

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

48-22-CA

THE RIGHT HONOURABLE PRIME MINISTER
OF CANADA, HER EXCELLENCY THE RIGHT
HONOURABLE GOVERNOR GENERAL and
THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL

APPELLANTS

- and -

LA SOCIÉTÉ DE L'ACADIE DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

RESPONDENT

- and -

THE ATTORNEY GENERAL FOR NEW
BRUNSWICK

INTERVENOR

The Right Honourable Prime Minister of Canada et
al. v. La Société de l'Acadie du Nouveau-
Brunswick and The Attorney General for New
Brunswick, 2024 NBCA 70

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
April 14, 2022

History of Case:

Decision under appeal:
2022 NBQB 85

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

LE TRÈS HONORABLE PREMIER MINISTRE
DU CANADA, SON EXCELLENCE LA TRÈS
HONORABLE GOUVERNEURE GÉNÉRALE et
LE GOUVERNEUR GÉNÉRAL EN CONSEIL

APPELANTS

- et -

LA SOCIÉTÉ DE L'ACADIE DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

INTIMÉE

- et -

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

INTERVENANT

Le très honorable premier ministre du Canada et
autres c. La Société de l'Acadie du Nouveau-
Brunswick et le Procureur général du Nouveau-
Brunswick, 2024 NBCA 70

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 14 avril 2022

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2022 NBBR 85

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
June 15, 2023

Appel entendu :
le 15 juin 2023

Judgment rendered:
May 23, 2024

Jugement rendu :
le 23 mai 2024

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
Bernard Letarte, Nadine Dupuis
and Michaël Fortier

Pour les appelants :
Bernard Letarte, Nadine Dupuis
et Michaël Fortier

For the respondent:
Gabriel Poliquin and
Érik Labelle Eastaugh

Pour l'intimée :
Gabriel Poliquin et
Érik Labelle Eastaugh

For the intervenor:
Isabel-Renée Lavoie Daigle, K.C. and
E. Rose Campbell

Pour l'intervenant :
Isabel-Renée Lavoie Daigle, c.r. et
E. Rose Campbell

THE COURT

The appeal is allowed. The cross-appeal is dismissed. By agreement of the parties, there will be no award of costs.

LA COUR

L'appel est accueilli. L'appel incident est rejeté. De l'accord des parties, aucuns dépens ne seront adjugés.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR

I. Introduction

- [1] Cette affaire met en lumière la tension entre un idéal et un impératif. Tous s'entendent pour dire que la personne qui est nommée lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick devrait idéalement parler couramment les deux langues officielles de sa province. Le présent appel ne rejette pas cet idéal. Il soulève plutôt la question précise de savoir si les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* de la *Loi constitutionnelle de 1982* exigent le bilinguisme personnel de cette personne.
- [2] Seule province officiellement bilingue du Canada, le Nouveau-Brunswick est la scène de droits linguistiques durement gagnés qui sont inscrits dans la Constitution du pays et fermement protégés par celle-ci.
- [3] La présente affaire ne remet pas en question les principes fondamentaux qui ont été énoncés dans l'arrêt de principe *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, [1999] A.C.S. n° 25 (QL), et appliqués au Nouveau-Brunswick notamment dans *R. c. Losier*, 2011 NBCA 102, 380 R.N.-B. (2^e) 115, et dans certaines décisions qui y sont citées. En effet, les droits linguistiques sont uniques. Ces droits dépassent la simple justice procédurale, car ils sont essentiels au maintien et à l'épanouissement des collectivités de langue officielle. Ils doivent faire l'objet d'une interprétation libérale de manière à favoriser la protection et l'égalité de ces communautés dans la province. Comme notre Cour l'a fait remarquer dans *Losier* (citant *R. c. McGraw*, 2007 NBCA 11, 312 R.N.-B. (2^e) 142, au par. 35, par le juge Drapeau, alors juge en chef du Nouveau-Brunswick, et *Bujold c. R.*, 2011 NBCA 24, 369 R.N.-B. (2^e) 262, au par. 4), « les droits linguistiques reconnus par la *Charte* sont “inviolables” » (*Losier*, par. 11). Après tout, les droits linguistiques accordés dans notre province « nous différencient au sein de la fédération canadienne » et font partie de ce qui nous « définit comme Néo-Brunswickois » (*McGraw*, par. 35).

[4] Cette affaire porte sur l'exigence ou non d'un bilinguisme individuel, et il importe de souligner que rien dans notre analyse ne doit être interprété comme atténuant les droits, privilèges ou obligations linguistiques qui sont inscrits dans la Constitution du Canada. Pour l'essentiel, l'appel consiste à déterminer si les dispositions linguistiques de la *Charte* exigent expressément ou implicitement que certains titulaires de charge publique, dont le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, possèdent personnellement des compétences linguistiques en matière de bilinguisme officiel. Bien qu'il soit souhaitable qu'ils possèdent de telles compétences, notre analyse nous mène à conclure que la *Charte* n'impose pas, en fait, cette exigence.

[5] Par conséquent, nous nous voyons contraints d'accueillir l'appel qui a été interjeté de la décision contraire de la Cour du Banc de la Reine (maintenant la Cour du Banc du Roi). Par ailleurs, notre décision entraîne le rejet d'un appel reconventionnel portant sur les mesures accordées dans cette première décision.

II. Le contexte

A. *La nomination*

[6] L'article 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dispose que le gouverneur général en conseil détient le pouvoir de nommer les lieutenants-gouverneurs des provinces. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire est exercé selon une convention constitutionnelle voulant que le gouverneur général en conseil suive l'avis du premier ministre sur la nomination à faire.

[7] Le 2 août 2019, Jocelyne Roy-Vienneau, alors la lieutenant-gouverneure du Nouveau-Brunswick, est décédée dans l'exercice de ses fonctions. Le 4 septembre 2019, le Comité du Conseil privé a recommandé que la gouverneure générale en conseil émette un décret en conseil nommant Brenda Louise Murphy à titre de 32^e lieutenant-gouverneure du Nouveau-Brunswick. Cette recommandation a donné lieu au décret 2019-1325 pris par la gouverneure générale en conseil en vertu de l'art. 58.

[8] Le 3 décembre 2019, la SANB a déposé auprès de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick une requête dans laquelle elle a attaqué cette nomination au motif que la nomination d'une personne unilingue à la charge de lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick porte atteinte aux garanties constitutionnelles en matière de langues officielles qui s'appliquent au Nouveau-Brunswick. Dans cette requête, la SANB a sollicité, entre autres, des mesures déclaratoires relatives aux garanties linguistiques prévues aux par. 16(2), 18(2) et 20(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une déclaration annulant l'avis donné par le premier ministre à la gouverneure générale en vue de la nomination de M^{me} Murphy et une déclaration prononçant le caractère illégal et inopérant du décret de sa nomination.

B. *Le paysage linguistique au Nouveau-Brunswick*

[9] Dans *Charlebois c. Mowat et ville de Moncton*, 2001 NBCA 117, 242 R.N.-B. (2^e) 259, notre Cour a affirmé que la Constitution du Canada et les lois en matière de langues officielles comportent des garanties linguistiques qui dotent le Nouveau-Brunswick d'un régime constitutionnel en matière de droits linguistiques qui est propre à la province et unique au pays (par. 8). Dans cet arrêt, le juge Daigle, à l'époque juge en chef du Nouveau-Brunswick, a retracé l'historique de ce régime avant de qualifier le bilinguisme qu'il officialise de « bilinguisme institutionnel ». Voici ce qu'il a écrit :

[...] la province a d'abord adopté en 1969 la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 1973, c. O-1, qui reconnaît à l'anglais et au français un statut égal de droits et de privilèges dans tout le champ de compétence provinciale, et prévoit l'exercice de certains droits linguistiques spécifiques. En 1981, le gouvernement provincial adopte la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, L.N.-B. 1981, ch. O-1.1. Cette loi reconnaît officiellement l'existence et l'égalité des deux communautés de langue officielle. L'année suivante étant l'époque où le gouvernement fédéral procédait en 1982 au rapatriement de la Constitution canadienne et à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les autorités gouvernementales du Nouveau-Brunswick font inscrire en

même temps dans la *Charte* certains droits linguistiques qui s'appliquent spécifiquement aux institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. Ces droits linguistiques sont garantis aux par. 16(2) à 20(2) de la *Charte*. Enfin, le gouvernement provincial, par voie de modification constitutionnelle prévue à l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constitutionnalise en 1993 les principes de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick* adoptée par l'Assemblée législative en 1981. Cette disposition devient l'art. 16.1 de la *Charte* et contient la déclaration d'égalité des deux communautés linguistiques anglophone et francophone et définit le rôle de protection et de promotion de l'égalité de statut des communautés linguistiques officielles qui est expressément confié à la législature et au gouvernement du Nouveau-Brunswick.

Le régime de bilinguisme que la loi établit au Nouveau-Brunswick n'est pas un bilinguisme personnel puisqu'il ne vise pas l'acquisition des deux langues officielles par les individus. Il s'agit plutôt d'un bilinguisme institutionnel qui vise l'utilisation de deux langues par la province et certaines de ses institutions dans la prestation des services publics. Sous un tel régime, l'individu a le choix d'utiliser soit l'anglais ou le français dans ses rapports avec les institutions gouvernementales. Par ailleurs, certaines activités de l'État doivent obligatoirement se dérouler dans les deux langues; par exemple, le bilinguisme législatif. [Le soulignement est de nous; par. 9 et 10]

Le juge en chef Daigle a également fait remarquer qu'il ressort de la jurisprudence canadienne relative aux droits linguistiques que la reconnaissance du statut des langues officielles représente un acte à la fois juridique et politique. En outre, il a souligné que la prise en compte de l'évolution historique des droits de la minorité linguistique du Nouveau-Brunswick est l'une des exigences à respecter en appliquant la méthode d'interprétation large et libérale, c'est-à-dire la méthode devant être mise en œuvre dans le présent litige.

C. *Le jugement de première instance*

[10] Le 14 avril 2022, la juge saisie de la requête de la SANB a rendu un jugement dans lequel elle a fait droit, en partie, à la SANB. Elle a conclu que les par. 16(2)

et 20(2) et l'art. 16.1 de la *Charte* requièrent que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue et apte à accomplir, en français et en anglais, toutes les fonctions requises par l'exercice de son rôle. Elle a cependant refusé d'annuler la nomination de la lieutenant-gouverneure du Nouveau-Brunswick, préférant laisser au gouvernement du Canada le soin de déterminer les mesures à prendre.

[11] La juge s'est appuyée sur les conclusions formulées dans ses motifs pour prononcer son jugement déclaratoire. Elle a constaté que la requête de la SANB visait la recommandation ou l'avis émis par le premier ministre à la gouverneure générale en conseil ou le décret en conseil, signé par la gouverneure générale, nommant M^{me} Murphy lieutenant-gouverneure du Nouveau-Brunswick. Dans ce contexte, Canada a soutenu que l'avis donné par le premier ministre à la gouverneure générale relevait de l'organe exécutif du gouvernement et n'était pas susceptible de contrôle judiciaire. La juge a initialement conclu qu'elle était appelée à déterminer si la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue anglophone porte atteinte aux droits que les Néo-Brunswickois francophones tirent de la *Charte*. En fin de compte, elle a conclu que les questions soulevées par la requête étaient justiciables.

[12] La juge a poursuivi son analyse en précisant que, pour trancher la question de savoir si les droits linguistiques institutionnels que les Néo-Brunswickois tirent de la *Charte* avaient été violés, elle devait décider si la charge de lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick exige le bilinguisme personnel de son titulaire et non seulement un bilinguisme qui se manifeste au sein de la charge elle-même. Elle a reconnu que la jurisprudence canadienne afférente établit que l'égalité des deux langues officielles qui est garantie par la *Charte* impose des obligations en matière de droits linguistiques aux « institutions » gouvernementales et à l'organe législatif, mais que cette égalité ne s'applique pas également aux personnes qui y travaillent (par. 42). Toutefois, malgré la nature institutionnelle plutôt que personnelle des obligations en matière de langues officielles qui sont énoncées dans la Constitution, la juge a considéré l'importance et le caractère unique du rôle de lieutenant-gouverneur, tout en se référant aux principes d'interprétation des droits linguistiques. Elle a conclu que le titulaire de la charge de

lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick est lui-même une « institution » et qu'il doit être bilingue, sans quoi les garanties énoncées aux par. 16(2) et 20(2) et à l'art. 16.1 de la *Charte* seraient dénuées de sens.

III. Moyens d'appel et moyens d'appel reconventionnel

[13] Les moyens d'appel soulevés par Canada peuvent se reformuler de la façon suivante :

- a) La juge a commis une erreur en concluant que la recommandation du premier ministre était justiciable;
- b) La juge a commis une erreur en concluant à l'existence d'une exigence constitutionnelle de bilinguisme visant le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick alors que les dispositions qui créent la charge et confèrent le pouvoir de nomination ne prévoient aucune exigence de bilinguisme;
- c) La juge a commis une erreur en concluant que les par. 16(2) et 20(2) et l'art. 16.1 de la *Charte* exigent le bilinguisme individuel du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick alors que ces dispositions ne peuvent être interprétées comme si elles imposent cette exigence.

[14] La SANB forme un appel incident en rédigeant ses moyens d'appel en ces termes :

- a) La [juge] a commis une erreur par son défaut de conclure que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit être bilingue en vertu du par. 18(2) de la *Charte*;

- b) La [juge] a commis une erreur en omettant d'inclure l'art. 16.1 de la *Charte* dans son ensemble dans la déclaration que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit être bilingue et capable de s'acquitter de toutes les tâches requises de son rôle en anglais et en français;
- c) La [juge] a commis une erreur en omettant d'invalider et d'annuler la nomination de la lieutenant-gouverneure.

[15] Le Procureur général du Nouveau-Brunswick fait valoir que les par. 16(2), 16.1(1) et (2), 18(2) et 20(2) de la *Charte* n'imposent pas le bilinguisme personnel et que la conclusion de la juge saisie de la requête selon laquelle le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick est soumis à une obligation de bilinguisme personnel est indéfendable en droit.

IV. Analyse

A. *La norme de contrôle*

[16] Il est bien établi que la norme de contrôle qui s'applique à l'appel d'un jugement portant sur une question de droit est celle de la décision correcte (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par 8; *666917 N.B. Inc. et autre c. Stairs Building (2004) Ltd.*, 2022 NBCA 22; [2022] A.N.-B. n° 115 (QL), par. 29). Comme le présent appel soulève des questions de droit constitutionnel, le jugement de première instance est soumis à la norme de la décision correcte.

[17] À l'audience, la SANB a caractérisé de conclusion de fait la conclusion de la juge selon laquelle le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick est une institution constituée d'une seule personne. La question de savoir si l'institution du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick est constituée d'une seule personne et celle de savoir si le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick est considéré comme une institution au

sens de la *Charte* sont distinctes. Avec égards, nous sommes d'avis que ces deux questions sont des questions de droit, qui sont soumises à la norme de la décision correcte.

B. *La question de la justiciabilité*

[18] Dans son jugement, la juge a fait remarquer que sa première tâche consistait à déterminer si elle pouvait « faire la révision de la recommandation que le premier ministre Trudeau a faite à la gouverneure générale en conseil relativement à la nomination de M^{me} Murphy ou encore du décret en conseil signé par la gouverneure-générale nommant M^{me} Murphy » (par. 15). En définitive, elle est parvenue à la conclusion suivante :

Compte tenu de l'ensemble des circonstances de la présente affaire et, en particulier, du fait que les questions soulevées devant la Cour exigent effectivement une analyse de la question de savoir si la mesure de l'organe exécutif nommant un lieutenant-gouverneur unilingue anglophone porte atteinte aux droits constitutionnellement reconnus aux Néo-Brunswickois francophones, je suis d'avis que ces questions sont justiciables. [...] En l'espèce, les questions soulevées impliquent une analyse de droits garantis par la *Charte* et, par conséquent, la Cour non seulement peut se pencher sur ces questions, mais elle a aussi l'obligation de le faire. La première question à trancher en l'espèce obtient donc une réponse affirmative : les questions soumises à la Cour dans la présente requête sont justiciables. [Le soulignement est de nous; par. 33]

[19] De prime abord, la juge devait décider si elle était habilitée à contrôler la recommandation du premier ministre ou le décret en conseil signé par la gouverneure générale. Dans ce contexte, bien que dans son premier moyen d'appel Canada avance que la juge a commis une erreur en affirmant que la recommandation du premier ministre est justiciable, il nous semble que la juge a, en réalité, statué sur la justiciabilité des questions dont elle était saisie, plutôt que de se concentrer sur la justiciabilité de la recommandation du premier ministre.

[20] Canada et la SANB reconnaissent que seul le décret en conseil signé par la gouverneure générale a une portée juridique et que les questions soumises à la juge étaient

justiciables. Dans cette perspective, nous estimons qu'il n'est ni nécessaire ni utile que la Cour statue sur la justiciabilité de la recommandation du premier ministre. Il est admis aux débats que les questions dont la juge était saisie sont susceptibles d'examen par les tribunaux et qu'elles sont justiciables en l'espèce. Par conséquent, nous sommes d'avis que les questions soulevées par le présent appel étaient effectivement susceptibles de faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

C. *Les dispositions afférentes à la charge et au pouvoir de nomination*

[21] L'article 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au gouverneur général en conseil le pouvoir de désigner les lieutenants-gouverneurs des provinces en prévoyant pour chaque province « un officier appelé lieutenant-gouverneur, lequel sera nommé par le gouverneur-général en conseil ».

[22] Canada soutient que la juge saisie de la requête aurait dû débouter la SANB, en se fondant sur l'art. 58. Canada fait valoir que le libellé de l'art. 58 n'impose aucune exigence de bilinguisme et que rendre le choix du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick conditionnel au bilinguisme de cette personne atténuée, voire abroge, le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 58. Canada affirme en outre que l'imposition d'une exigence de bilinguisme aurait pour conséquence de modifier la « charge » de lieutenant-gouverneur.

(1) L'abrogation ou l'annulation du pouvoir prévu à l'art. 58

[23] Canada fait valoir que l'art. 58 confère au gouverneur-général en conseil le pouvoir discrétionnaire absolu de nommer la personne de son choix à la charge de lieutenant-gouverneur d'une province. À cet égard, Canada insiste sur le fait que le texte même de l'art. 58 ne mentionne aucune exigence de bilinguisme. Selon Canada, l'interprétation des dispositions constitutionnelles doit débiter par l'examen du libellé de la loi ou de la disposition en question : *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426, par. 8 et 9. Ainsi, selon Canada, il est d'une

importance significative que l'art. 58 n'énonce aucun critère de sélection en vue de la nomination d'un lieutenant-gouverneur. Si le constituant avait eu l'intention d'assortir la nomination d'un lieutenant-gouverneur d'une condition de bilinguisme, il aurait précisé son intention. De plus, Canada fait valoir que l'absence de garanties linguistiques à l'art. 58, alors qu'on en trouve à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, indique clairement que l'exercice du pouvoir de nomination des lieutenants-gouverneurs n'était pas censé être assorti d'une pareille condition.

[24] La SANB, en revanche, soutient que la Cour n'est pas appelée à rechercher l'intention du constituant telle qu'elle se manifestait en 1867. Elle dit que la Cour doit plutôt déterminer l'intention du constituant telle qu'elle se révèle du texte actuel de la Constitution, texte qui englobe la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[25] Canada affirme que les dispositions de la *Charte* ne peuvent avoir pour effet d'abroger le pouvoir discrétionnaire conféré au gouverneur général par l'art. 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en réduisant le nombre de personnes parmi lesquelles le gouverneur général en conseil peut choisir lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire de nomination. Canada soutient que l'imposition d'une condition de bilinguisme équivaldrait à remplacer un pouvoir discrétionnaire absolu par un pouvoir balisé qui porterait atteinte à l'essence même du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 58.

[26] Pour étayer cette thèse, Canada invoque la « règle fondamentale » selon laquelle une partie de la Constitution ne peut être abrogée ou atténuée par une autre partie de celle-ci, mentionnant au soutien de cette règle le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, [1987] A.C.S. n° 44 (QL), et *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, [1993] A.C.S. n° 2 (QL).

[27] Dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, la Cour suprême s'est prononcée sur la constitutionnalité d'un projet de loi de l'Ontario qui visait à mettre en œuvre une politique de financement complet des écoles séparées catholiques de niveau secondaire

dans la province. La Cour d'appel de l'Ontario avait conclu que l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, disposition qui garantit certains droits et privilèges aux écoles séparées, habilitait la législature de la province à adopter le projet de loi 30. Le renvoi portait sur plusieurs questions liées à la compétence législative du gouvernement de l'Ontario, mais la question pertinente pour l'application de la règle fondamentale en cause porte sur la compatibilité avec l'al. 2a) et l'art. 15 de la *Charte* d'un système scolaire qui repose sur une distinction fondée sur la religion.

[28] La Cour suprême a conclu que la *Charte* ne pouvait servir à supprimer l'exercice valide d'une compétence attribuée par la Constitution, même en cas d'allégation de discrimination, donc, dans cette affaire, le pouvoir constitutionnel de la province d'établir un réseau d'écoles séparées conférait à celle-ci le droit constitutionnel d'établir des distinctions entre les groupes. Refuser à la province ce pouvoir au motif qu'il porte atteinte à la *Charte* reviendrait à atténuer ou à abroger le pouvoir même accordé à la province par la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce que la *Charte* ne permet pas. Bien que la Cour ait été unanime quant au résultat, les juges Wilson et le juge Estey ont donné des motifs divergents. Dans ses motifs (auxquels ont souscrit le juge Dickson, juge en chef du Canada, et les juges McIntyre et La Forest), la juge Wilson a estimé que le projet de loi 30 était protégé par l'art. 29 de la *Charte*, lequel prévoit que les dispositions de la *Charte* ne portent pas atteinte aux droits ou aux privilèges garantis par la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant les écoles séparées et les autres écoles confessionnelles. Elle a néanmoins poursuivi son analyse en recherchant s'il fallait recourir à l'art. 29 de la *Charte* pour parvenir au même résultat. Elle a donné la réponse suivante :

J'estime que la réponse est non. Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la *Charte* ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la *Charte* du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis confédéral. [...] [Le soulignement est de nous; par. 62]

Il ressort de ces observations que, selon la juge Wilson, l'art. 93 représente un élément essentiel du compromis confédéral.

[29] Dans ses motifs concordants (auxquels a souscrit le juge Beetz), le juge Estey s'est dit d'avis que, étant donné que les droits accordés par le projet de loi 30 n'étaient pas « garantis » par la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'art. 29 de la *Charte* n'avait pas pour effet de protéger ces droits. Il a toutefois estimé que le projet de loi 30 ne pouvait pas être annulé par la *Charte*, car il découlait de l'exercice légitime d'une compétence législative explicite attribuée par l'art. 93. Le juge Estey a souligné ce qui suit :

Si l'on considère l'art. 93 comme une attribution de compétence à la province, analogue aux attributions que l'on trouve à l'art. 92, il devient évident que son objet est de conférer à la province la compétence pour légiférer d'une manière à première vue sélective et en opérant des distinctions dans le domaine de l'éducation, que certaines portions de la société considèrent ou non le résultat comme discriminatoire. [...]

Le rôle de la *Charte* n'est pas conçu dans notre philosophie du droit comme opérant automatiquement l'abrogation de dispositions de la Constitution du Canada, laquelle inclut tous les documents énumérés à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Une action fondée sur la *Loi constitutionnelle de 1867* est bien entendu assujettie au contrôle de la *Charte*. C'est là une chose fort différente que de dire qu'une compétence législative expresse, existant avant avril 1982, a été entièrement supprimée par la simple arrivée de la *Charte*. C'est une chose de contrôler et, lorsque cela s'impose, de restreindre l'exercice d'un pouvoir de légiférer; c'en est une toute autre que de dire qu'une compétence législative entière a été supprimée de la Constitution par l'introduction de ce pouvoir judiciaire de contrôle. [...]. Certes, on a voulu que la *Charte* limite l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, lorsqu'il est porté atteinte aux droits y énoncés des individus composant la société; mais elle ne saurait être interprétée comme rendant *ipso facto* inconstitutionnelles les distinctions expressément autorisées par la *Loi constitutionnelle de 1867*. [Le soulignement est de nous; par. 79 et 80]

[30] Il y a donc lieu de s'interroger sur la possibilité de qualifier ainsi le pouvoir, prévu à l'art. 58, de nommer un lieutenant-gouverneur unilingue au Nouveau-Brunswick.

[31] La SANB soutient que la vraie *ratio* du *Renvoi relatif au projet de loi 30* porte sur l'art. 29 de la *Charte* et que les observations de la juge Wilson, au par. 62, constituent des remarques incidentes. Elle souligne également que la juge Wilson a abordé la question de l'annulation plutôt que celle de l'atténuation d'un pouvoir en vertu de la *Charte*, puisque l'application de l'al. 2a) et de l'art. 15 de la *Charte* aurait effectivement conduit à l'annulation du pouvoir accordé par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[32] Dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, la Cour suprême devait trancher si la *Charte* s'appliquait de manière à empêcher l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse d'exclure les médias de son enceinte. Au nom des juges majoritaires, la juge McLachlin (tel était alors son titre), a écrit ceci :

C'est une règle fondamentale, non contestée en l'espèce, qu'une partie de la Constitution ne peut être abrogée ou atténuée par une autre partie de la Constitution : *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148. Par conséquent, si le privilège d'expulser des étrangers de l'assemblée législative est constitutionnel, il ne saurait être abrogé par la *Charte*, même si cette dernière s'applique par ailleurs à l'organisme qui a pris la décision. [...] [p. 373]

[33] Plus loin dans ses motifs, la juge McLachlin a écrit ce qui suit :

En comparant deux arrêts, savoir le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, précité, et le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales*, on se rend compte de la distinction qui existe entre l'utilisation de la *Charte* comme moyen de supprimer une autre disposition constitutionnelle et l'utilisation de la *Charte* pour assurer que l'*application* d'une disposition constitutionnelle est conforme à celle-ci.

Dans le *Renvoi sur l'éducation*, notre Cour a conclu que la *Charte* ne pouvait être utilisée pour abroger une loi, malgré l'allégation qu'elle était discriminatoire, concernant le financement des écoles catholiques parce que ce serait empiéter sur un pouvoir constitutionnel. [...]

On peut comparer cela avec ce qui s'est passé dans le *Renvoi relatif à la délimitation de circonscriptions électorales*. Dans cette affaire, on était parti de la prémisse qu'une convention constitutionnelle autorisait les provinces à fixer les limites de leurs circonscriptions électorales. Ce pouvoir n'était pas contesté. La question en litige était de savoir si la province pouvait, conformément à ce pouvoir, adopter une loi qui violait le droit de vote garanti par l'art. 3 de la *Charte*. On a répondu à cette question par la négative. J'ai eu alors l'occasion d'affirmer (à la p. 179) que « [b]ien que la compétence législative des provinces de modifier leur constitution ne saurait leur être retirée sans modification constitutionnelle et qu'en ce sens, elle échappe à tout examen fondé sur la *Charte*, l'exercice par les provinces de leur compétence législative est assujéti à la *Charte*. » En d'autres termes, ce qui était contesté était non pas le pouvoir de légiférer, mais le « fruit » de ce pouvoir, une loi établissant certaines circonscriptions électorales. La loi en question était assujéti à la *Charte* parce que le fait de la rendre inopérante *n'*aurait pas pour effet d'accomplir ce que la constitution interdit, en l'occurrence retirer à la province le pouvoir même de créer ses circonscriptions électorales. [L'italique est de la juge McLachlin; le soulignement est de nous; p. 390 à 392]

[34] La juge McLachlin a fait remarquer que l'enjeu était non pas le fruit de l'arbre constitutionnel (l'exercice d'un pouvoir) mais l'arbre lui-même (l'existence même du pouvoir). Pour plus de précision, si la Cour suprême avait décidé que l'Assemblée législative ne pouvait pas exclure les étrangers de ses débats, l'Assemblée aurait été privée d'un pouvoir qu'elle tire de la Constitution.

[35] Il est utile de rappeler l'opinion donnée par le juge Estey dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, où il affirme que « [c]'est une chose de contrôler et, lorsque cela s'impose, de restreindre l'exercice d'un pouvoir de légiférer; c'en est une toute autre que

de dire qu'une compétence législative entière a été supprimée de la Constitution par l'introduction de ce pouvoir judiciaire de contrôle » (par. 80).

[36] On se rappellera également les observations suivantes de la juge McLachlin (tel était alors son titre) dans le *Renvoi: Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, [1991] A.C.S. n° 46 (QL) : « Bien que la compétence législative des provinces de modifier leur constitution ne saurait leur être retirée sans modification constitutionnelle et qu'en ce sens, elle échappe à tout examen fondé sur la *Charte*, l'exercice par les provinces de leur compétence législative est assujéti à la *Charte* » (p. 179).

[37] En d'autres termes, la contestation de la SANB porte non pas sur le pouvoir de nomination conféré au gouverneur général en conseil par l'art. 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* mais plutôt sur les conséquences concrètes de l'exercice de ce pouvoir en l'espèce, c'est-à-dire le devoir de nommer un lieutenant-gouverneur bilingue au Nouveau-Brunswick, dans l'éventualité où les dispositions pertinentes de la *Charte* imposeraient effectivement cette obligation de bilinguisme.

[38] L'article 58 confère au gouverneur général en conseil un pouvoir de nomination, sans pour autant accorder quelque pouvoir législatif ou droit individuel que ce soit. Dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, le juge Estey a reconnu que le constituant avait voulu que la *Charte* restreigne l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867* dès lors que cet exercice porte atteinte aux droits garantis par la *Charte*. Ainsi, si la *Charte* peut effectivement restreindre l'exercice des compétences législatives accordées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, elle doit également pouvoir restreindre le pouvoir de nomination conféré par cette loi, dans les situations où l'exercice de ce pouvoir porterait atteinte aux droits consacrés par la *Charte*. Nous sommes d'avis que, s'il est vrai que la *Charte* requiert le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, cette exigence se traduirait tout au plus par la restriction du pouvoir de nomination conféré par l'art. 58, et non pas par la suppression ou l'abrogation de ce pouvoir.

(2) Modification de la « charge » de lieutenant-gouverneur

[39] L'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dispose qu'une modification constitutionnelle concernant la charge de lieutenant-gouverneur requiert le consentement unanime des deux chambres du Parlement et des assemblées législatives des provinces.

[40] Canada soutient que le jugement de première instance a pour effet de modifier la charge de lieutenant-gouverneur ou, à tout le moins, celle du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. Alors, selon Canada, le tribunal ne pouvait procéder à une telle modification, car la procédure de modification prévue à l'al. 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* requiert le consentement unanime de la Chambre des communes, du Sénat et des assemblées législatives des provinces.

[41] De plus, Canada soutient que les dispositions de la *Charte* évoquées par la juge sont nées du recours à la procédure de modification bilatérale prévue à l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou pourraient un jour être modifiées suivant cette procédure. Selon Canada, si le constituant avait réellement voulu exiger le bilinguisme personnel du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick lors de l'adoption de l'art. 16.1 de la *Charte*, en 1993, quand la procédure de modification bilatérale était déjà en vigueur, il aurait procédé à la modification de l'art. 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* conformément à la procédure prévue à l'al. 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De même, dès 1982, si le constituant avait voulu exiger le bilinguisme du lieutenant-gouverneur, il aurait modifié l'art. 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour exiger expressément le bilinguisme des lieutenants-gouverneurs ou de celui du Nouveau-Brunswick en parallèle avec l'adoption des dispositions linguistiques de la *Charte*, en respectant la procédure de modification de la Constitution qui nécessite l'unanimité.

[42] Canada invoque *Motard c. Procureur général du Canada*, 2019 QCCA 1826, [2019] J.Q. n° 9237 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2019] C.S.C.R. n° 527 (QL), à l'appui de sa thèse. Cet arrêt traite des modifications aux règles de

succession au trône de la monarchie britannique auxquelles le Parlement du Canada a consenti en 2013 en adoptant la *Loi de 2013 sur la succession au trône*, L.C. 2013, ch. 6. Dans l'arrêt *Motard*, la Cour d'appel du Québec a examiné l'art. 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et, plus précisément, le sens à prêter à l'expression « charge de la Reine ». Dans cette affaire, les appelants ont demandé que la *Loi de 2013 sur la succession au trône* soit déclarée inconstitutionnelle au motif qu'elle n'avait pas été adoptée conformément à la procédure de modification prévue à l'al. 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qu'elle avait pour effet de modifier les règles de désignation du chef de l'État fédéral et provincial ainsi que la charge de la Reine au Canada, et ils ont demandé qu'elle soit déclarée inconstitutionnelle.

[43] Le juge de première instance s'est dit d'avis que la protection constitutionnelle prévue à l'art. 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* vise à protéger les pouvoirs, le statut et le rôle attribués au monarque. Selon lui, la modification des règles britanniques de succession n'a aucune incidence sur les attributs du monarque. La Cour d'appel du Québec a adopté cette conclusion, en s'exprimant en ces termes :

La Cour est d'accord avec cet énoncé du juge d'instance. Simplement dit, le paragraphe a) de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* protège l'institution monarchique et non les règles procédurales qui permettent à une personne d'accéder au trône. Les modifications apportées par le Parlement britannique aux règles de la succession royale n'ont aucune incidence sur la « charge de Reine » au Canada. La *Loi canadienne d'assentiment de 2013* n'apporte aucun changement aux pouvoirs, au statut et au rôle constitutionnel dévolu à la Reine. Il ne vise donc pas la « charge de Reine ».
[Le soulignement est de nous; par. 92]

[44] Nous partageons l'avis de la Cour d'appel du Québec. Par extension, nous estimons que la notion de « charge » de lieutenant-gouverneur et la protection prévue à l'al. 41a) de la *Charte* se rapportent aux pouvoirs, au statut et au rôle du lieutenant-gouverneur. Par conséquent, la modification des obligations linguistiques imposées au lieutenant-gouverneur d'une province donnée, si telles obligations il y a, n'a pas d'incidence sur les pouvoirs, le statut ou le rôle de celui-ci et ne constitue pas une

modification de sa charge. Par ailleurs, dans le jugement *Democracy Watch c. British Columbia (Lieutenant Governor)*, 2022 BCSC 1037, [2022] B.C.J. No. 1114 (QL), conf. par 2023 BCCA 404, [2023] B.C.J. No. 2125 (QL), le juge Gomery a conclu qu'une loi provinciale qui limite les pouvoirs de prérogative du lieutenant-gouverneur ne touche pas nécessairement la charge du lieutenant-gouverneur. De plus, il a souligné que le pouvoir de dissolution du lieutenant-gouverneur ne revêt pas une importance si fondamentale pour le rôle de vice-royal que la limite supposée ébranlerait les fondements juridiques de la charge de ce dernier.

[45] Nous ne pouvons adhérer à la thèse de Canada selon laquelle la reconnaissance d'une obligation de bilinguisme personnel, si la *Charte* impose une telle obligation, porterait atteinte à la substance même du pouvoir discrétionnaire que le gouverneur général en conseil tire de l'art. 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* au point de le priver de ce pouvoir. De même, nous ne trouvons pas convaincante l'affirmation selon laquelle reconnaître l'existence d'une pareille obligation aurait pour effet de modifier la charge du lieutenant-gouverneur d'une province qui a été nommé dans l'exercice de ce pouvoir. Ainsi, si la *Charte* exige bel et bien que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue, cette exigence ne peut pas être écartée par le seul recours à l'art. 58.

D. *Les dispositions de la Charte et l'existence d'une exigence de bilinguisme visant le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick*

[46] Canada soutient que, bien que la *Charte* puisse assortir de conditions l'exercice par le gouverneur général en conseil de son pouvoir constitutionnel de nommer les lieutenants-gouverneurs, le jugement de première instance est erroné en ce sens que les dispositions de la *Charte* qui portent sur les droits linguistiques ne peuvent être interprétées comme si elles exigent le bilinguisme de certaines personnes, dont le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick.

[47] Canada avance que la juge a abordé de manière isolée la question de savoir si l'inaptitude d'un lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick à converser et à interagir par ailleurs avec le public dans les deux langues officielles est incompatible avec l'égalité réelle des communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick. Selon Canada, elle a ainsi négligé d'interpréter le texte de chacune des dispositions en cause, ce qui l'a conduite à retenir une solution juridique qui dépasse leur portée. Canada soutient que, tout comme la juge, notre Cour est appelée à déterminer si les dispositions constitutionnelles, interprétées conformément aux principes d'interprétation qui sont applicables, imposent une obligation aussi précise que celle du bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick.

(1) Le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick : l'institution et le titulaire

[48] Canada soutient que rien aux par. 16(2), 18(2) et 20(2) ni à l'art. 16.1 de la *Charte* n'exige que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick possède les deux langues officielles de la province. Selon Canada, la SANB a avancé que l'ensemble de ces dispositions crée un régime de bilinguisme étatique unique au Nouveau-Brunswick et qu'il en découle une obligation constitutionnelle de bilinguisme visant le lieutenant-gouverneur. Canada affirme que la juge a accepté la thèse de la SANB et traité indifféremment ces dispositions pour en dégager une nouvelle obligation linguistique, à savoir le bilinguisme personnel du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick.

[49] Canada fait valoir que, bien qu'il reconnaisse le caractère unique du régime de bilinguisme applicable au Nouveau-Brunswick, cette constatation ne peut à elle seule permettre de conclure qu'une obligation constitutionnelle de bilinguisme incombe au titulaire de la charge de lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. Il est encore nécessaire que l'interprétation des dispositions constitutionnelles pertinentes révèle l'existence d'une telle obligation. À première vue, aucune de ces dispositions n'impose un profil linguistique particulier au lieutenant-gouverneur. Ces dispositions établissent plutôt

des droits linguistiques personnels ou collectifs à exercer face aux institutions et non face à des personnes. C'est là toute l'approche du bilinguisme institutionnel.

[50] Les paragraphes 16(2) et 20(2) sont les deux dispositions constitutionnelles qui imposent des obligations linguistiques institutionnelles à l'ensemble des institutions de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. Canada fait valoir que, même si les par. 16(2) et 20(2) visent l'institution du lieutenant-gouverneur en tant que composante de la « législature » et du « gouvernement du Nouveau-Brunswick », leur libellé ne permet pas de conclure qu'ils exigent que le titulaire de cette charge soit bilingue. Selon Canada, il ressort du libellé de ces dispositions que les obligations de mise en œuvre des droits linguistiques incombent aux institutions et non aux personnes et que le titulaire de la charge se distingue de l'institution qui la compose.

[51] En ce qui concerne le par. 18(2), Canada soutient qu'il garantit aux membres des deux communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick un accès égal aux textes de leur législature, accès qui est assuré par l'adoption et par la publication des textes de loi dans les deux langues officielles. Selon Canada, le degré de compréhension que peut avoir le lieutenant-gouverneur de l'une ou l'autre des versions linguistiques des textes de loi qu'il sanctionne n'a pas d'incidence sur l'accessibilité de ceux-ci aux membres des deux communautés linguistiques. Canada soutient donc que la nomination d'un lieutenant-gouverneur qui ne maîtrise pas les deux langues officielles ne contrevient pas au par. 18(2).

[52] La SANB affirme que la seule interprétation des par. 16(2), 18(2) et 20(2) et de l'art. 16.1 qui soit conforme aux principes d'interprétation constitutionnelle applicables aux droits linguistiques mène à conclure que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit être bilingue. La SANB fait valoir que, selon Canada, la thèse du bilinguisme institutionnel s'applique à l'interprétation de toutes les dispositions pertinentes et repose sur l'idée dans laquelle s'ancre Canada d'une obligation linguistique institutionnelle ou d'un bilinguisme institutionnel.

[53] La SANB appuie sa thèse sur une observation plutôt directe de la juge. Cette dernière a conclu que le lieutenant-gouverneur constitue une institution incarnée par une seule et même personne et que les responsabilités inhérentes à cette institution doivent, dans une grande mesure et à quelques exceptions près, être assumées personnellement par le lieutenant-gouverneur. Par conséquent, puisque toutes ces tâches doivent être exécutées en accord avec le principe d'égalité entre les deux langues officielles et les deux communautés linguistiques, ainsi qu'en conformité avec les dispositions de la *Charte*, il est impératif que le titulaire de cette charge soit bilingue. Autrement, il existe un risque concret que la langue française soit systématiquement reléguée au second rang dans l'institution.

[54] La SANB fait valoir un argument crucial : le Nouveau-Brunswick occupe une place unique parmi les provinces et les territoires du Canada du fait qu'il a inscrit dans la Constitution le caractère bilingue de l'ensemble de ses institutions gouvernementales et que c'est la seule province à l'égard de laquelle le constituant a consacré non seulement l'égalité des deux communautés de langues officielles, mais aussi un devoir exprès de l'État de prendre des mesures positives pour préserver et promouvoir l'égalité de ces deux communautés linguistiques.

[55] D'après la SANB, le lieutenant-gouverneur se distingue par sa nature et sa structure en tant qu'institution étatique exceptionnelle. À lui seul, il personnifie à la fois le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif de la Couronne en tant que représentant du chef de l'État du Nouveau-Brunswick. En sa qualité de « chef exécutif », il administre « le gouvernement de la province » (art. 62 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Sur le plan législatif, le lieutenant-gouverneur, avec l'Assemblée législative, forme l'une des deux composantes essentielles de la « Législature », terme défini à l'art. 38 de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, pour l'application d'un texte de loi ou d'un règlement du Nouveau-Brunswick, comme désignant le lieutenant-gouverneur « agissant sur l'avis et du consentement de l'Assemblée législative ». Le pouvoir de sanctionner les projets de loi et d'en faire ainsi des lois (art. 55 et 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*)

appartient exclusivement au lieutenant-gouverneur. Celui-ci incarne le pouvoir législatif de la province, agissant en accord avec les avis de l'Assemblée législative.

[56] La SANB soutient que le rôle du lieutenant-gouverneur se démarque nettement de celui des autres organes étatiques, car le lieutenant-gouverneur exerce ses prérogatives à titre personnel. Selon elle, il ressort clairement de la Constitution que le lieutenant-gouverneur est la seule personne au sein de l'appareil étatique du Nouveau-Brunswick à incarner de manière singulière, vitale, inamovible et incontournable à la fois le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif de la province. La SANB souligne que, avant d'entrer en fonction, le lieutenant-gouverneur doit personnellement prêter le serment d'allégeance devant le gouverneur général (art. 61 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), ce qui amplifie l'idée que le titre officiel de chef d'État se rattache à la personne qui est nommée lieutenant-gouverneur.

[57] La SANB avance que Canada a tort de dire que la juge a rejeté le principe voulant que les obligations en matière de bilinguisme qui sont énoncées dans la *Charte* soient d'ordre institutionnel plutôt que personnel. Au contraire, la SANB affirme que la juge a interprété correctement le bilinguisme institutionnel. Elle rappelle que le caractère institutionnel du bilinguisme, maintes fois affirmé à l'égard des institutions fédérales, et confirmé par notre Cour à l'égard du Nouveau-Brunswick, s'applique également à l'institution du lieutenant-gouverneur. Selon la SANB, la spécificité de cette institution, qui repose sur une seule personne, implique que seul le titulaire de la charge de lieutenant-gouverneur peut garantir le bilinguisme de l'institution qu'il incarne.

[58] L'auteur J.R. Mallory, dans son article intitulé « Cabinet Government in the Provinces of Canada » (printemps 1957) 3:2 R.D. McGill 195, a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* énonce que les provinces souhaitaient « contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (*Dominion*) sous la couronne [...], avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du

Royaume-Uni ». Bien que le libellé d'un préambule n'ait pas force de loi, il constitue une déclaration d'intention, et il ne fait aucun doute que, en l'espèce, il visait les principes de gouvernement responsable. [...]

Le fondement constitutionnel de la branche exécutive des diverses provinces varie. [...] Lorsque le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'Île-du-Prince-Édouard, la Colombie-Britannique et Terre-Neuve sont entrés dans l'union, ils avaient déjà des constitutions, qui étaient en grande partie un mélange « non écrit » de concessions royales, de lois britanniques, de coutumes et de lois coloniales. [...] [note omise; le soulignement est de nous; p. 195 et 196]

[59] Après l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, des provinces telles que l'Ontario, la Colombie-Britannique et la Nouvelle-Écosse ont pris l'initiative d'adopter des lois traitant spécifiquement de la charge et des attributions de leur propre lieutenant-gouverneur. Au Nouveau-Brunswick, cependant, aucune loi n'a été adoptée dans ce sens. À l'origine, on se demandait si le lieutenant-gouverneur était principalement un représentant de la Couronne ou plutôt un agent fédéral chargé de représenter les intérêts fédéraux (voir Ronald I. Cheffins, « La prérogative royale et la charge de lieutenant-gouverneur » (printemps 2000) 14 R. parlementaire Can. 15).

[60] En 1892, le Comité judiciaire du Conseil privé a clarifié le rôle et les pouvoirs du lieutenant-gouverneur. La décision rendue par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) c. New Brunswick (Receiver-General)*, [1892] J.C.J. No. 1 (QL), a été cruciale pour établir l'équivalence des charges respectives du gouverneur général et de lieutenant-gouverneur dans l'exercice des prérogatives royales entre le Dominion et les provinces. Dans cette affaire, le gouvernement du Nouveau-Brunswick avait versé une somme d'argent importante à la Banque maritime. La faillite de la banque a fait naître la question de l'ordre des priorités des droits des débiteurs et des créanciers, à savoir qui pouvait recouvrer en premier sa créance. Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a affirmé que le lieutenant-gouverneur était le représentant de la monarchie et qu'il jouissait donc de toutes les prérogatives de la Couronne. Ainsi, le gouvernement pouvait invoquer ces prérogatives pour obtenir la

priorité sur les autres créanciers qui cherchaient à recouvrer leurs créances auprès des liquidateurs de la Banque maritime. Le Comité judiciaire du Conseil privé a rejeté l'argument du gouvernement fédéral selon lequel les provinces étaient subordonnées au gouvernement fédéral. Rendant jugement pour le Comité judiciaire, lord Watson n'a pas décrit les rôles respectifs de gouverneur général et de lieutenant-gouverneur, mais il a plutôt indiqué que, tout comme le gouverneur général, le lieutenant-gouverneur est le représentant de Sa Majesté et il possède toutes les prérogatives de la Couronne. Lord Watson s'est exprimé en ces termes :

[TRADUCTION]

En demandant à leurs Seigneuries de tirer cette inférence du libellé de la loi, les appelants se fondent surtout, sinon entièrement, sur le fait que, alors que le gouverneur général du Canada est nommé directement par la Reine, le lieutenant-gouverneur d'une province est nommé, non pas par Sa Majesté, mais par le gouverneur général, qui a également le pouvoir de révocation. Si [*l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*] n'avait pas confié au gouverneur général le pouvoir de nommer et de révoquer les lieutenant-gouverneurs, l'argument qui, mené à sa conclusion logique, prouverait que c'est le gouverneur général, et non la Reine, dont il est le vice-roi, qui est devenu l'autorité souveraine de la Province lorsque la Loi de 1867 est entrée en vigueur serait sans fondement. L'argument ne tient toutefois pas compte du fait que, aux termes de l'art. 58, la nomination d'un gouverneur provincial se fait par « le gouverneur-général en conseil par instrument sous le grand sceau du Canada » ou, en d'autres termes, par le pouvoir exécutif du *Dominion* qui, selon les termes exprès de l'art. 9, « [à] la Reine continueront d'être et sont [...] attribués ». Le fait qu'un fonctionnaire exécutif de la Couronne soit nommé par une instance qui n'a de pouvoirs ou de fonctions qu'en tant que représentant de la Couronne n'est pas une anomalie constitutionnelle. L'acte du gouverneur général et de son conseil de faire la nomination est, au sens de la loi, un acte de la Couronne, et le lieutenant-gouverneur, une fois nommé, est autant le représentant de Sa Majesté pour toutes les fins d'un gouvernement provincial que l'est le gouverneur général lui-même pour toutes les fins du gouvernement du *Dominion*. [Le soulignement est de nous; par. 6]

[61] La décision qui a été rendue ultérieurement dans *Reference re: Initiative and Referendum Act (Man.)*, [1919] J.C.J. No. 5 (QL), est également pertinente pour la charge de lieutenant-gouverneur. Dans cette affaire, le Comité judiciaire du Conseil privé a été appelé à décider, pour l'essentiel, si une province avait le pouvoir de modifier la fonction de lieutenant-gouverneur. Au nom du Comité judiciaire, le vicomte Haldane a répondu à la question dans la négative, en se fondant sur le par. 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe qui a été remplacé par l'art 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les observations qu'il a faites au par. 11 de ses motifs sont révélatrices puisqu'elles décrivent le lieutenant-gouverneur comme le représentant direct du souverain dans la province. Cette description semble indiquer que le pouvoir est intrinsèquement lié au titulaire de la charge de lieutenant-gouverneur plutôt qu'à la charge elle-même, ce qui laisse croire que la charge et son titulaire ne font qu'un. Voici ce que le vicomte Haldane a écrit :

[TRADUCTION]

Le cadre de la Constitution du Canada a été édicté en 1867 [...] L'objectif était de former, dans un premier temps, à partir de l'ancienne province du Canada et avec la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, une Puissance (*Dominion*) dont la constitution reposerait sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni. [...] La Loi de 1867 disposait que le gouvernement exécutif du Canada continuerait d'être attribué à la Reine et, aux termes de l'art. 12, tous les pouvoirs, attributions et fonctions qui étaient conférés aux gouverneurs ou aux lieutenant-gouverneurs des provinces entrées dans la confédération ou qui pouvaient être exercés par eux devaient, dans la mesure où ils continueraient d'exister et pourraient être exercés après l'union relativement au gouvernement du Canada, être conférés au gouverneur-général. Un Parlement a alors été constitué pour le Canada. La partie V de la Loi établissait des constitutions analogues pour les provinces. Il devait y avoir un lieutenant-gouverneur pour chacune d'elles. Bien qu'il soit, en application de l'art. 58, nommé par le gouverneur-général, des décisions du Comité judiciaire, telles que *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, ont établi que, puisque la nomination d'un gouverneur provincial est faite sous le grand sceau du

Canada, et donc en fait par le gouvernement exécutif du Dominion qui repose dans le Souverain, le lieutenant-gouverneur est autant le représentant de Sa Majesté pour toutes les fins du gouvernement provincial que l'est le gouverneur-général pour toutes les fins du gouvernement du Dominion. L'article 65 et les autres dispositions qui traitent du sujet définissent les pouvoirs du lieutenant-gouverneur comme étant les pouvoirs que pouvaient exercer les gouverneurs ou les lieutenant-gouverneurs des provinces entrées dans la confédération et qui pourront être exercés relativement au gouvernement d'une province. Ainsi, la loi votée en 1867 n'avait pas pour objet de rassembler les provinces en une seule entité, ni de subordonner les gouvernements provinciaux à une autorité centrale, mais d'établir un gouvernement central dans lequel ces provinces seraient représentées et qui n'aurait autorité exclusive que dans les matières dans lesquelles les provinces avaient un intérêt commun. Sous réserve de ce qui précède, chaque province devait conserver son indépendance et son autonomie et relever directement de la Couronne en tant que chef. À l'intérieur de ces limites de territoire et de matières, sa législature locale devait, aussi longtemps que le Parlement impérial n'abrogeait pas sa propre loi conférant ce statut, être suprême et avoir les mêmes pouvoirs qu'avait le Parlement impérial dans la plénitude de sa liberté avant de les céder au *Dominion* et aux provinces, conformément au régime de partage édicté en 1867. [...]

Les mentions que leurs Seigneuries ont déjà faites du caractère de la charge de lieutenant-gouverneur, et de son rôle de représentant direct du Souverain dans la province, rendent naturelle l'exclusion de sa charge du pouvoir de modification de la constitution de la province conféré à la législature provinciale. Le régime entier est fondé sur l'analogie avec la constitution britannique, et cette analogie indique que, en l'absence de termes clairs et incontestables, il serait abusif d'interpréter l'art. 92 comme permettant l'abrogation d'un pouvoir que possède la Couronne par l'entremise d'une personne qui la représente directement. Car, lorsque le lieutenant-gouverneur sanctionne ou refuse de sanctionner un projet de loi adopté par la législature de la province, c'est, du point de vue juridique, le Souverain qui sanctionne ou refuse de sanctionner. En outre, suivant l'analogie avec la constitution britannique qu'adopte la Loi de 1867, le lieutenant-gouverneur qui représente le Souverain fait partie de la législature. [...] Il s'ensuit que, si

la *Initiative and Referendum Act* est censée modifier la charge de lieutenant-gouverneur à ces égards, elle est, dans cette mesure, *ultra vires*. [Le soulignement est de nous; par. 8 et 11]

[62] Dans *The King c. Carroll*, [1948] S.C.R. 126, [1948] S.C.J. No. 7 (QL), la Cour suprême a déterminé si, sous le régime de la loi sur les juges de nomination fédérale, un juge ayant pris sa retraite d'une cour supérieure avant de devenir lieutenant-gouverneur pouvait toucher à la fois sa pension de juge et sa rémunération de lieutenant-gouverneur pendant qu'il exerçait cette dernière fonction. Une fois de plus, il semble que le pouvoir appartienne au « titulaire officiel » de la charge plutôt qu'à cette « charge ». Rendant jugement pour la Cour suprême, le juge Taschereau a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

On a fait valoir que cette prétendue subordination du lieutenant-gouverneur au gouverneur général, au Parlement du Canada et au gouverneur général en conseil a pour effet de faire de la charge de lieutenant-gouverneur [TRADUCTION] « une charge publique relevant de Sa Majesté *relativement à son gouvernement du Canada* » et que, en conséquence, le paragraphe 27(1) de la *Judges Act* s'applique.

Avec égards, je ne peux souscrire à cet argument, et j'arrive à cette conclusion parce que je ne pense pas que l'on puisse dire que les fonctions d'un lieutenant-gouverneur s'exercent relativement au gouvernement du Canada. Elles s'exercent, selon moi, relativement au gouvernement de la province pour laquelle il a été nommé.

Conformément à la Constitution, le lieutenant-gouverneur est le chef de l'autorité exécutive de sa Province, tout comme le gouverneur général du Canada est le chef de l'autorité exécutive du *Dominion*. À l'article 10 de l'A.A.N.B., on décrit le gouverneur général comme étant un « Chef Exécutif [...] administrant le gouvernement du Canada au nom de la Reine », tandis qu'à l'article 62 de cette même loi, on parle du lieutenant-gouverneur en termes de « chef exécutif [...] administrant le gouvernement de la province ». [L'italique est du juge Taschereau; le soulignement est de nous; p. 128 et 129]

[63] Finalement, il est utile de se référer aux écrits doctrinaux portant sur le rôle du monarque et sur celui du lieutenant-gouverneur. Au XVIII^e siècle, sir William Blackstone, dans ses *Commentaires sur les lois d'Angleterre*, a souligné que le pouvoir royal en Angleterre était investi en une seule personne (voir William Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, Book 1 aux p. 190 à 192). Par ailleurs, dans son ouvrage intitulé *Epitome on the Laws of Nova Scotia*, Beamish Murdoch, juriste et historien de la Nouvelle-Écosse, a offert une analyse faisant autorité sur les lois et sur la structure gouvernementale de la colonie. Il a examiné en profondeur le rôle du lieutenant-gouverneur de la Nouvelle-Écosse. Malgré les divers noms donnés au représentant de la Couronne en Nouvelle-Écosse, une seule personne a toujours été investie des pouvoirs de la Couronne (voir Beamish Murdoch, *Epitome of the Laws of Nova Scotia*, 1832 à la p. 89).

[64] Les éléments précédents étayent la notion selon laquelle le pouvoir monarchique, c'est-à-dire les prérogatives de la Couronne, est incarné par le « titulaire officiel » de la charge plutôt qu'à cette « charge ». Cela soulève la question de savoir si l'institution du lieutenant-gouverneur existe indépendamment de la personne qui occupe la charge de lieutenant-gouverneur.

[65] À ce stade-ci, il est important de rappeler le raisonnement qui a conduit la juge à conclure qu'il y avait eu violation de certaines dispositions de la *Charte*. Voici comment elle a exposé ce raisonnement :

Il n'est pas facile de répondre à la question de savoir si la Constitution canadienne exige que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue [...] Il est utile d'entamer l'analyse par un examen du rôle du lieutenant-gouverneur dans le cadre du processus démocratique canadien.

Le lieutenant-gouverneur peut-il être, à juste titre, considéré comme un « organisme [ou] office [...] créés afin d'exercer des fonctions de l'État »? Les intimés répondent à cette question avec un « NON » emphatique. [...]

La requérante établit l'importante distinction entre le rôle de lieutenant-gouverneur, qui est le chef d'État officiel, et celui

de premier ministre provincial, qui est le chef d'État politique. Contrairement au premier ministre et à ses ministres, le lieutenant-gouverneur n'est pas élu. Les citoyens du Nouveau-Brunswick ne jouent aucun rôle dans la sélection du lieutenant-gouverneur. Contrairement aux ministres et aux députés, le lieutenant-gouverneur non élu joue un rôle unique à titre de chef d'État. Il n'y a qu'un seul lieutenant-gouverneur. La requérante invoque les directives claires du juge Bastarache dans l'arrêt *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc.*, selon lesquelles la *Charte* a confirmé qu'il existait au Nouveau-Brunswick un bilinguisme institutionnel complet et le droit d'un citoyen d'utiliser la langue de son choix « *en tout temps* ».

[...] Les intimés soutiennent que, si l'interprétation présentée par la requérante, selon laquelle le lieutenant-gouverneur est une « institution », est jugée appropriée, des conclusions similaires pourraient alors être tirées relativement aux premiers ministres fédéraux et provinciaux, aux ministres de la Couronne ou aux cadres supérieurs de l'administration publique. Les intimés renvoient la Cour à la jurisprudence considérable élaborée depuis l'adoption de la *Charte*, qui confirme la nature institutionnelle des obligations créées par les mesures de protection linguistique qui y sont prévues.

À mon avis il est trop simpliste d'interpréter les dispositions pertinentes de la *Charte* comme inapplicables au rôle du lieutenant-gouverneur au motif que cette charge est occupée par une personne et n'est donc pas visée par les obligations linguistiques « institutionnelles ». La nature institutionnelle des protections constitutionnelles applicables au bilinguisme est en place pour garantir que les citoyens peuvent interagir avec le gouvernement du Canada et le gouvernement du Nouveau-Brunswick dans la langue de leur choix. Dans le contexte de la « législature » ou du « gouvernement », cette exigence peut être respectée, quelle que soit la capacité linguistique de l'un quelconque des acteurs. Toutefois, le rôle du lieutenant-gouverneur au Nouveau-Brunswick est unique, et on ne peut atténuer l'incapacité d'un lieutenant-gouverneur en particulier de parler l'une des langues officielles aussi facilement qu'on le pourrait dans le contexte d'autres figures de première importance des divers organes de gouvernement.

Il est peut-être utile de revenir pour un moment à la définition que donne la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick au terme « institution ». En examinant cette définition, il est important de noter que le « lieutenant-gouverneur » est mentionné à deux reprises. À l'exception de Sa Majesté la Reine, cette définition ne mentionne aucune autre personne ni aucun autre rôle. Conséquemment, ceci souligne le rôle unique qu'occupe le lieutenant-gouverneur au Nouveau-Brunswick.

L'égalité des deux langues officielles au Nouveau-Brunswick a été expressément tissée dans la Constitution canadienne afin de protéger et de promouvoir l'existence des deux langues et des deux communautés linguistiques. Pourquoi a-t-on procédé ainsi? Pour conférer des protections constitutionnelles aux deux langues et aux deux communautés linguistiques. Il est compréhensible qu'une telle protection préoccupe principalement la minorité linguistique, à savoir les Néo-Brunswickois francophones.

Le rôle de lieutenant-gouverneur comporte deux éléments importants. Il y a l'important rôle de chef d'État, qui appelle le lieutenant-gouverneur à signer toutes les lois, à prononcer le discours du Trône du gouvernement et à exécuter d'autres fonctions essentielles selon les directives de l'organe exécutif du gouvernement. Outre les responsabilités du lieutenant-gouverneur énoncées dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, le lieutenant-gouverneur entreprend aussi d'importantes fonctions sociales et communautaires. C'est dans l'exécution de ces tâches qu'un lieutenant-gouverneur interagit le plus fréquemment avec les citoyens de la province. Il sera naturellement difficile, sinon impossible, pour un lieutenant-gouverneur unilingue anglophone de converser et d'interagir avec des citoyens francophones. Dans de telles situations, une personne néo-brunswickoise francophone qui souhaite s'adresser directement au chef d'État devra le faire en anglais, si elle en est capable, et sinon, le citoyen francophone devra parler au lieutenant-gouverneur avec l'aide d'un interprète ou d'un membre bilingue de son personnel. Le lieutenant-gouverneur unilingue éprouvera d'importantes difficultés à prononcer un discours du Trône en donnant une attention égale aux deux langues officielles. Une telle situation peut-elle véritablement être considérée comme représentant l'égalité

des communautés linguistiques consacrée dans la *Charte*? À mon avis, elle ne le peut pas.

J'accepte sans réserve que les obligations en matière de bilinguisme consacrées dans la Constitution sont de nature institutionnelle et non des obligations personnelles. Le respect de la *Charte* n'exige pas que tous les employés du gouvernement, ministres, juges ou premiers ministres provinciaux ou fédéral soient bilingues. Toutefois, ces personnes peuvent toutes être remplacées par une autre personne pour l'exécution de leurs fonctions, contrairement à un lieutenant-gouverneur. Il n'y a qu'un chef d'État. Le juge en chef de la province peut intervenir afin de remplir les fonctions essentielles du lieutenant-gouverneur lorsqu'il est à l'extérieur de la province ou malade. Toutefois, il ne peut le faire si personne n'occupe cette charge. En cas de vacance à cette charge, le juge en chef n'est pas autorisé à agir. Encore une fois, cela témoigne du rôle hautement singulier et unique du lieutenant-gouverneur. Le fait d'affirmer simplement que les exigences en matière de bilinguisme ne s'étendent pas au lieutenant-gouverneur parce que ce dernier, une personne, ne peut pas être considéré comme une « institution » est une simplification grossière d'une question complexe qui ne tient pas compte du caractère extrêmement unique et constitutionnel du rôle comme tel.

Si nous revenons pour un moment aux directives données dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, la Cour doit étudier la question du terme « institution » de manière généreuse, tout en s'abstenant de lui donner une interprétation qui s'écarte de son sens ordinaire. Ainsi, étant donné le rôle unique du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, comment peut-on conclure que la personne elle-même qui occupe ce rôle est réputée être visée par la définition d'« institution »? Cette conclusion peut être tirée, à mon avis, de la manière dont les droits linguistiques ont été interprétés au Canada depuis l'adoption de la *Charte*. [...]

Si des membres de l'une des deux communautés linguistiques constitutionnellement reconnues sont incapables d'interagir directement, dans leur langue, avec le chef d'État, comment pouvons-nous considérer qu'il y a, dans un tel cas, égalité des deux communautés linguistiques? À mon avis, nous ne le pouvons pas. Certes, les droits linguistiques garantis par la *Charte* sont de nature institutionnelle. Toutefois, le lieutenant-gouverneur est le

chef d'État - le chef de l'institution. Afin de garantir une égalité réelle, comme l'exige la Charte, le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit être bilingue, sinon les protections prévues aux paragraphes 16(2), 16.1(1) et 20(2) de la Charte perdent leur sens. À mon avis, la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue ne viole pas le paragraphe 18(2) de la *Charte* étant donné que le lieutenant-gouverneur n'est pas appelé à préparer ou à interpréter des lois, des archives, des comptes rendus et des procès-verbaux de la Législature dans l'une ou l'autre des langues officielles. Les protections constitutionnelles conférées par le paragraphe 18(2) de la *Charte* ne s'appliquent pas au rôle du lieutenant-gouverneur. [L'italique est de la juge; le soulignement est de nous; par. 35, 45, 47, 50, 54, 55, 57 à 60 et 62]

[66] La juge souligne l'argument avancé par la SANB selon lequel le lieutenant-gouverneur devrait être tenu pour un organisme ou pour un office (par 45). Elle considère qu'il serait « trop simpliste » d'affirmer que les dispositions pertinentes de la *Charte* ne peuvent s'appliquer à la charge de lieutenant-gouverneur du simple fait que celle-ci est exercée par une personne (par. 54). Elle accepte que les obligations constitutionnelles en matière de bilinguisme soient de nature institutionnelle et non personnelle, mais elle dit que se contenter d'affirmer que le lieutenant-gouverneur ne peut être soumis à ces obligations du fait qu'il s'agit d'une personne simplifierait de manière « grossière » une question complexe en faisant abstraction « du caractère extrêmement unique et constitutionnel du rôle comme tel » (par. 59). Pour résoudre cette problématique, elle estime pertinent d'examiner la définition du terme « institution » dans la *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5. Il convient de souligner que la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi constitutionnelle de 1982* ne donnent aucune définition du terme « institution ». Avec égards, en raison de la priorité hiérarchique des dispositions de la *Charte* sur les lois quasi constitutionnelles ou ordinaires, il est inapproprié de se référer à une définition donnée dans la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick pour rechercher le sens à prêter aux « institutions » mentionnées dans la *Charte* ou pour définir la portée de celles-ci.

[67] Bien que nous soyons d'accord avec la juge pour dire que le lieutenant-gouverneur est le « chef d'État » de la province et le « chef de l'institution » qu'il incarne (par. 62), et bien que nous reconnaissons, en principe, que l'institution de lieutenant-gouverneur ne soit pas entièrement dissociable de la personne qui l'incarne, nous estimons qu'il faut cependant pouvoir déceler dans le libellé des dispositions de la *Charte* relatives aux droits linguistiques une véritable obligation de bilinguisme personnel qui vise le lieutenant-gouverneur. À notre avis, pour conclure à la violation des par. 16(2) et 20(2) et à l'art. 16.1 de la *Charte*, la juge devait se livrer à une analyse approfondie et à une interprétation minutieuse des dispositions en cause. En d'autres termes, son opinion sur la nature de l'institution de lieutenant-gouverneur ne mène pas nécessairement à conclure qu'il y a eu violation de ces dispositions.

(2) Les droits linguistiques : principes d'interprétation

[68] La Cour suprême a énoncé à maintes reprises des principes généraux destinés à guider les tribunaux dans leur interprétation des droits constitutionnels. L'arrêt de principe en matière d'interprétation des droits linguistiques consacrés dans la *Charte* est *Beaulac*. Dans cet arrêt, après avoir passé en revue et résumé les différents arrêts de la Cour suprême portant sur les principes d'interprétation des droits linguistiques, le juge Bastarache, au nom de la majorité, a rejeté sans équivoque l'interprétation restrictive des droits linguistiques qui avait pu subsister en raison d'une trilogie d'arrêts rendus par la Cour suprême en 1986 (voir *Société des Acadiens c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, [1986] A.C.S. n° 26 (QL); *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, [1986] A.C.S. n° 28 (QL); *Bilodeau c. P.G. (Man.)*, [1986] 1 R.C.S. 449, [1986] A.C.S. n° 27 (QL)).

[69] Dans l'arrêt *Beaulac*, la Cour suprême a établi que les droits linguistiques doivent recevoir une interprétation large, libérale et téléologique, qui est compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielles au Canada (par. 25). Cette méthode a été confirmée dans l'arrêt *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194, où la Cour suprême a réitéré que le sens véritable de la notion

d'égalité en matière de droits linguistiques doit être respecté, privilégiant ainsi l'égalité réelle par rapport à l'égalité formelle. Dans des motifs unanimes rédigés par la juge Charron, la Cour suprême a clairement précisé que l'exercice des droits linguistiques « ne doit pas être considéré comme une demande d'accommodement » (par. 31).

[70] Néanmoins, l'interprétation téléologique des droits linguistiques ne signifie pas que les règles d'interprétation ordinaires sont écartées : *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563, par. 23. Lorsqu'une disposition constitutionnelle est analysée selon une interprétation téléologique, il est essentiel de commencer par un examen du texte de la disposition, et cette démarche ne doit pas servir à conférer aux droits garantis par la *Charte* une interprétation qui excède ou heurte par ailleurs l'objet véritable du droit : *9147-0732 Québec inc.*, par. 8 et 10. D'ailleurs, dans l'arrêt *Mowat*, notre Cour a réaffirmé le principe selon lequel le contrôle exercé par les tribunaux judiciaires en matière constitutionnelle repose sur la primauté du texte écrit constitutionnel (par. 57). Dans l'interprétation des droits linguistiques conférés par la *Charte*, les tribunaux doivent également garder à l'esprit qu'en adoptant une interprétation généreuse, large et libérale, ils ne doivent pas créer de nouveaux droits (voir *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511; *Agence canadienne de l'inspection des aliments c. Forum des maires de la Péninsule acadienne*, 2004 CAF 263, [2004] A.C.F. n° 1235 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. retirée et déclarée sans effet, [2004] C.S.C.R. n° 449 (QL); *R c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236).

[71] C'est dans ce cadre analytique d'interprétation large et libérale, jalonné de freins et de contrepoids, que les tribunaux doivent aborder l'examen et l'analyse des droits linguistiques conférés par la *Charte*.

(3) Les dispositions de la *Charte*

[72] Ainsi qu'il a été mentionné, Canada soutient que le constituant n'a énoncé aux par. 16(2), 18(2) et 20(2) et à l'art 16.1 de la *Charte* aucune exigence voulant que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick maîtrise les deux langues officielles de la province. Canada fait valoir que la juge a traité globalement, plutôt qu'individuellement, ces dispositions de manière à créer une nouvelle obligation linguistique, à savoir le bilinguisme personnel du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick.

[73] Bien que Canada reconnaisse que le régime de bilinguisme officiel en vigueur au Nouveau-Brunswick est unique au Canada, il soutient qu'encore faut-il qu'une obligation de bilinguisme visant personnellement le lieutenant-gouverneur de la province se dégage de l'une quelconque des dispositions constitutionnelles en cause. Selon Canada, en analysant tour à tour ces dispositions, on constate qu'aucune d'elles n'impose une pareille obligation linguistique à l'égard du lieutenant-gouverneur. Ces dispositions consacrent plutôt des droits linguistiques que les personnes et les collectivités peuvent revendiquer auprès d'institutions et non auprès de personnes désignées.

[74] Dans son jugement, la juge a formulé la question à laquelle elle devait répondre de la manière suivante :

La Cour doit résoudre la question de savoir si les droits linguistiques de nature institutionnelle constitutionnalisés dans la *Charte* ont été violés en conséquence de la nomination d'une lieutenant-gouverneure unilingue au Nouveau-Brunswick. Afin de répondre à cette question, il est essentiel de déterminer si le rôle du lieutenant-gouverneur exige le bilinguisme du titulaire de la charge, et non seulement le bilinguisme au sein de la charge qu'il ou elle occupe. [...] [Le soulignement est de nous; par. 42]

[75] Plus loin, la juge a accepté sans réserve que les obligations en matière de bilinguisme inscrites dans la Constitution sont de nature institutionnelle plutôt que personnelle. Elle s'interroge sur le raisonnement qui puisse permettre de conclure que le

lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick s'entend d'une « institution » au sens donné à ce terme. Après avoir énoncé les « principes directeurs » qui ont guidé sa réflexion (par. 59 et 60), elle a poursuivi son analyse en écrivant ce qui suit :

Dans l'éventualité où un premier ministre donnait au gouverneur-général en conseil l'avis de nommer une personne unilingue francophone à la charge de lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, des membres de la majorité anglophone pourraient bien exprimer leur désarroi. [...] Il y aurait peut-être déception si un lieutenant-gouverneur unilingue francophone avait de la difficulté à discuter avec des citoyens anglophones lors d'événements communautaires ou pendant des cérémonies de remise de prix ou distinctions [...] Pourtant ces mêmes réalités sont imposées aux Néo-Brunswickois francophones, à qui on demande d'accepter la situation parce que le « lieutenant-gouverneur » n'est pas une « institution » et n'a donc pas besoin d'être bilingue. Une telle réponse semble faire fi de l'importance du rôle de lieutenant-gouverneur et violer les protections constitutionnelles accordant aux citoyens néo-brunswickois le droit d'interagir avec le gouvernement dans la langue de leur choix.

[...] Certes, les droits linguistiques garantis par la *Charte* sont de nature institutionnelle. Toutefois, le lieutenant-gouverneur est le chef d'État – le chef de l'institution. Afin de garantir une égalité réelle, comme l'exige la *Charte*, le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit être bilingue, sinon les protections prévues aux paragraphes 16(2), 16.1 et 20(2) de la *Charte* perdent leur sens. À mon avis, la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue ne viole pas le paragraphe 18(2) de la *Charte* [...] Les protections constitutionnelles conférées par le paragraphe 18(2) de la *Charte* ne s'appliquent pas au rôle du lieutenant-gouverneur. [L'italique est de la juge; par. 61 et 62]

[76] Ainsi que le souligne la SANB, la juge a conclu que le lieutenant-gouverneur constitue une institution composée d'une seule personne et que les fonctions afférentes à cette institution doivent, à quelques exceptions près, être exercées personnellement par le lieutenant-gouverneur. Étant donné que toutes ces fonctions doivent être exercées dans le respect du principe d'égalité des deux langues officielles et des deux

communautés linguistiques, ainsi que des dispositions pertinentes de la *Charte*, le titulaire de la charge de lieutenant-gouverneur doit être bilingue.

[77] Canada affirme que la juge a négligé d'appliquer les principes d'interprétation, ou les a mal appliqués, en traitant les dispositions pertinentes. Selon Canada, contrairement au principe qui se dégage de l'arrêt 9147-0732 *Québec inc.*, principe selon lequel les tribunaux doivent s'abstenir d'écarter le libellé d'une disposition pour prêter à celle-ci un sens qui préconise une solution aux questions soumises au tribunal, la juge a simplement recherché s'il est souhaitable que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue. En d'autres termes, Canada affirme que la juge s'est demandé si l'unilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick est incompatible avec l'égalité réelle, sans interpréter le texte des dispositions de la *Charte* en fonction de leur objet, ce qui a abouti à une solution qui dépasse l'objet de ces dispositions.

[78] Avec tous les égards possibles pour la juge, nous sommes d'avis qu'elle est venue à conclure à la violation des droits garantis par la *Charte* sans examiner attentivement le libellé précis des dispositions en cause et sans tenir compte de ce libellé dans son interprétation. Afin d'établir si la conclusion de la juge est soutenable malgré ces omissions, il convient de procéder à l'interprétation des dispositions pertinentes en fonction des principes d'interprétation des droits constitutionnels mentionnés précédemment.

a) *Le paragraphe 20(2)*

[79] Nous aborderons d'abord le par. 20(2) de la *Charte*, disposition qui accorde au « public » néo-brunswickois deux droits distincts : 1) le droit de communiquer avec « tout bureau » des « institutions de la législature ou du gouvernement »; et 2) le droit de recevoir de « tout bureau » des « institutions de la législature ou du gouvernement » des services en français ou en anglais. L'interprétation du libellé du par. 20(2) (tout comme celle du libellé du par. 16(2) de la *Charte*) dépendra de l'interprétation des termes « institution » et « bureau », dans la version française de la *Charte*, et du terme « office », dans la version anglaise, ainsi que du sens attribué à ces termes.

[80] Même si nous sommes d'accord avec la juge pour dire que le lieutenant-gouverneur, en sa qualité de « chef d'État », est le « chef de l'institution » et même si nous acceptons, en principe, que l'institution de lieutenant-gouverneur ne soit pas complètement dissociable de la personne qui l'incarne, en tenant compte des sources jurisprudentielles mentionnées à la partie (1) plus haut, il reste à interpréter, concernant le lieutenant-gouverneur, le sens du terme « institution » dans l'ensemble du libellé du par. 20(2).

[81] Canada soutient que le terme « institution », dans son sens courant, ne peut pas désigner un individu. Le dictionnaire *Le Robert Dico en ligne* (en ligne : dictionnaire.lerobert.com/definition/institution) donne la définition suivante du mot « institution » :

2. La chose instituée (personne morale, groupement, régime).
Les institutions : l'ensemble des formes ou organisations sociales établies par la loi ou la coutume → constitution, régime. [...]

Le dictionnaire *Oxford English Dictionary* (en ligne : www.oed.com) définit le terme anglais « *institution* » de la façon suivante :

[TRADUCTION]

6.

a. Loi, coutume, usage, pratique, organisation ou autres éléments établis de la vie politique ou sociale d'un peuple; convention ou principe régulateurs subordonnés aux besoins d'une collectivité organisée ou aux fins générales de la civilisation.

[...]

7.

a. Établissement, organisation ou association institués pour la promotion d'un objet quelconque, spéc. d'utilité publique ou générale, religieux, caritatif, éducatif, etc., par exemple une église, une école, un collège, un hôpital, un asile, une maison de correction, une mission ou autres établissements du même genre[.]

[82] L'ouvrage intitulé *Les droits linguistiques au Canada* s'intéresse au sens à attribuer aux termes « institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada » et « institutions de la Législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick » figurant au par. 20(1) (dans Michel Bastarache et Michel Doucet, c.r., dir., *Les droits linguistiques au Canada*, 3^e éd., Yvon Blais, Cowansville (QC), 2013 aux p. 483 à 494). Les auteurs notent que la définition d'« institutions fédérales », au par. 3(1) de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4^e suppl.), et celle d'« institution », à l'art. 1 de la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick, ne règlent pas la question soulevée par l'analyse des art. 16 et 20. Ils affirment ceci : « Étant donné la priorité hiérarchique des dispositions de la *Charte*, nous devons définir indépendamment la portée des institutions assujetties aux articles 16 et 20 » (p. 483). Rappelons que, dans son jugement, la juge a commis une erreur en s'inspirant de la définition d'« institution » qui se trouve dans la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick pour interpréter les dispositions de la *Charte* (par. 43, 45 et 55).

[83] Dans leur ouvrage, les auteurs ont également dégagé de la jurisprudence trois critères qui ont notamment servi à déterminer si un organisme donné constitue une institution du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou une institution de la législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick, au sens des art. 16 et 20 de la *Charte*, plus particulièrement si les sociétés d'État, les industries réglementées par le gouvernement, les hôpitaux, les ordres professionnels, les universités, les municipalités et les services municipaux s'entendent notamment d'une « institution » au sens de la *Charte* (p. 485 à 494). Il est à noter, cependant, que ces critères visent des organismes et non des personnes.

[84] Quant au terme « bureau », on en trouve la définition suivante dans le dictionnaire *Larousse* (en ligne : larousse.fr) :

[...]

4. Lieu de travail des employés d'une administration ou d'une entreprise, lieu où sont centralisés les services administratifs et commerciaux d'une entreprise : Les bureaux de la société sont à Paris.

[...]

et celle-ci dans le dictionnaire *Le Robert Dico en ligne* :

[...]

II.

1. Lieu de travail des employés (d'une administration, d'une entreprise). *Les bureaux d'une société.* → siège. *Employé de bureau. Aller au bureau, à son bureau.*

◆ Établissement ouvert au public et où s'exerce un service d'intérêt collectif. *Bureau de poste. Bureau de vote.* [...]

[85] En anglais, le dictionnaire *Merriam-Webster* (en ligne : www.merriam-webster.com) donne la définition suivante du terme « *office* » :

[...]

[TRADUCTION]

[...]

5. endroit où un certain type de commerce se déroule ou un service est fourni, notamment :

a: endroit où un fonctionnaire exerce ses fonctions

b: siège social d'une entreprise ou d'un organisme

c: endroit où un professionnel exerce ses activités

[...]

[86] Nous ouvrons une parenthèse pour remarquer qu'on ne saurait prêter au terme « bureau » le sens restreint selon lequel seul le « lieu » où les fonctionnaires travaillant au service d'une institution gouvernementale se présentent normalement au travail. À notre avis, au par. 20(2), le terme « bureau » s'entend, de façon plus générale, de l'exploitation d'une institution gouvernementale. Si le bureau d'une institution ne pouvait désigner que l'emplacement physique de l'exploitation principale de celle-ci, l'agriculteur

du Nouveau-Brunswick recevant la visite d'un inspecteur de la fonction publique sur les lieux de son exploitation agricole n'aurait pas le droit de communiquer dans la langue officielle de son choix avec cet inspecteur en dehors du bureau de rattachement de ce dernier. De toute évidence, il ne peut s'agir là du sens que le constituant voulait donner au terme « bureau ». En effet, cette interprétation formaliste, voire capricieuse, du terme « bureau » n'est pas souhaitable. Selon notre interprétation, la notion de « bureau », au par. 20(2), déborde de la définition lexicographique de ce terme.

[87] Le paragraphe 20(2) confère donc aux Néo-Brunswickois le droit de communiquer, sans doute verbalement ou par écrit, avec le « bureau » d'une institution dans la langue officielle de leur choix et non pas celui de communiquer avec l'institution elle-même dans cette langue. De la même manière, il incombe au « bureau » de l'institution de fournir aux Néo-Brunswickois, dans la langue officielle de leur choix, tous « les services » qu'il offre. Non seulement le « bureau » doit-il être en mesure de fournir les services dans la langue officielle choisie, mais, selon le critère de l'égalité réelle, la qualité de la communication doit être la même dans les deux langues (*DesRochers*, par. 3). Nous partageons l'avis selon lequel la notion de « services offerts » doit englober plus que la simple communication ou demande d'information, sinon elle serait superflue et insignifiante (voir Amélie Lavictoire et Christine Ruest, « Section 20 of the Charter: Uncharted Territory » (2008), 39 S.C.L.R. 235, à la p. 243).

[88] Canada soutient que l'emploi du terme « bureau » au par. 20(2) de la *Charte* est révélateur dans le sens où le public a le droit d'employer le français ou l'anglais pour communiquer avec le bureau d'une institution de la législature ou du gouvernement pour en recevoir les services. Canada affirme qu'en tenant compte de la définition des termes « bureau » (dans la version française) et « *office* » (dans la version anglaise), ainsi que du sens ordinaire et grammatical de ces termes, on ne peut interpréter le par. 20(2) comme s'il exige le bilinguisme d'une personne donnée. Canada fait valoir qu'il s'agit-là de l'approche du bilinguisme institutionnel qui a été adoptée dans la Constitution. L'objet du par. 20(2), selon Canada, est de garantir que le public néo-brunswickois puisse communiquer avec les bureaux des institutions dans la langue officielle de son choix et recevoir les services offerts

par ces bureaux dans cette langue. Il incombe à chaque institution de prendre des mesures pour que son bureau puisse satisfaire à l'exigence de communication et d'offre de services dans les deux langues officielles, en respectant le critère de l'égalité réelle.

[89] En revanche, la SANB qualifie l'argument de Canada de formaliste. Elle affirme que la notion de bilinguisme institutionnel ou d'obligation de nature institutionnelle tire son origine de l'arrêt *Beaulac*, qui visait à imposer des obligations aux institutions étatiques pour qu'elles prennent les mesures nécessaires sur le plan institutionnel afin de garantir que les membres du public puissent exercer leurs droits, y compris celle de se doter de personnel capable de communiquer avec le public dans la langue officielle de son choix. La SANB admet qu'il n'est pas nécessaire que tous les fonctionnaires de l'État soient bilingues, mais elle soutient que, dans certains cas, le seul moyen d'assurer le respect des obligations institutionnelles est de nommer une personne bilingue à un poste donné. La SANB avance que c'est précisément le cas du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. Selon elle, il s'agit tout simplement de l'application logique de la notion de bilinguisme institutionnel aux faits de l'espèce.

[90] La SANB fait valoir que la notion de bilinguisme institutionnel, qui a été développée notamment de l'arrêt *Beaulac*, n'empêche nullement qu'un poste soit soumis à des obligations linguistiques précises. Selon elle, les obligations institutionnelles sont toujours mises en œuvre par des personnes et ce sont elles qui doivent posséder les compétences linguistiques requises pour permettre à l'institution de répondre à ses obligations. La SANB dit qu'en l'espèce, compte tenu de la nature des fonctions et des pouvoirs constitutionnels exercés, ainsi que de la personnification de l'État par le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, seul le titulaire de la charge peut remplir l'obligation de bilinguisme en question. Par conséquent, elle est d'avis qu'il est légitime d'exiger que cette personne soit bilingue.

[91] La SANB s'oppose au rapprochement fait par Canada entre la charge de lieutenant-gouverneur et d'autres fonctions, telles que celles du premier ministre ou des ministres. Selon elle, ce rapprochement est trompeur et ne permet pas de conclure que

l'obligation de bilinguisme visant le lieutenant-gouverneur crée la même obligation à l'égard du premier ministre ou des ministres. La SANB souligne qu'aucune autre fonction au sein du gouvernement ne personnifie l'intégralité de l'État comme le fait celle de lieutenant-gouverneur.

[92] Dans ses motifs, la juge affirme que le rôle du lieutenant-gouverneur comporte à la fois des fonctions constitutionnelles et des fonctions sociales et communautaires, et elle souligne le fait qu'un francophone qui souhaite s'adresser directement à la lieutenant-gouverneure du Nouveau-Brunswick en sa qualité de chef d'État ne pourrait le faire qu'en anglais. Avec égards, il convient de noter que le droit que confère le 20(2) à la population néo-brunswickoise est celui de « communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement pour en recevoir les services » et non celui de « s'adresser » au chef d'État. Il s'agit donc de déterminer si la participation du lieutenant-gouverneur à des activités sociales ou communautaires s'inscrit dans l'exercice des fonctions constitutionnelles de celui-ci. La *Charte* n'investit personne du droit constitutionnel d'interagir avec le lieutenant-gouverneur ou avec le chef d'une autre « institution de la législature ou du gouvernement ». De telles interactions avec le public sont occasionnelles et, bien qu'elles soient souhaitables et bénéfiques, elles ne relèvent pas de l'exercice d'un droit constitutionnel. Comme nous l'avons souligné en introduction de nos motifs, la présente affaire révèle la tension qui existe entre le désir et la réalité. Notre Cour est chargée de décider s'il existe ou non une obligation constitutionnelle de bilinguisme personnel visant le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick.

[93] Encore une fois, nous sommes d'accord avec la juge pour dire que « le lieutenant-gouverneur est le chef d'État – le chef de l'institution », et bien que nous ayons tendance à accepter, en principe, que l'institution du lieutenant-gouverneur n'est pas dissociable de la personne qui l'incarne, il reste néanmoins crucial de déterminer si le par. 20(2) exprime l'intention du constituant d'imposer au lieutenant-gouverneur une obligation de bilinguisme personnel. Même si l'on admet que l'institution de lieutenant-gouverneur n'est pas indépendante de la personne qui l'incarne, il demeure difficile de conclure que la personne du lieutenant-gouverneur est un « bureau des institutions » au

sens du par. 20(2), même si l'on adopte une interprétation large et libérale du texte de cette disposition en lui attribuant son sens ordinaire et grammatical.

[94] Nous tenons à rappeler que le par. 20(2) confère à la population néo-brunswickoise le droit de « communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement pour en recevoir les services ». Il est essentiel de garder à l'esprit que le principe de l'égalité linguistique en matière de prestation de services gouvernementaux, énoncé au par. 20(1) de la *Charte*, s'applique aux services offerts par l'institution fédérale (*DesRochers*, par. 51). L'emploi de l'expression « *available services* » dans la version anglaise de chacun des par. 20(1) et (2) prête un sens semblable à ces deux dispositions. Cependant, même si l'on reconnaît que le lieutenant-gouverneur exerce à la fois des fonctions constitutionnelles et des fonctions sociales et communautaires, nous considérons que la communication directe avec le lieutenant-gouverneur ne fait pas partie des « services offerts » par le bureau de l'institution du lieutenant-gouverneur.

[95] Il n'existe donc pas de droit à la communication avec le chef de l'institution ou avec l'individu qui le personnifie ni de droit à l'obtention de quelque service que ce soit de ce chef ou de cet individu. Bien que la SANB avance que la conclusion de la juge découle naturellement de l'application logique de la notion de bilinguisme institutionnel, nous ne voyons pas comment cette logique peut trouver appui dans le libellé du par. 20(2). Nous sommes d'accord avec Canada pour dire que les arguments soulevés par la SANB, à eux seuls, ne permettent pas de conclure que, compte tenu du rôle unique du lieutenant-gouverneur, le par. 20(2) exige que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick soit bilingue. À notre avis, la nomination contestée par la SANB ne contrevient pas au par. 20(2).

b) *Le paragraphe 16(2)*

[96] Le paragraphe 16(2) de la *Charte* est au Nouveau-Brunswick ce que le par. 16(1) est au gouvernement fédéral. Le paragraphe 16(2) dispose que « [l]e français et l'anglais [...] ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick » (le

soulignement est de nous). La controverse devant notre Cour met en lumière deux théories contradictoires concernant l'interprétation de cette disposition. Alors que certains soutiennent que le par. 16(2) est une disposition purement symbolique, d'autres estiment qu'il confère des droits réels. Ces deux théories sont résumées de la manière suivante dans l'ouvrage *Les droits linguistiques au Canada* :

[...] Selon la première théorie, cette disposition revêtirait une nature purement déclaratoire. Les partisans de cette théorie maintiennent que cet article 16 serait une disposition purement symbolique, une disposition déclaratoire insusceptible d'exécution, sorte de préambule annonçant la règle régissant l'interprétation des articles 17 à 22 de la *Charte*. Selon les tenants de la deuxième théorie, cet article aurait une teneur spécifique susceptible de fonder une demande de réparation en cas de non-réalisation de l'égalité ainsi énoncée. L'article 16 imposerait donc, en outre, des obligations aux gouvernements. [...] [note omise; p. 520]

[97] Selon l'interprétation avancée par Canada, le par. 16(2) ne peut servir à créer des droits spécifiques que le constituant a délibérément décidé de ne pas accorder lors de l'adoption des art. 17, 18 et 20 de la *Charte*. Canada se fonde sur l'arrêt *Beaulac*, où la Cour suprême a traité des droits existants en ces termes :

La Loi sur les langues officielles de 1988 et l'art. 530.1 du Code criminel, introduit comme modification connexe par l'art. 94 de cette loi, illustrent la progression des droits linguistiques par des moyens législatifs selon le par. 16(3) de la *Charte* [...] Le principe de la progression n'épuise toutefois pas l'art. 16 qui reconnaît officiellement le principe de l'égalité des deux langues officielles du Canada. Il ne limite pas la portée de l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*. L'égalité n'a pas un sens plus restreint en matière linguistique. En ce qui concerne les droits existants, l'égalité doit recevoir son sens véritable. Notre Cour a reconnu que l'égalité réelle est la norme applicable en droit canadien. [...]

[...] Je conviens que l'existence d'un compromis politique n'a aucune incidence sur l'étendue des droits linguistiques. L'idée que le par. 16(3) de la *Charte*, qui a officialisé la notion de progression vers l'égalité des langues officielles

du Canada exprimée dans l'arrêt *Jones*, précité, limite la portée du par. 16(1) doit également être rejetée. Ce paragraphe confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné. L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* a le même effet quant aux droits reconnus en vertu de cette loi. Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État [...] Il signifie également que l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement. [...] [Le soulignement est de nous; par. 22 et 24]

[98] Canada soutient que cet extrait de l'arrêt *Beaulac* confirme deux choses : d'une part, qu'il existe une distinction entre les droits linguistiques institutionnels et les droits linguistiques individuels et, d'autre part, que le par. 16(1) consacre dans la *Charte* le principe de l'égalité réelle des droits qui existent à un moment donné. Selon Canada, l'art. 16 confirme cette égalité réelle par opposition à une égalité de principe, mais cela suppose qu'il s'agit de droits linguistiques qui existent à un moment précis. D'ailleurs, Canada fait remarquer que cet extrait de l'arrêt *Beaulac* a été mis en évidence par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Forum des maires de la Péninsule acadienne*, où la cour a écrit ce qui suit :

Il est vrai que la protection des droits linguistiques constitue un objectif constitutionnel fondamental et requiert une vigilance particulière de la part des tribunaux et que ces derniers doivent interpréter avec générosité les textes qui confèrent ces droits, mais encore faut-il qu'il s'agisse de droits à protéger et non de politiques à définir. [...] [Le soulignement est de nous; par. 39]

[99] La SANB affirme que Canada a tort de dire que la juge a commis une erreur de droit en concluant que la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue au Nouveau-Brunswick porte directement atteinte au par. 16(2). La SANB dit que l'argument de Canada selon lequel les par. 16(1) et (2) ne font qu'énoncer un principe d'interprétation repose sur deux prémisses : a) s'agissant de toutes les questions qui sont régies par les art. 17 à 20

de la *Charte*, le par. 16(2) n'a aucun effet autonome; et b) toutes les activités afférentes aux fonctions du lieutenant-gouverneur qui sont pertinentes en l'espèce sont déjà régies par les art. 17 à 20. La SANB dit aussi que, si l'interprétation proposée par Canada était retenue, le par. 16(2) serait vidé de sa substance juridique autonome.

[100] Canada a plaidé devant notre Cour que l'objet d'un droit garanti par la *Charte* doit être déterminé en tenant compte du sens et de l'objet des autres droits particuliers énoncés dans le texte de la *Charte* : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, [1985] A.C.S. n° 17 (QL). Notre Cour a repris ce principe dans l'affaire *Mowat*, où l'appelant Charlebois contestait la validité d'un arrêté municipal de la ville de Moncton qui avait été adopté uniquement en anglais. Charlebois s'appuyait sur les par. 16(2) et 18(2) et sur l'art. 16.1 de la *Charte* pour affirmer que les « lois de la Législature », expression employée au par. 18(2), englobent les arrêtés municipaux et que cette disposition impose aux municipalités de la province d'adopter leurs arrêtés dans les deux langues officielles.

[101] Après avoir exposé les principes généraux d'interprétation des textes constitutionnels, la Cour a porté son attention sur l'interprétation du par. 18(2) en se fondant sur l'objet du droit garanti par la *Charte*. La Cour a alors cerné les intérêts que le par. 18(2) vise à protéger, en se référant aux éléments d'analyse énoncés dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* Le juge en chef Daigle a écrit ce qui suit :

J'ai déjà cité l'extrait pertinent de l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* qui propose les divers éléments de l'analyse fondée sur l'objet du droit garanti dans la *Charte*. Bref, il faut déterminer les intérêts que le droit vise à protéger en fonction :

- (a) de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même;
- (b) du sens et de l'objectif des autres libertés et droits particuliers qui se rattachent selon le texte de la *Charte*; et
- (c) des termes choisis pour énoncer ce droit, en tenant compte de l'historique des concepts enchâssés. [par. 49]

[102] Pour étayer son argument selon lequel le par. 16(2) n'ajoute aucun droit précis à ceux qui sont déjà conférés par les art. 17 à 20, Canada souligne le libellé essentiellement identique du par. 16(1), qui s'applique au gouvernement fédéral. Canada fait valoir que cette conclusion s'accorde avec le par. 20(1), qui traite des communications entre le public et les institutions fédérales. Contrairement au par. 20(2), qui concerne le Nouveau-Brunswick, le par. 20(1) restreint la portée de l'obligation des institutions fédérales d'offrir des services au public dans les deux langues officielles en fonction des besoins géographiques. Selon Canada, si l'interprétation des par. 16(1) et (2) permettait d'ajouter des droits aux « droits existants », cela pourrait dépasser la limite géographique établie par le par. 20(1), ce qui mènerait à un résultat absurde. Canada soutient que les par. 16(1) et (2) confirment plutôt l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels existants et, en ce sens, il fournit un éclairage sur les autres droits linguistiques énoncés dans la *Charte*. Il agit comme une sorte de loupe à travers laquelle l'égalité réelle des droits linguistiques existants doit être examinée.

[103] Canada fait valoir que le par. 16(2) fonctionne telle une lentille d'égalité réelle, à travers laquelle les droits linguistiques existants doivent être analysés. Cette notion est en quelque sorte ce que la Cour a reconnu dans l'arrêt *Mowat*. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si des arrêtés municipaux devaient être adoptés dans les deux langues officielles. Sous la plume du juge en chef Daigle, la Cour a écrit ce qui suit :

Comme on peut le constater, les juges de la Cour suprême se sont surtout attardés, avant l'arrêt *Beaulac*, à dégager des principes d'interprétation applicables à l'art. 16 de la *Charte* et à son objet mais ont vraiment peu discuté du contenu et de la portée de cette disposition. Par ailleurs, il faut reconnaître que ces mêmes questions visant d'abord l'égalité des langues officielles déclarée à l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles du Canada*, S.R.C. 1970, c. O-2, qui serait l'ancêtre de l'art. 16, et ensuite visant la portée de l'art. 16 lui-même, ont fait l'objet d'un débat animé où ont pris part plusieurs auteurs d'ouvrages ou d'articles de doctrine. On a débattu deux thèses principales, à savoir les dispositions de l'art. 16 sont-elles déclaratoires ou mandatoires? Ont-elles un contenu autonome qui ferait naître en lui-même un droit à un redressement pour le motif que l'égalité n'est pas

atteinte, et imposent-elles des obligations aux gouvernements? Compte tenu du tournant jurisprudentiel marqué dans l'arrêt *Beaulac*, il ne me paraît pas nécessaire de reprendre ce débat. [...] À mon sens, la Cour suprême a répondu à la plupart de ces questions en donnant un contenu au principe de l'égalité prévu à l'art. 16, l'égalité réelle devenant la norme constitutionnelle applicable, et en reconnaissant l'effet contraignant de cette disposition selon lequel les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en oeuvre et créent des obligations pour l'État. [Le soulignement est de nous; par. 69]

[104] Dans l'extrait précédent, après avoir signalé l'existence d'un débat sur la possibilité que le par. 16(2) puisse présenter un contenu autonome donnant lieu à un droit de recours, la Cour a affirmé que la Cour suprême, dans l'arrêt *Beaulac*, avait répondu à la majorité des questions entourant ce débat et avait donné un contenu à l'art. 16, à savoir l'égalité réelle. En poursuivant son analyse du par. 16(2), la Cour a interprété le par. 18(2) de la *Charte* et le terme « loi » qu'il contient, ce qui l'a conduite à conclure que les arrêtés municipaux étaient visés par le par. 18(2).

[105] La SANB affirme que, contrairement à ce que dit Canada, elle ne cherche pas à créer de nouveaux droits qui ne sont pas inscrits dans le texte de la Constitution. La SANB explique que son argument est ancré dans le texte même de la *Charte*. Elle souligne que le Nouveau-Brunswick a choisi d'être un État bilingue, à même le texte de la Constitution. Nommer une personne unilingue dont la fonction est de personnifier l'État, selon la SANB, serait incompatible avec l'intention réparatrice derrière la *Loi constitutionnelle de 1982*, intention qui vise à faire du Nouveau-Brunswick un État bilingue. De plus, le rôle du lieutenant-gouverneur en tant qu'institution de l'État et partie intégrante de la législature consiste à protéger le statut, les droits et les privilèges des deux communautés linguistiques officielles. Dans ce contexte, le lieutenant-gouverneur joue un rôle qui consiste à rassembler les Néo-Brunswickois, notamment en rencontrant la population lors d'événements culturels et communautaires. La SANB demande comment un lieutenant-gouverneur unilingue pourrait remplir ce rôle de rassembleur s'il ne comprend pas l'une des langues officielles de la province. Étant donné l'importance du

caractère personnel de la représentation du monarque dans la province, un lieutenant-gouverneur unilingue anglophone, qui ne peut célébrer avec les francophones leur identité et qui n'est pas ouvert à leur langue et à leur culture, évoque pour cette population un passé douloureux et est incompatible avec la notion d'égalité réelle, qui confère aux deux communautés linguistiques le même statut, les mêmes droits et les mêmes privilèges.

[106] À première vue, en adoptant une démarche qui consiste à donner au libellé du par. 16(2) une interprétation large, libérale et téléologique qui soit compatible avec la préservation et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada, on ne parvient pas d'office à une interprétation qui aurait pour effet d'imposer au lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick la maîtrise des deux langues officielles.

[107] Si une obligation constitutionnelle de bilinguisme personnel doit s'appliquer au lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick parce qu'on l'assimile à l'une des « institutions » visées par le par. 16(2) (ou le par. 20(2)), on aurait à s'interroger sur la façon de différencier les personnes à la tête de ces autres institutions de manière à soustraire ces personnes à cette obligation, tout en préservant le cadre du bilinguisme institutionnel. La juge fonde sa réponse sur la distinction qu'elle établit entre le lieutenant-gouverneur et certains représentants élus tels que le premier ministre et les ministres, notant que ces derniers sont élus par les citoyens (par. 47). Toutefois, cette réponse ne traite pas le cas d'autres personnes encore, telles que le juge en chef du Nouveau-Brunswick et le procureur général du Nouveau-Brunswick, qui incarnent aussi des institutions. Cette question-là ne sera pas abordée aujourd'hui. Avec égards, les par. 16(2) et 20(2) visent des « institutions » sans toutefois établir la distinction faite par la juge. Dans l'arrêt *Charlebois c. Saint John (Ville)*, la juge Charron, rédigeant les motifs de la majorité, a affirmé ce qui suit :

Dans son préambule, la [*Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5] proclame que les objets de la Loi sont expressément liés aux garanties et aux obligations linguistiques consacrées dans la Constitution canadienne. Personne ne conteste que la LLO est la réponse législative de la province aux obligations que la Charte lui impose en

matière de bilinguisme institutionnel au Nouveau-Brunswick. [...] [Le soulignement est de nous; par. 13]

Elle a poursuivi son analyse en reproduisant, en partie, le texte des art. 16 à 20 de la *Charte*. Ainsi, elle a bien établi que ces dispositions créent des obligations institutionnelles plutôt que des obligations personnelles.

[108] Canada cite l'extrait suivant de l'ouvrage *Constitutional Law of Canada*, de Peter Hogg, c.r., au soutien de son argument selon lequel le par. 16(2) ne peut servir à créer des droits spécifiques que le constituant a décidé de ne pas inclure dans la *Charte* lorsque les art. 17, 18 et 20 ont été adoptés :

[TRADUCTION]

Cette disposition fait du français et de l'anglais les « langues officielles » du Canada et du Nouveau-Brunswick. Il n'est pas clair quelles conséquences pratiques, s'il en est, découlent du statut officiel. Cet article confère également au français et à l'anglais « un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada » (par. (1)) et « dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick » (par. (2)). Les paragraphes (1) et (2) de l'article 16 ne visent probablement pas les communications entre le gouvernement et le public, puisque cette question est traitée par l'article 20 [...] Les paragraphes (1) et (2) de l'article 16 peuvent bien avoir pour effet, toutefois, de conférer aux fonctionnaires, dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada et de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick, le droit d'utiliser le français ou l'anglais comme langue de travail. [...] [Le soulignement est de nous; vol. 2, p. 56-24.]

(Voir Peter Hogg, c.r., et Wade Wright, *Constitutional Law of Canada*, 5e éd., Toronto, Carswell, Thompson Reuters (feuilles mobiles mises à jour en 2022, version électronique), la sect. 56.14 intitulée « Section 16 of the *Charter* ».)

[109] La SANB fait cependant valoir, que le second souligné dans l'extrait ci-dessus semble contredire l'argument de Canada selon lequel le par. 16(2) n'ajoute pas de droits à ceux qui sont déjà conférés par les art. 17, 18 et 20, étant donné que la question de la langue de travail des fonctionnaires n'est pas abordée dans ces dispositions.

[110] Les tribunaux n'ont pas encore eu l'occasion de trancher cette question précise, qui n'est pas soumise à l'examen de la Cour en l'espèce. Il est toutefois utile de mentionner *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Bureau du surintendant des institutions financières*, 2021 CAF 159, [2021] A.C.F. n° 824 (QL), une affaire récente dans laquelle la Cour d'appel fédérale a été appelée à examiner la nature et la portée du principe de l'égalité réelle en matière de langue de travail au sein des institutions fédérales, ainsi que de l'obligation de ces institutions de créer des environnements de travail propices à l'utilisation effective des deux langues officielles, tout en laissant à leur personnel le choix d'utiliser l'une ou l'autre de ces langues. Dans cet arrêt, la cour n'a pas statué sur la portée du par. 16(2) de la *Charte*; elle a plutôt affirmé que la partie V de la *Loi sur les langues officielles* (Canada) puise sa légitimité dans le par. 16(1) de la *Charte*, qui établit que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et ont un statut ainsi que des droits et des privilèges égaux quant à leur utilisation au sein des institutions du Parlement et du gouvernement du Canada (par. 39).

[111] Selon notre interprétation, l'utilisation des termes « dans » et « usage » au par. 16(2) indique que l'objectif consiste à établir un statut, ainsi que des droits et des privilèges égaux quant à l'utilisation des langues officielles au sein des institutions. En attribuant à ces termes leur sens ordinaire et grammatical, on constate que la disposition traite de mesures à prendre à l'intérieur d'une institution et non pas du bilinguisme d'une personne donnée. L'emploi des termes « dans » et « usage », à notre avis, donne à penser que l'objectif consiste à accorder un statut égal aux langues française et anglaise dans leur utilisation au sein des institutions. Autrement dit, il s'agit de mesures à mettre en place au sein des institutions et non pas d'exiger le bilinguisme de quiconque.

[112] Même si l'on suppose que l'institution de lieutenant-gouverneur ne puisse être totalement dissociée de la personne qui l'incarne, il est difficile d'interpréter le libellé du par. 16(2) comme s'il exige le bilinguisme personnel du lieutenant-gouverneur, car cette disposition établit un statut et des droits et privilèges égaux quant à « l'usage » du français et de l'anglais « dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick ». L'utilisation des deux langues officielles « dans » l'institution que serait le lieutenant-gouverneur ne dépend pas des compétences linguistiques personnelles du lieutenant-gouverneur. Le défaut d'un lieutenant-gouverneur de maîtriser les deux langues officielles ne porte pas atteinte à l'égalité du statut, des droits et des privilèges quant à leur utilisation au sein de l'institution.

[113] De plus, il convient de noter que le par. 16(2) ne prescrit pas que les deux langues doivent être utilisées de manière équivalente. À titre d'exemple, il n'exige pas que les travaux au sein des institutions de la législature soient répartis de manière égale entre l'anglais et le français.

[114] Canada soutient que le par. 16(2) confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels existants et, éclaire ainsi les autres droits linguistiques énoncés dans la *Charte*. Selon notre interprétation, cette thèse est compatible avec les observations faites par notre Cour dans l'arrêt *Mowat*. En effet, ce paragraphe est en quelque sorte une lentille amplificatrice de l'égalité réelle à travers laquelle les droits linguistiques existants doivent être examinés et analysés. En conséquence, conformément à l'enseignement donné dans les arrêts *Beaulac* et *Mowat*, il ne convient pas de recourir au par. 16(2), ainsi qu'au principe de l'égalité réelle, pour revendiquer l'existence de droits autres que ceux que le constituant a énoncés dans d'autres dispositions de la *Charte* afférentes aux droits linguistiques.

[115] Nous répétons que les dispositions applicables de la *Charte* ne font aucune distinction entre les différentes « institutions ». Cependant, la démarche adoptée par le constituant est manifestement celle du bilinguisme institutionnel. Il importe d'observer que reconnaître l'objectif sous-jacent du par. 16(2) en faveur du bilinguisme institutionnel ne

correspond en aucun cas à une interprétation stricte. Cette démarche ne néglige nullement les objectifs généraux des droits linguistiques; au contraire, elle reconnaît l'objectif fondamental du bilinguisme institutionnel. Cette interprétation du par. 16(2) vise à encourager le développement des communautés de langues officielles tout en garantissant la mise en œuvre des mesures correctives nécessaires pour rectifier les injustices du passé. Elle demeure en harmonie avec l'objectif fondamental qui sous-tend les droits consacrés dans la Constitution.

[116] Si l'on accepte que la Constitution exige que le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doive être compétent dans les deux langues officielles, on peut se demander s'il faut faire abstraction des dispositions qui établissent le cadre du bilinguisme institutionnel. Pareille démarche aurait pour effet de dénaturer ces dispositions constitutionnelles. L'approche du bilinguisme institutionnel a été constamment validée par les tribunaux, les provinces et le gouvernement fédéral. Les exceptions au bilinguisme institutionnel ont été soigneusement définies. Le gouvernement fédéral l'a fait en adoptant la *Loi sur les compétences linguistiques*, L.C. 2013, ch. 36, qui, tout en maintenant la perspective du bilinguisme institutionnel, exige de la personne qui est nommée à l'un de plusieurs postes désignés au sein de l'administration publique fédérale, qu'elle puisse parler et comprendre clairement les deux langues officielles. Cette dimension est fondamentale. Selon nous, la SANB propose une interprétation des dispositions constitutionnelles qui est insoutenable selon leur texte. En guise de conclusion, nous sommes d'avis que la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue au Nouveau-Brunswick n'enfreint pas le par. 16(2) de la *Charte*.

c) *L'article 16.1*

[117] La juge a tranché que, pour assurer une égalité réelle qui soit conforme aux exigences de la *Charte*, « le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick doit être bilingue, sinon les garanties prévues aux paragraphes 16(2), 16.1(1) et 20(2) de la *Charte* perdent leur sens » (par. 62). Bien que la juge ait initialement conclu à une violation du par. 16.1(1) aux par. 62 et 63 du jugement qu'elle a rendu le 14 avril 2022, elle a par la

suite modifié les par. 2, 13 et 53 de son jugement dans un erratum par l'ajout de la mention des par. 16.1(1) et (2). Selon nous, les motifs donnés par la juge ne révèlent pas le raisonnement qui l'a amenée à conclure qu'il y avait eu violation de l'art. 16.1. Par conséquent, nous traiterons des par. 16.1(1) et (2).

[118] L'article 16.1 a été ajouté à la *Charte* en 1993 suivant la procédure de modification bilatérale prévue à l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le paragraphe 16.1(1) traite de l'égalité du statut et des droits et privilèges de la communauté linguistique française et de la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion. Le paragraphe 16.1(2) précise que la législature et le gouvernement du Nouveau-Brunswick ont la responsabilité de garantir et de favoriser le statut, les droits et les privilèges énoncés au par. 16.1(1).

[119] La SANB affirme que le lieutenant-gouverneur a le devoir d'interagir régulièrement avec le public dans les deux langues officielles et que la nomination d'un lieutenant-gouverneur qui ne maîtrise pas le français et l'anglais constitue une violation de l'art. 16.1 du fait que ce devoir ne peut être rempli. Selon la SANB, en tant que représentant du Roi, le lieutenant-gouverneur doit communiquer, parfois en personne, avec les membres des deux communautés linguistiques officielles du Nouveau-Brunswick, tout en incarnant l'État bilingue de la province. Elle soutient que la présence, au Nouveau-Brunswick, d'un chef d'État unilingue anglophone crée une distinction discriminatoire qui est ressentie par les membres de la communauté linguistique française. La SANB fait valoir qu'une nomination qui introduit une distinction inévitablement discriminatoire nuit à l'égalité réelle entre les deux communautés linguistiques contrairement au par. 16.1(1). Étant donné que l'égalité réelle est compromise de ce fait, le lieutenant-gouverneur unilingue n'est manifestement pas en mesure de la protéger et de la promouvoir, ce qui viole l'obligation que lui impose le par. 16.1(2).

[120] Canada souligne que, pour l'essentiel, l'art. 16.1 entérine dans la Constitution des principes déjà énoncés dans la *Loi reconnaissant l'égalité des deux*

communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick (Mowat, par. 63). Cet article confirme l'égalité de statut, de droits et de privilèges des communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick. Canada fait valoir que la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick* affirme l'engagement du gouvernement du Nouveau-Brunswick à garantir l'égalité du statut et des droits et privilèges des communautés linguistiques officielles. Cela inclut le droit de ces communautés à des institutions distinctes permettant la poursuite d'activités culturelles, éducationnelles et sociales. De plus, cette loi affirme l'engagement de ce gouvernement à favoriser le développement culturel, économique, éducationnel et social des communautés linguistiques officielles par la prise de mesures législatives, l'allocation de ressources publiques ainsi que l'adoption de politiques et de programmes.

[121] Selon Canada, lorsqu'on examine l'ensemble des dispositions de la *Charte* afférentes aux droits linguistiques et que l'on considère l'historique de l'art 16.1 de la *Charte* et celui de la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick, qui met en œuvre les obligations imposées par la *Charte* en matière de bilinguisme institutionnel, il devient évident qu'il existe deux groupes d'institutions qui sont soumises à des obligations différentes. Les institutions mentionnées au par. 16.1(1) ne correspondent pas aux « institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick » désignées aux par. 16(2) et 20(2) de la *Charte*. Le paragraphe 16.1(1) renvoie plutôt aux institutions qui doivent être séparées et distinctes pour protéger et promouvoir les deux communautés linguistiques et qui peuvent exister en pluralité. En revanche, les « institutions de la Législature et du gouvernement » ne peuvent être rendues « distinctes ». En d'autres termes, il ne s'agit pas de créer deux ordres de gouvernement du Nouveau-Brunswick, une pour chaque communauté linguistique officielle. Les « institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick » sont soumises à des obligations linguistiques spécifiques : les par. 17(2) (travaux de la Législature), 18(2) (documents de la Législature) et 20(2) (communication entre les administrés et les bureaux des institutions).

[122] D'après l'interprétation que la SANB se fait de l'argument de Canada, le par. 16.1(1) vise exclusivement les institutions qui doivent être distinctes ainsi que le

prévoit cette disposition. Par conséquent, d'après cette interprétation, le par. 16.1(1) ne s'appliquerait ni à l'institution de lieutenant-gouverneur ni aux autres institutions du gouvernement, étant donné qu'elles ne sont pas tenues d'être distinctes.

[123] Selon la SANB, il est manifeste que le principe d'égalité énoncé au par. 16.1(1) ne se limite pas à la garantie des droits relatifs aux institutions culturelles et éducatives distinctes pour les communautés linguistiques. Au contraire, la SANB affirme que le droit à ces institutions distinctes ne fait qu'illustrer un principe plus général, ce qui est d'ailleurs mis en relief dans la version anglaise de la disposition par l'emploi du terme « *including* » dans « *including the right to distinct educational institutions and such cultural institutions as are necessary* ». Par conséquent, selon la SANB, il est incorrect de soutenir que « l'obligation » énoncée au par. 16.1(1) ne s'applique qu'à ces institutions spécifiques. Cette interprétation est renforcée, toujours selon la SANB, par le par. 16.1(2), qui confirme l'obligation positive imposée « [à la] législature et [au] gouvernement du Nouveau-Brunswick » de prendre des mesures pour concrétiser cette obligation qui leur incombe.

[124] Canada souligne, avec justesse, que le contenu de l'art. 16.1 a initialement fait partie des négociations constitutionnelles qui ont entouré les Accords du lac Meech et de Charlottetown, sans toutefois aboutir à un accord final. Avant les négociations de Charlottetown, le gouvernement du Nouveau-Brunswick avait formé la *Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien*, chargée de formuler des recommandations en vue de modifications constitutionnelles. Dans son rapport, publié en janvier 1992, la Commission a soutenu le principe de l'égalité des deux communautés linguistiques en appuyant la nécessité d'institutions distinctes. Au cœur de cette dualité se trouvaient les institutions d'enseignement et les centres communautaires. Cependant, la Commission a précisément exclu de cette proposition, la dualité au sein de l'appareil gouvernemental :

Il faudrait comprendre que l'accès aux institutions distinctes ne devrait pas s'appliquer à l'appareil gouvernemental. En vertu de la Charte des droits et libertés et de la Loi sur les langues officielles, le gouvernement du Nouveau-Brunswick

s'est engagé à offrir des services aux résidents de la province dans la langue officielle de leur choix. Afin de respecter cet engagement, l'appareil gouvernemental fonctionne dans les deux langues. Mais lorsqu'il s'agit d'institutions gouvernementales et d'établissement d'enseignement, tels que l'Université du Nouveau-Brunswick et l'Université de Moncton, dont le but est principalement de servir une communauté ou l'autre, nous pensons que les deux communautés sont mieux servies par des institutions distinctes. [Le soulignement est de nous; p. 30].

[125] De même, les débats de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick qui ont précédé l'introduction de l'art. 16.1 dans la *Charte* confirment que celui-ci ne cible pas la dualité au sein de l'appareil gouvernemental mais plutôt la dualité des institutions nécessaires pour préserver et pour promouvoir les deux communautés linguistiques ainsi que leurs caractères distincts :

[...]

Aujourd'hui, nous prenons les mesures nécessaires pour :

- garantir pour toujours l'égalité de statut, de droits et des privilèges des communautés linguistiques francophone et anglophone;
- garantir que chaque communauté linguistique a les institutions d'enseignement et les institutions culturelles nécessaires à sa protection et à sa promotion.

[...]

Au cours du débat de cinq ans qui a entouré la constitutionnalisation du principe de l'égalité, diverses propositions ont été avancées quant à une modification qui consacrerait l'égalité, y compris la constitutionnalisation intégrale de la loi dite loi 88. Cependant, l'option visant à constitutionnaliser la loi dans son intégrité n'a pas été acceptée. L'option préférée est plutôt d'inscrire dans la Constitution l'égalité du statut des deux communautés linguistiques. Une telle mesure englobe le droit de ces communautés aux institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à la protection de leurs caractères uniques.

[...]

[La modification] empêchera simplement le gouvernement provincial de prendre toute mesure qui menacerait une des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick.

Certaines personnes avancent que la modification annulera les droits individuels. En fait, elle n'aura aucune incidence sur les droits individuels.

Certaines personnes craignent que la modification exige la dualité dans les ministères et les organismes gouvernementaux. En fait, elle ne l'entraînera pas.

[...]

Le libellé de la proposition dont la Chambre est saisie est le produit de beaucoup de débats et de consultations et il offre plusieurs avantages

- Il ajoute aux dispositions actuelles de la *Charte* qui ont été élaborées depuis 1981-1982.
- Il protège les arrangements actuels en matière d'éducation.
- Il ajoute de la substance au concept de l'égalité, sans créer d'engagement à la dualité hors du système d'éducation. Pour exiger des institutions culturelles uniques, telles que les centres communautaires, sur le fondement de la modification, il faudrait démontrer qu'elles sont nécessaires à la protection des deux communautés linguistiques.

[...]

La *Charte* [...] exige déjà que chaque bureau du gouvernement provincial offre des services aux gens dans la langue de leur choix. [...] La politique linguistique du Nouveau-Brunswick vise à respecter une telle obligation. Notre engagement repose sur un seul système qui sert les deux communautés. [...]

En reconnaissant l'égalité des deux communautés et en prévoyant explicitement des institutions d'enseignement

uniques, nous fournissons aux francophones et aux anglophones les moyens de co-exister en toute confiance sans que ni l'une ni l'autre des communautés n'ait d'inquiétudes quant à sa survie culturelle ou linguistique.

[...]

Étant simplement une reconnaissance de ce que nous avons façonné et de la situation actuelle, la modification relative à l'égalité ne vise pas un nouvel ordre des choses. Elle proclame simplement les réalisations et nos convictions, ce que nous sommes comme gens du Nouveau-Brunswick, et elle garantit que les progrès que nous avons accomplis ne disparaîtront pas du jour au lendemain. [Journal des débats, Première session de la 52^e législature de la province du Nouveau-Brunswick, 1992, vol. 11, p. 4713, 4715 à 4718 et 4720]

[126] En outre, la suite des évènements confirme que l'art. 16.1 n'a jamais eu pour objectif d'introduire la dualité au sein de l'appareil gouvernemental ni de promouvoir le bilinguisme d'individus identifiables. D'une part, ni les modifications adoptées par le Nouveau-Brunswick à la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 2011, ch. 198, en 2011 ni aucune autre loi à caractère linguistique de la province n'imposent une obligation de bilinguisme personnel à l'égard de membres identifiables de l'appareil gouvernemental. D'autre part, la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick, en tant que réponse de la province aux obligations en matière de bilinguisme institutionnel énoncées dans la *Charte* établit elle-même une distinction nette entre les « institutions » soumises à des obligations linguistiques (les institutions visées par l'art. 1 de la *Loi sur les langues officielles*) et les institutions d'enseignement et culturelles « distinctes » mentionnées au par. 16.1(1) de la *Charte* (les institutions qui, ainsi que le prévoit l'art. 4 de la *Loi sur les langues officielles*, sont exclues de la définition d'« institutions » figurant à l'art. 1 de cette loi).

[127] Dans l'arrêt *Mowat*, le juge en chef Daigle, après avoir dressé l'historique législatif des droits linguistiques au Nouveau-Brunswick, a interprété l'art. 16.1. Il a écrit ce qui suit :

Comme je l'ai déjà signalé, l'art. 16.1 comporte, contrairement au par. 16(2), un volet collectif et communautaire puisqu'il vise l'égalité des communautés. Également, il reconnaît expressément le rôle de la législature et du gouvernement de protéger et promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. En cela, il constitue un ensemble unique de dispositions constitutionnelles tout à fait particulier au Nouveau-Brunswick et lui réserve une place distincte au sein des provinces canadiennes.

80 À mon avis, l'interprétation de l'art. 16.1 est liée à celle du par. 16(2) et les conclusions énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac* quant à la nature et la portée du principe de l'égalité sont applicables à l'art. 16.1. Son objet me paraît clair. Compte tenu des droits différents qui découlent de la dimension collective de l'égalité garantie, son objet est similaire à celui que les tribunaux ont donné à l'art. 16. Cette disposition vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement et le développement des deux communautés linguistiques officielles. Elle est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures positives destinées à assurer que la communauté de langue officielle minoritaire ait un statut et des droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire. L'obligation imposée au gouvernement découle à la fois de la nature réparatrice du par. 16.1(1), compte tenu des inégalités passées qui n'ont pas été redressées, et de l'engagement constitutionnel du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. Elle implique une intervention du gouvernement provincial qui exige comme mesure minimale l'égalité de traitement des deux communautés mais, dans certaines circonstances où cela s'avérerait nécessaire pour atteindre l'égalité, un traitement différent en faveur d'une minorité linguistique afin de réaliser la dimension collective autant qu'individuelle d'une réelle égalité de statut. Cette dernière exigence s'inspire du fondement même du principe de l'égalité. [Le soulignement est de nous; par. 79 et 80]

[128] Selon la Cour dans l'arrêt *Mowat*, le par. 16.1 intègre une dimension collective et communautaire. Nous partageons l'avis de la SANB selon lequel l'égalité des « droits et privilèges » des communautés linguistiques française et anglaise, énoncée au

par. 16.1(1), dépasse le simple « droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion ». Bien que la SANB évoque « l'obligation » énoncée au par. 16.1(1), « l'obligation » créée à l'art. 16.1 est précisée au par. 16.1(2). Elle engage la législature et le gouvernement du Nouveau-Brunswick à sauvegarder et à promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au par. 16.1(1). Par conséquent, pour respecter l'obligation énoncée au par. 16.1(2), le gouvernement du Nouveau-Brunswick pourrait conférer les droits qu'il juge essentiels pour préserver et mettre en valeur la dimension collective de l'égalité réelle entre les communautés linguistiques français et anglaise, droits qui pourraient comprendre le droit à des « institutions » distinctes dans des domaines autres que l'éducation ou la culture. Nous constatons que le par. 16.1(2) mentionne la « législature » et le « gouvernement du Nouveau-Brunswick » et non les institutions. Nous concédons à Canada que le par. 16.1(2) envisage la prise de mesures ou d'initiatives législatives ou gouvernementales en faveur des droits énoncés au par. 16.1(1). Bien que le lieutenant-gouverneur soit une composante du gouvernement du Nouveau-Brunswick, il est difficile de concevoir que le par. 16.1(2) vise de quelque manière que ce soit la personne du lieutenant-gouverneur.

[129] Compte tenu du *Rapport de la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien*, qui a précédé les négociations du Charlottetown, et des débats du Nouveau-Brunswick ayant mené à l'introduction de l'art. 16.1 dans la *Charte*, il est évident que celui-ci n'a jamais visé la dualité linguistique dans les institutions étatiques. Nous tenons à souligner que la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick établit une distinction entre les institutions étatiques et d'autres entités telles que les institutions éducatives et culturelles, ces dernières étant précisément exclues de la définition du terme « institution » à l'art. 1 de cette loi.

[130] À notre avis, les « institutions [...] distinctes » évoquées au par. 16.1(1) ne correspondent pas aux institutions étatiques mentionnées aux par. 16(2) et 20(2). Par conséquent, il nous semble évident que l'art. 16.1 ne saurait exiger le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick.

d) *L'appel incident : le paragraphe 18(2)*

[131] Le paragraphe 18(2) de la *Charte* dispose que les textes de loi, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick sont imprimés en français et en anglais. Toutes deux ont force de loi pour les textes législatifs, tandis que les autres documents possèdent une valeur identique dans les deux langues. Adoptée en 1982, cette disposition garantit aux Néo-Brunswickois francophones et anglophones un accès égal aux textes de leur législature.

[132] Dans les motifs de son jugement, la juge a établi que les protections constitutionnelles conférées par le par. 18(2) de la *Charte* ne concernent pas la charge de lieutenant-gouverneur. Selon elle, la désignation d'un lieutenant-gouverneur unilingue ne contrevient pas au par. 18(2), le lieutenant-gouverneur n'étant pas responsable de la rédaction ou de l'interprétation des lois, des archives, des comptes rendus et des procès-verbaux de la législature dans l'une ou l'autre des langues officielles.

[133] Bien que la SANB reconnaisse que le lieutenant-gouverneur ne participe pas au processus de rédaction des lois, elle souligne le rôle qu'il joue dans le processus législatif. En effet, un projet de loi n'a force de loi qu'après avoir reçu la sanction royale du lieutenant-gouverneur. Puisque seul le lieutenant-gouverneur détient ce pouvoir de sanction, la SANB soutient que le lieutenant-gouverneur doit être bilingue.

[134] Tout en admettant que le pouvoir de sanction soit désormais entièrement circonscrit par la convention constitutionnelle voulant que le lieutenant-gouverneur n'exerce jamais le pouvoir de refus ou de réserve que lui attribuent les art. 55 et 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la SANB soutient que ce pouvoir est néanmoins essentiel. Le refus de la sanction royale constituerait certes un changement important par rapport aux principes du gouvernement responsable. Cela n'enlève rien à l'attribution écrite de ce pouvoir de sanction, ni à sa portée intrinsèque. La SANB fait valoir que, pour que la valeur et l'authenticité du processus d'édiction soient préservées, celui-ci ne devrait pas être perçu comme étant si systématique qu'il libérerait le lieutenant-gouverneur du besoin de

comprendre les projets de loi qu'il sanctionne. Ne pas tenir compte de cette exigence, d'après la SANB, compromettrait la solennité de la sanction royale et effacerait le symbolisme nécessaire à la garantie d'un processus législatif digne de confiance.

[135] De plus, la SANB soutient que, étant donné que le par. 16(2) affirme le caractère bilingue de la législature du Nouveau-Brunswick et que le par. 18(2) établit que les textes législatifs dans la langue française et la langue anglaise ont force de loi, la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue à une législature bilingue compromet l'intégrité de la sanction royale donnée à un projet de loi à l'égard de la version linguistique de celui-ci qu'il ne comprend pas. La SANB affirme que la nomination d'un lieutenant-gouverneur qui ne peut pas lire et comprendre les textes législatifs dans les deux langues officielles contrevient au par. 18(2). Elle avance aussi que cette inégalité de traitement entre les versions linguistiques des projets de loi porte atteinte à l'égalité du statut, des droits et des privilèges des langues officielles « quant à leur usage dans les institutions de la Législature », en violation du par. 16(2).

[136] Finalement, selon la SANB, la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue au Nouveau-Brunswick ne respecte pas l'obligation énoncée au par. 16.1(2), qui commande à la législature du Nouveau-Brunswick de garantir et de promouvoir l'égalité de statut, de droits et de privilèges de la communauté linguistique française et de la communauté linguistique anglaise de la province. En rendant le processus officiel de sanction des textes législatifs en français superficiel, pareille nomination compromet l'égalité des deux communautés linguistiques qui est consacrée au par. 16.1(1).

[137] Le paragraphe 18(2) assure tant aux francophones qu'aux anglophones du Nouveau-Brunswick un accès égal aux textes de leur législature (*Mowat*, par. 94). Le libellé du par. 18(2) ne porte ni sur les membres de la législature ni sur le lieutenant-gouverneur lui-même. Il porte exclusivement sur les textes de la législature. Ainsi, ce sont les textes, pas des personnes, qui sont soumis à des exigences linguistiques. Il nous apparaît trompeur de prétendre que le fait qu'un lieutenant-gouverneur ne puisse pas lire et comprendre les textes législatifs dans les deux langues officielles compromet l'intégrité de la sanction royale, un pouvoir entièrement circonscrit par la convention constitutionnelle,

alors que les législateurs ne sont pas tenus à cette norme. De prime abord, les prétentions de la SANB ne trouvent aucun appui dans le texte ni même dans l'objet du par. 18(2). Il convient de rappeler que l'interprétation des dispositions constitutionnelles doit être réalisée par référence au texte de la disposition et être circonscrite par ce texte (*9147-0732 Québec inc.*, par. 9).

[138] À notre sens, les compétences linguistiques du lieutenant-gouverneur n'ont aucune incidence sur la réalisation de l'objet du par. 18(2), car elles ne limitent en rien l'accès des membres de l'une ou l'autre des communautés linguistiques aux textes de la législature. Le caractère bilingue d'une loi n'est pas remis en cause par la sanction donnée par un lieutenant-gouverneur unilingue; ainsi, cette loi demeure accessible à tous les Néo-Brunswickois dans la langue officielle de leur choix.

[139] Quoique les motifs qui précèdent suffisent, à notre avis, à disposer de l'appel incident de la SANB, il convient de traiter de l'argument de celle-ci selon lequel la signification du processus de sanction royale est telle que la Cour devrait conclure de façon incidente qu'il y a eu violation du par. 16(2) et de l'art. 16.1 de la *Charte*.

[140] Selon la convention constitutionnelle, le lieutenant-gouverneur exerce son pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non la sanction royale à un projet de loi sur l'avis du conseil des ministres dans tous les cas. Quelle que soit la raison, il ne peut déroger à cette pratique. Dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, [1981] A.C.S. n° 58 (QL), la Cour suprême a écrit ce qui suit :

En droit, la Reine, le gouverneur général ou le lieutenant-gouverneur pourrait refuser de donner la sanction à tous les projets de lois adoptés par les deux chambres du Parlement ou par une assemblée législative selon le cas. Mais par convention, ils ne peuvent de leur propre chef refuser de donner la sanction à aucun projet de loi pour quelque motif que ce soit, par exemple parce qu'ils désapprouvent la politique en cause. Il y a là un conflit entre une règle juridique qui crée un pouvoir discrétionnaire total et une règle conventionnelle qui le neutralise complètement. Mais, comme les lois, les conventions sont parfois violées. Si cette convention particulière était violée et la sanction refusée à

tort, les tribunaux seraient tenus d'appliquer la loi et non la convention. Ils refuseraient de reconnaître la validité d'une loi qui a fait l'objet d'un veto. C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Gallant v. The King*. [...] Le lieutenant-gouverneur qui avait refusé la sanction dans l'affaire *Gallant* l'a apparemment fait vers la fin de son mandat. S'il en avait été autrement, il n'est pas inconcevable que son refus aurait entraîné une crise politique qui aurait amené sa destitution, ce qui montre que si remédier à une violation de convention ne relève pas des tribunaux, par contre la violation n'est pas nécessairement sans remède. Le remède relève d'autres institutions gouvernementales; en outre, ce n'est pas un remède formel et il peut être administré avec moins de certitude ou de régularité qu'il le serait par un tribunal. [Le soulignement est de nous; p. 881 et 882]

[141] Bien que le pouvoir soit discrétionnaire d'un point de vue théorique, il est, dans les faits, exercé de l'avis donné par le gouvernement élu. Néanmoins, la SANB dénonce le caractère apparemment systématique de ce processus dans le cas où un lieutenant-gouverneur unilingue sanctionne des projets de loi dans la langue qu'il ne maîtrise pas, soutenant que l'intégrité et la légitimité du processus en sont ébranlées. À notre sens, le degré d'automatisme évoqué par la SANB ne découle pas des compétences linguistiques du lieutenant-gouverneur mais bel et bien de la convention constitutionnelle ancrée dans les principes de la démocratie et du gouvernement responsable. En fait, contrairement à ce que prétend la SANB, le quasi-automatisme avec lequel la sanction royale est accordée préserve la pertinence et la légitimité du processus en ce sens qu'elle perpétue les traditions du gouvernement monarchique hérité du Royaume-Uni. La légitimité de la sanction royale n'est pas ébranlée en raison de l'automatisme évoqué par la SANB car elle honore les principes fondamentaux au cœur de notre Constitution, où la véritable légitimité émane des électeurs. C'est pour cette raison que la Constitution n'exige pas du lieutenant-gouverneur qu'il soit pleinement informé des projets de loi ou qu'il les révise avant de les sanctionner.

[142] Nous sommes d'avis que la juge n'a pas commis d'erreur en concluant que la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue ne contrevient pas au par. 18(2) de la *Charte* et nous rejetons l'appel incident de la SANB.

V. Conclusion et dispositif

[143] Compte tenu de nos conclusions portant, dans l'ordre, sur les par. 20(2) et 16(2), sur l'art. 16.1 et sur le par. 18(2) de la *Charte*, il n'y a pas lieu de traiter de la question de la réparation accordée par la juge saisie de la requête.

[144] En somme, nous souscrivons à la conclusion de la juge de première instance selon laquelle les questions soumises sont justiciables et susceptibles de contrôle judiciaire. Toutefois, nous estimons que la juge a commis une erreur en centrant son analyse sur la question de savoir si l'unilinguisme de la lieutenante-gouverneure du Nouveau-Brunswick est incompatible avec l'égalité réelle, sans interpréter le libellé précis des dispositions pertinentes de la *Charte* en fonction de leur objet.

[145] Le paragraphe 20(2) confère à la population néo-brunswickoise le droit de communiquer avec le bureau d'une institution de la législature ou du gouvernement et le droit de recevoir du bureau de l'une quelconque de ces institutions des services en français ou en anglais. Il ne s'agit pas du droit de « s'adresser » au chef d'État ou à l'individu qui personnifie l'institution ou de communiquer par ailleurs avec lui. En ce qui a trait au droit à des services, il s'agit du droit de recevoir en français ou en anglais les services offerts par les institutions par opposition à n'importe quel service. Le paragraphe 20(2) n'impose pas l'obligation de nommer un lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick qui maîtrise les deux langues officielles.

[146] Le paragraphe 16(2) établit un statut et des droits et privilèges égaux quant à « l'usage » du français et de l'anglais « dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick ». L'emploi des deux langues officielles « dans » l'institution afférente au lieutenant-gouverneur ne dépend pas des compétences linguistiques personnelles de celui-ci. La nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue au Nouveau-Brunswick n'enfreint pas le par. 16(2).

[147] Les « institutions [...] distinctes » évoquées au par. 16.1(1) ne correspondent pas aux institutions étatiques mentionnées aux par. 16(2) et 20(2). L'article 16.1 ne saurait exiger le bilinguisme du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick.

[148] La compétence linguistique du lieutenant-gouverneur n'a aucune incidence sur la réalisation de l'objet du par. 18(2). La juge n'a pas commis d'erreur en concluant que la nomination d'un lieutenant-gouverneur unilingue au Nouveau-Brunswick ne contrevient pas au par. 18(2).

[149] Pour ces motifs, nous accueillons l'appel et nous infirmons le jugement de première instance. Nous rejetons aussi l'appel incident. De l'accord des parties, aucuns dépens ne sont adjugés.

Annexe A / Appendix A

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES / LEGISLATIVE PROVISIONS

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduit dans L.R.C. 1985, annexe II, n° 5.

Constitutional Act, 1867 (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3, reprinted in R.S.C. 1985, Appendix II, No. 5.

Application des dispositions relatives au gouverneur-général en conseil

Application of Provisions referring to Governor General in Council

13 Les dispositions de la présente loi relatives au gouverneur-général en conseil seront interprétées de manière à s'appliquer au gouverneur-général agissant de l'avis du Conseil Privé de la Reine pour le Canada.

13 The Provisions of this Act referring to the Governor General in Council shall be construed as referring to the Governor General acting by and with the Advice of the Queen's Privy Council for Canada.

Sanction royale aux bills, etc.

Royal Assent to Bills, etc.

55 Lorsqu'un bill voté par les chambres du parlement sera présenté au gouverneur-général pour la sanction de la Reine, le gouverneur-général devra déclarer à sa discrétion, mais sujet aux dispositions de la présente loi et aux instructions de Sa Majesté, ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il refuse cette sanction, ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine.

55 Where a Bill passed by the Houses of the Parliament is presented to the Governor General for the Queen's Assent, he shall declare, according to his Discretion, but subject to the Provisions of this Act and to Her Majesty's Instructions, either that he assents thereto in the Queen's Name, or that he withholds the Queen's Assent, or that he reserves the Bill for the Signification of the Queen's Pleasure.

Lieutenants-gouverneurs des provinces

Appointment of Lieutenant Governors of Provinces

58 Il y aura, pour chaque province, un officier appelé lieutenant-gouverneur, lequel sera nommé par le gouverneur-général en conseil par instrument sous le grand sceau du Canada.

58 For each Province there shall be an Officer, styled the Lieutenant Governor, appointed by the Governor General in Council by Instrument under the Great Seal of Canada.

Application des dispositions relatives au lieutenant-gouverneur

Application of Provisions referring to Lieutenant Governor

62 Les dispositions de la présente loi relatives au lieutenant-gouverneur s'étendent et s'appliquent au lieutenant-

62 The Provisions of this Act referring to the Lieutenant Governor extend and apply to the Lieutenant Governor for the Time

gouverneur de chaque province ou à tout autre chef exécutif ou administrateur pour le temps d'alors administrant le gouvernement de la province, quel que soit le titre sous lequel il est désigné.

being of each Province, or other the Chief Executive Officer or Administrator for the Time being carrying on the Government of the Province, by whatever Title he is designated.

Application aux législatures des dispositions relatives aux crédits, etc.

Application to Legislatures of Provisions respecting Money Votes, etc.

90 Les dispositions suivantes de la présente loi, concernant le parlement du Canada, savoir : — les dispositions relatives aux bills d'appropriation et d'impôts, à la recommandation de votes de deniers, à la sanction des bills, au désaveu des lois, et à la signification du bon plaisir quant aux bills réservés, — s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, tout comme si elles étaient ici décrétées et rendues expressément applicables aux provinces respectives et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur-général, le gouverneur-général à la Reine et au secrétaire d'État, un an à deux ans, et la province au Canada.

90 The following Provisions of this Act respecting the Parliament of Canada, namely, — the Provisions relating to Appropriation and Tax Bills, the Recommendation of Money Votes, the Assent to Bills, the Disallowance of Acts, and the Signification of Pleasure on Bills reserved, — shall extend and apply to the Legislatures of the several Provinces as if those Provisions were here re-enacted and made applicable in Terms to the respective Provinces and the Legislatures thereof, with the Substitution of the Lieutenant Governor of the Province for the Governor General, of the Governor General for the Queen and for a Secretary of State, of One Year for Two Years, and of the Province for Canada.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

Langues officielles du Canada

Official languages 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.

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.

Langues officielles du Nouveau-Brunswick

Official languages of New Brunswick

16 (2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-

16 (2) English and French are the official languages of New Brunswick and have

Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

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

Progression vers l'égalité

Advancement of status and use

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

Communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick

English and French linguistic communities in New Brunswick

16.1 (1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.

16.1 (1) The English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities.

Rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick

Role of the legislature and government of New Brunswick

(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé.

(2) The role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection (1) is affirmed.

Travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick

Proceedings of New Brunswick legislature

17 (2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.

17 (2) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of the legislature of New Brunswick.

Documents de la Législature du Nouveau-Brunswick

New Brunswick statutes and records

18 (2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

Communications entre les administrés et les institutions fédérales

20 (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

- a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;
- b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

Communications entre les administrés et les institutions du Nouveau-Brunswick

20 (2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

Maintien en vigueur de certaines dispositions

21 Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter

18 (2) The statutes, records and journals of the legislature of New Brunswick shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

Communications by public with federal institutions

20 (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

- (a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or
- (b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

Communications by public with New Brunswick institutions

20 (2) Any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French.

Continuation of existing constitutional provisions

21 Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any right, privilege or obligation with respect to the English and

atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

French languages, or either of them, that exists or is continued by virtue of any other provision of the Constitution of Canada.

Droits préservés

Rights and privileges preserved

22 Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

22 Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any legal or customary right or privilege acquired or enjoyed either before or after the coming into force of this Charter with respect to any language that is not English or French.

Consentement unanime

Amendment by unanimous consent

41 Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

41 An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur[.]

(a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province[.]

Modification à l'égard de certaines provinces

Amendment of provisions relating to some but not all provinces

43 Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s'applique notamment :

43 An amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more, but not all, provinces, including

a) [...]

(a) [...]

b) aux modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province.

(b) any amendment to any provision that relates to the use of the English or the French language within a province,

may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where so authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies.

Loi sur les langues officielles, L.N.-B. 2002, c. O-0.5.

Official Languages Act, S.N.B. 2002, c. O-0.5.

Définitions

Definitions

1 Dans la présente loi

1 In this Act

[...]

[...]

« institution » désigne les institutions de l'Assemblée législative et du gouvernement du Nouveau-Brunswick, les tribunaux, tout organisme, bureau, commission, conseil, office ou autre créés afin d'exercer des fonctions de l'État sous le régime d'une loi provinciale ou en vertu des attributions du lieutenant gouverneur en conseil, les ministères, les Sociétés de la Couronne créées sous le régime d'une loi provinciale et tout autre organisme désigné à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou placé sous le contrôle du lieutenant-gouverneur en conseil ou d'un ministre provincial[.]

“institution” means an institution of the Legislative Assembly or the Government of New Brunswick, the courts, any board, commission or council, or other body or office, established to perform a governmental function by or pursuant to an Act of the Legislature or by or under the authority of the Lieutenant-Governor in Council, a department of the Government of New Brunswick, a Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Legislature or any other body that is specified by an Act of the Legislature to be an agent of Her Majesty in right of the Province or to be subject to the direction of the Lieutenant-Governor in Council or a minister of the Crown[.]

Institutions distinctes

Distinct institutions

4 Ne sont pas visés par la définition d'institution à l'article 1, les institutions d'enseignement distinctes et les institutions culturelles distinctes et, sans limiter la portée générale de ce qui précède, le système scolaire de la province, dont les sections française et anglaise du ministère de l'Éducation et du Développement de la

4 Distinct educational institutions and distinct cultural institutions and, without limiting the generality of the foregoing, the school system in New Brunswick including the English and French sections of the Department of Education and Early Childhood Development including schools and their committees, councils and boards,

petite enfance, y compris les écoles et leurs comités, les conseils et administrations, les centres communautaires, les universités et, le cas échéant, les collèges communautaires.

community centres and universities and, where applicable, community colleges are not included in the definition of “institution” in section 1.

Loi sur les compétences linguistiques, L.C. 2013, ch. 36.

Language Skills Act, S.C. 2013, c. 36.

Exigences

Requirements

2 La capacité de parler et de comprendre clairement les deux langues officielles est une condition préalable à la nomination d’une personne à l’un ou l’autre des postes suivants :

2 Any person appointed to any of the following offices must, at the time of his or her appointment, be able to speak and understand clearly both official languages:

a) vérificateur général du Canada, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le vérificateur général*;

(a) the Auditor General of Canada, appointed pursuant to subsection 3(1) of the *Auditor General Act*;

b) directeur général des élections, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi électorale du Canada*;

(b) the Chief Electoral Officer, appointed pursuant to subsection 13(1) of the *Canada Elections Act*;

c) commissaire aux langues officielles du Canada, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 49(1) de la *Loi sur les langues officielles*;

(c) the Commissioner of Official Languages for Canada, appointed pursuant to subsection 49(1) of the *Official Languages Act*;

d) Commissaire à la protection de la vie privée, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 53(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*;

(d) the Privacy Commissioner, appointed pursuant to subsection 53(1) of the *Privacy Act*;

e) Commissaire à l’information, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 54(1) de la *Loi sur l’accès à l’information*;

(e) the Information Commissioner, appointed pursuant to subsection 54(1) of the *Access to Information Act*;

- f)** conseiller sénatorial en éthique, dont le titulaire est nommé en vertu de l'article 20.1 de la *Loi sur le Parlement du Canada*;
- (f)** the Senate Ethics Officer, appointed pursuant to section 20.1 of the *Parliament of Canada Act*;
- g)** commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 81(1) de la *Loi sur le Parlement du Canada*;
- (g)** the Conflict of Interest and Ethics Commissioner, appointed pursuant to subsection 81(1) of the *Parliament of Canada Act*;
- h)** commissaire au lobbying, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le lobbying*;
- (h)** the Commissioner of Lobbying, appointed pursuant to subsection 4.1(1) of the *Lobbying Act*;
- i)** commissaire à l'intégrité du secteur public, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 39(1) de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*;
- (i)** the Public Sector Integrity Commissioner, appointed pursuant to subsection 39(1) of the *Public Servants Disclosure Protection Act*;
- j)** président de la Commission de la fonction publique, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 4(5) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*;
- (j)** the President of the Public Service Commission, appointed pursuant to subsection 4(5) of the *Public Service Employment Act*;
- k)** directeur parlementaire du budget, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 79.1(1) de la *Loi sur le Parlement du Canada*.
- (k)** the Parliamentary Budget Officer, appointed under subsection 79.1(1) of the *Parliament of Canada Act*.

THE COURT

I. Introduction

- [1] This matter highlights the tension between an ideal and an imperative. Everyone agrees that the individual who is appointed Lieutenant Governor of New Brunswick should ideally be fluent in both official languages of the province. This decision does not reject this ideal. Rather, it raises the specific question of whether the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* of the *Constitution Act, 1982* requires the personal bilingualism of the individual who is so appointed.
- [2] New Brunswick, the only officially bilingual province in Canada, is the setting for hard-won language rights that are entrenched in, and firmly protected by, our country's Constitution.
- [3] This case does not call into question the fundamental principles set out in the leading case of *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, [1999] S.C.J. No. 25 (QL), and applied in New Brunswick in cases such as *R. v. Losier*, 2011 NBCA 102, 380 N.B.R. (2d) 115, as well as in some of the decisions referred to therein. Language rights are unique. They go beyond mere procedural justice, as they are an essential means of ensuring the preservation and development of official language communities. They must be interpreted liberally in order to promote the protection and the equality of these communities in the province. As this Court noted in *Losier* (referring to *R. v. McGraw*, 2007 NBCA 11, 312 N.B.R. (2d) 142, at para. 35, Drapeau C.J.N.B. (as he then was), and *Bujold v. R.*, 2011 NBCA 24, 369 N.B.R. (2d) 262, at para. 4), “language rights under the *Charter* are ‘infrangible’” (*Losier*, at para. 11). After all, the language rights granted in this province “set us apart in the Canadian federation” and are part of what “defines [us] as New Brunswickers” (*McGraw*, at para. 35).

[4] The primary issue in this case is whether personal bilingualism is required on the part of the Lieutenant Governor of New Brunswick. Nothing in our analysis should be interpreted as curtailing the language rights, privileges or obligations that are entrenched in Canada's Constitution. In essence, the appeal involves determining whether the language provisions in the *Charter* require, explicitly or implicitly, that certain holders of public office, such as the Lieutenant Governor of New Brunswick, personally have linguistic skills consistent with official bilingualism. Although it is desirable for such individuals to have such skills, our analysis brings us to the conclusion that the *Charter* does not, in fact, impose such a requirement.

[5] We are therefore compelled to allow the appeal against the Court of Queen's Bench's (now the Court of King's Bench) decision to the contrary. Moreover, our decision leads to the dismissal of a cross-appeal with respect to the remedies granted in the first decision.

II. Context

A. *The appointment*

[6] Section 58 of the *Constitution Act, 1867* provides that the Governor General in Council has the power to appoint the Lieutenant Governors of provinces. However, this discretionary power is exercised pursuant to a constitutional convention according to which the Governor General in Council follows the Prime Minister's advice on the appointment to be made.

[7] On August 2, 2019, Jocelyne Roy-Vienneau, then Lieutenant Governor of New Brunswick, passed away while still in office. On September 4, 2019, the Committee of the Privy Council recommended that the Governor General in Council issue an Order in Council appointing Brenda Louise Murphy as the 32nd Lieutenant Governor of New Brunswick. This recommendation led to Order in Council 2019-1325 made by the Governor General in Council under s. 58.

[8] On December 3, 2019, the Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick filed an application with the Court of Queen's Bench of New Brunswick challenging the appointment on the grounds that the appointment of a unilingual individual to the office of Lieutenant Governor of New Brunswick violated the constitutional guarantees respecting official languages that apply in New Brunswick. In its application, the SANB sought, *inter alia*, declaratory relief pertaining to the language rights guaranteed by ss. 16(2), 18(2) and 20(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, a declaration quashing the Prime Minister's advice to the Governor General recommending Ms. Murphy's appointment, and a declaration that the Order in Council appointing her was unlawful and of no force and effect.

B. *The linguistic landscape in New Brunswick*

[9] In *Charlebois v. Mowat et ville de Moncton*, 2001 NBCA 117, 242 N.B.R. (2d) 259, this Court stated that the Canadian Constitution and the language rights legislation contain language guarantees which endow New Brunswick with a constitutional language rights regime that is unique to this province and in the country (at para. 8). In that case, Daigle C.J.N.B. (as he then was) outlined the history of this regime before describing the bilingualism it officializes as "institutional bilingualism." He wrote:

[...] the province pioneered by enacting in 1969 the *Official Languages of New Brunswick Act*, R.S.N.B. 1973, c. O-1, which recognizes that the English and French languages possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges in all matters within the jurisdiction of the province and provides for the exercise of specific language rights. In 1981, the provincial government enacted *An Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick*, S.N.B. 1981, c. O-1.1. This Act officially recognizes the existence and equality of the two official linguistic communities. The following year, 1982, when the federal government was proceeding to patriate the Canadian Constitution and enact the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the New Brunswick government had certain language rights entrenched in the *Charter*; these rights apply specifically to the institutions of the legislature and government of New Brunswick. These

language rights are contained in subsections 16(2) to 20(2) of the *Charter*. Finally, in 1993, by way of constitutional amendment under section 43 of the *Constitution Act, 1982*, the provincial government constitutionalized the principles of *An Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick* that the Legislative Assembly passed in 1981. This became section 16.1 of the *Charter*; it contains a declaration that the English linguistic community and the French linguistic community are equal, defines the role of preserving and promoting the equality of status of the official linguistic communities and specifically confers this role on the legislature and government of New Brunswick.

The bilingualism regime established by law in New Brunswick is not personal bilingualism as its purpose is not to ensure that individuals will be proficient in both official languages. Rather, it establishes institutional bilingualism aiming for the use of both languages by the province and some of its institutions in the provision of public services. Under such a regime, individuals have the choice to use either English or French in their dealings with government institutions. On the other hand, certain state activities must necessarily be performed in both languages, legislative bilingualism being a case in point.

[Emphasis added; paras. 9-10]

Daigle C.J.N.B. also noted Canadian language rights case law illustrates that the recognition of the status of official languages is both a legal and a political act. Furthermore, he pointed out that taking into account the historical evolution of linguistic minority rights in New Brunswick is one of the requirements of a broad and liberal method of interpretation, that is, the very method to be applied in the present case.

C. *The application judgment*

[10] On April 14, 2022, the application judge issued a decision in which she allowed the SANB's application in part. She found that, pursuant to ss. 16(2), 16.1 and 20(2) of the *Charter*, the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual and capable of executing all tasks required of the Lieutenant Governor's role in both French

and English. However, she refused to declare the appointment of the Lieutenant Governor of New Brunswick null and void, preferring to leave it to the Government of Canada (“Canada”) to determine the actions required.

[11] The judge based her declaratory judgment on the findings set out in her reasons for judgment. She noted the SANB’s application was directed at the recommendation or advice that the Prime Minister issued to the Governor General in Council or at the Order in Council, signed by the Governor General, appointing Ms. Murphy as Lieutenant Governor of New Brunswick. In that context, Canada argued the advice given to the Governor General by the Prime Minister was an act of the executive arm of government and was not subject to judicial review. She first found that she was being asked to determine whether the appointment of a unilingual Anglophone Lieutenant Governor violates French-speaking New Brunswickers’ rights under the *Charter*. Ultimately, she found that the questions raised by the application were justiciable.

[12] The judge continued her analysis by stating that, in order to determine whether the institutionally based language rights that New Brunswickers derive from the *Charter* had been violated, she had to determine whether the office of Lieutenant Governor of New Brunswick requires bilingualism on the part of the office holder herself and not simply for the office she occupies. She recognized that Canadian jurisprudence on the issue establishes that the equality of the two official languages guaranteed by the *Charter* creates language obligations for the “institutions” of government as well as the legislative branch but does not extend to the individuals working therein (at para. 42). However, in spite of the institutional, rather than personal, nature of the official language obligations set out in the Constitution, the judge considered the significance and unique character of the Lieutenant Governor’s role, while referring to the rules of interpretation that apply to language rights. She found that the holder of the office of Lieutenant Governor of New Brunswick is herself or himself an “institution” and must be bilingual, otherwise the rights guaranteed under ss. 16(2), 16.1 and 20(2) of the *Charter* are rendered meaningless.

III. Grounds of Appeal and Cross-appeal

[13] The grounds of appeal raised by Canada can be reformulated as follows:

- a) The judge erred in finding the Prime Minister's recommendation was justiciable;
- b) The judge erred in finding there was a constitutional requirement that the Lieutenant Governor of New Brunswick be bilingual, as the provisions creating the office and conferring the power of appointment create no requirements with respect to bilingualism;
- c) The judge erred in finding ss. 16(2), 16.1 and 20(2) of the *Charter* require that the individual holding the office of Lieutenant Governor of New Brunswick be bilingual, as these provisions may not be interpreted as creating such a requirement.

[14] The SANB cross-appealed, setting out its grounds of appeal as follows:

[TRANSLATION]

- a) The [judge] erred in failing to find that the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual pursuant to s. 18(2) of the *Charter*;
- b) The [judge] erred in failing to include s. 16.1 of the *Charter* in its entirety in its declaration that the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual and able to perform all the duties of his or her role in English and in French;
- c) The [judge] erred in failing to declare the appointment of the Lieutenant Governor null and void.

[15] The Attorney General of New Brunswick argues that ss. 16(2), 16.1(1) and (2), 18(2) and 20(2) of the *Charter* do not require personal bilingualism and that the application judge's finding that the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual is untenable in law.

IV. Analysis

A. *The standard of review*

[16] It is well established that the standard of review in an appeal regarding a question of law is that of correctness (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 8; *666917 N.B. Inc. et al. v. Stairs Building (2004) Ltd.*, 2022 NBCA 22, [2022] N.B.J. No. 115 (QL), at para. 29). Since this appeal raises questions of constitutional law, the application judgment is subject to the standard of correctness.

[17] At the hearing, the SANB characterized as a finding of fact, the judge's finding that the Lieutenant Governor of New Brunswick is an institution consisting of only one individual. The question of whether the institution of the Lieutenant Governor of New Brunswick consists of only one individual and the question of whether the Lieutenant Governor of New Brunswick is considered an institution under the *Charter* are two separate questions. With all due respect, we are of the view that both of these questions are questions of law, which are subject to the standard of correctness.

B. *The question of justiciability*

[18] In her judgment, the judge noted that her first task was to determine whether [TRANSLATION] “either the recommendation of Prime Minister Trudeau to the Governor General in Council on the appointment of Ms. Murphy, or the Order in Council signed by the Governor General appointing Ms. Murphy, [were] reviewable by [the] Court” (at para. 15). Ultimately, she found as follows:

[TRANSLATION]

In all of the circumstances of this case and, in particular, the fact the questions raised before the Court do require an analysis of whether or not the executive action of appointing a unilingual Anglophone Lieutenant Governor violates the constitutionally recognized rights of French-speaking New Brunswickers, I am of the view these questions are justiciable. [...] In this case, the issues raised involve the consideration of *Charter* rights and therefore the Court not only may consider the questions, it has a duty to do so. The first issue to resolve in this matter is answered in the affirmative. The questions raised before the Court in this application are justiciable. [Emphasis added; para. 33]

[19] First, the judge had to determine whether she could review the Prime Minister’s recommendation, or the Order in Council signed by the Governor General. In that context, although Canada submits in its first ground of appeal that the judge erred in finding the Prime Minister’s decision is justiciable, we are of the view that, in fact, the judge ruled on the justiciability of the issues put before her, rather than focussing on the justiciability of the Prime Minister’s recommendation.

[20] Canada and the SANB acknowledge that only the Order in Council signed by the Governor General has legal effect and that the issues put before the judge were justiciable. From this perspective, we consider it is neither necessary nor helpful for this Court to rule on the justiciability of the Prime Minister’s recommendation. It was admitted during argument that the issues put before the judge are subject to judicial review and that

they are justiciable in this case. We are therefore of the view that the issues raised by this appeal were indeed subject to judicial review.

C. *The provisions pertaining to the office and to the power of appointment*

[21] Section 58 of the *Constitution Act, 1867* confers upon the Governor General in Council the power to appoint Lieutenant Governors of provinces by providing for each province “an Officer, styled the Lieutenant Governor, appointed by the Governor General in Council.”

[22] Canada argues that the application judge should have dismissed the SANB’s application on the basis of s. 58. It claims the wording of s. 58 imposes no bilingualism requirement and that making the selection of the Lieutenant Governor of New Brunswick conditional upon the bilingual status of this individual limits, or even abrogates, the discretionary power conferred by s. 58. Canada also submits that requiring the individual to be bilingual would in fact alter the “office” of Lieutenant Governor.

(1) Abrogation or revocation of the power conferred by s. 58

[23] Canada submits that s. 58 confers upon the Governor General in Council an absolute discretionary power to appoint the individual of its choice as Lieutenant Governor of a province. In this respect, Canada insists on the fact that the wording of s. 58 itself does not refer to any bilingualism requirement. Canada argues that the interpretation of constitutional provisions must begin by considering the wording of the relevant statute or provision: *Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 SCC 32, [2020] 3 S.C.R. 426, at paras. 8 and 9. Therefore, Canada argues the fact that s. 58 does not set out any selection criteria for the appointment of a Lieutenant Governor is significant. If the drafters intended to make bilingualism a condition for the appointment of a Lieutenant Governor, they would have said so. Furthermore, Canada submits that the absence of language guarantees in s. 58, while they are present in s. 133 of the *Constitution*

Act, 1867, is a clear indication that the power to appoint Lieutenant Governors was not intended to be subject to such a condition.

[24] The SANB, on the other hand, argues that the Court is not being asked to search for the drafters' intent as it existed in 1867. It states the Court should instead determine the drafters' intent as found in the present version of the Constitution, which includes the *Constitution Act, 1867* and the *Constitution Act, 1982*.

[25] Canada submits the provisions of the *Charter* cannot abrogate the discretionary power conferred upon the Governor General by s. 58 of the *Constitution Act, 1867* by reducing the number of individuals among whom the Governor General in Council can choose when exercising its discretionary power of appointment. It argues that imposing a condition of bilingualism would amount to replacing an absolute discretionary power with a fettered discretion that would infringe on the very essence of the discretionary power provided in s. 58.

[26] In support of this argument, Canada relies on the "basic rule" that no part of the Constitution may be abrogated or diminished by another part of the Constitution, referring to *Reference re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, [1987] S.C.J. No. 44 (QL), and *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, [1993] S.C.J. No. 2 (QL).

[27] In *Reference re Bill 30*, the Supreme Court ruled on the constitutionality of the Ontario bill to implement a policy of full funding for Roman Catholic separate high schools in the province. The Court of Appeal for Ontario found that s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, a provision that guarantees certain rights and privileges to separate schools, conferred upon the provincial Legislature the power to adopt Bill 30. The reference involved several questions pertaining to the legislative jurisdiction of the government of Ontario, but the relevant question with respect to applying the basic rule in question deals with the compatibility of a religious-based school system with ss. 2(a) and 15 of the *Charter*.

[28] The Supreme Court found that the *Charter* could not be used to suppress the valid exercise of a constitutionally granted power, even where discrimination is alleged, and, thus, in that case, the Province's constitutional jurisdiction to establish a separate school system conferred upon the Province the constitutional right to make distinctions between groups. Refusing this power to the Province on the grounds that it violates the *Charter* would amount to diminishing or abrogating the very power conferred upon the Province by the *Constitution Act, 1867*, which the *Charter* does not allow. Although the Court was unanimous in the result, Wilson and Estey JJ. gave differing reasons. In her reasons for judgment (Dickson C.J. and McIntyre and La Forest JJ. concurring), Wilson J. considered that Bill 30 was protected by s. 29 of the *Charter*, which provides that nothing in the *Charter* abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the *Constitution Act, 1867* in respect of denominational, separate or dissentient schools. She nonetheless went on to ask whether it was necessary to rely on s. 29 of the *Charter* to achieve the same result. Here is her answer:

[...] In my view, it was not. I believe it was put there simply to emphasize that the special treatment guaranteed by the constitution to denominational, separate or dissentient schools, even if it sits uncomfortably with the concept of equality embodied in the *Charter* because not available to other schools, is nevertheless not impaired by the *Charter*. It was never intended, in my opinion, that the *Charter* could be used to invalidate other provisions of the Constitution, particularly a provision such as s. 93 which represented a fundamental part of the Confederation compromise. [...] [Emphasis added; para. 62]

These comments indicate that, in Wilson J.'s opinion, s. 93 is an essential component of the Confederation compromise.

[29] In concurring reasons (Beetz J. concurring), Estey J. stated he was of the view that, since the rights granted by Bill 30 were not "guaranteed" by the *Constitution Act, 1867*, such rights were not protected by s. 29 of the *Charter*. However, he considered that Bill 30 could not be rendered *ultra vires* by the *Charter*, since it was the result of the

legitimate exercise of legislative jurisdiction expressly conferred by s. 93. Estey J. stated as follows:

Once section 93 is examined as a grant of power to the province, similar to the heads of power found in s. 92, it is apparent that the purpose of this grant of power is to provide the province with the jurisdiction to legislate in a *prima facie* selective and distinguishing manner with respect to education whether or not some segments of the community might consider the result to be discriminatory. [...]

The role of the *Charter* is not envisaged in our jurisprudence as providing for the automatic repeal of any provisions of the Constitution of Canada which includes all of the documents enumerated in s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Action taken under the *Constitution Act, 1867* is of course subject to *Charter* review. That is a far different thing from saying that a specific power to legislate as existing prior to April 1982 has been entirely removed by the simple advent of the *Charter*. It is one thing to supervise and on a proper occasion curtail the exercise of a power to legislate; it is quite another thing to say that an entire power to legislate has been removed from the Constitution by the introduction of this judicial power of supervision. [...] Although the *Charter* is intended to constrain the exercise of legislative power conferred under the *Constitution Act, 1867* where the delineated rights of individual members of the community are adversely affected, it cannot be interpreted as rendering unconstitutional distinctions that are expressly permitted by the *Constitution Act, 1867*. [Emphasis added; paras. 79-80]

[30] One should therefore ask whether it is possible to qualify as such the power provided at s. 58 in order to appoint a unilingual Lieutenant Governor in New Brunswick.

[31] The SANB argues that the true *ratio decidendi* of *Reference re Bill 30* concerns s. 29 of the *Charter*, and that Wilson J.'s comments at para. 62 are *obiter*. It also points out that Wilson J. addressed the issue of invalidation, rather than limitation, of a power pursuant to the *Charter*, since applying ss. 2(a) and 15 of the *Charter* would in fact have led to the invalidation of the power conferred by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*.

[32] In *New Brunswick Broadcasting*, the Supreme Court was called upon to determine whether the *Charter* applied in a way that would prevent Nova Scotia's House of Assembly from excluding the media from its chambers. Writing on behalf of the majority of the court, McLachlin J. (as she then was) stated the following:

It is a basic rule, not disputed in this case, that one part of the Constitution cannot be abrogated or diminished by another part of the Constitution: *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148. So if the privilege to expel strangers from the legislative assembly is constitutional, it cannot be abrogated by the *Charter*, even if the *Charter* otherwise applies to the body making the ruling. [...] [p. 373]

[33] Further in her reasons, McLachlin J. wrote:

The distinction between using the *Charter* to negate another constitutional provision and using the *Charter* to ensure that the exercise of a constitutional provision conforms with the *Charter* is illustrated by comparing two cases: *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, *supra*, and the *Electoral Boundaries Reference*.

In the *Education Reference* this Court ruled that the *Charter* could not be used to strike down legislation relating to Catholic schools notwithstanding the allegation that it was discriminatory, because to do so would be to impinge on a constitutional power. [...]

This may be contrasted with the situation in the *Electoral Boundaries Reference*. The case proceeded on the basis that a constitutional convention authorized the provinces to set their electoral boundaries. That power was not at issue. What was at issue was whether, pursuant to that power, the province could pass legislation which violated the right to vote guaranteed by s. 3 of the *Charter*. The answer to that question was negative. I had occasion to say (at p. 179) that “[a]lthough legislative jurisdiction to amend the provincial constitution cannot be removed from the province without a constitutional amendment and is in this sense above *Charter* scrutiny, the provincial exercise of its legislative authority is subject to the

Charter. . . .” In other words, what was in issue was not the power to legislate, but the “fruit” of that power, a law setting out certain electoral boundaries. The legislation in question was subject to the *Charter* because striking down the law would *not* accomplish the constitutionally impermissible act of removing from the province the very power to create these boundaries. [Italics by McLachlin J.; underlining by this Court; pp. 390-392]

[34] McLachlin J. pointed out that the issue was not the fruit of the constitutional tree (the exercise of a power), but the tree itself (the very existence of the power). More precisely, had the Supreme Court decided that the House of Assembly could not exclude strangers from its proceedings, the House would have been deprived of a power derived from the Constitution.

[35] It is helpful to recall Estey J.’s opinion in *Reference re Bill 30*, where he states that “[i]t is one thing to supervise and on a proper occasion curtail the exercise of a power to legislate; it is quite another thing to say that an entire power to legislate has been removed from the Constitution by the introduction of this judicial power of supervision” (at para. 80).

[36] The following comments of McLachlin J. (as she then was) in *Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158, [1991] S.C.J. No. 46 (QL), should also be recalled: “Although legislative jurisdiction to amend the provincial constitution cannot be removed from the province without a constitutional amendment and is in this sense above *Charter* scrutiny, the provincial exercise of its legislative authority is subject to the *Charter*” (at p. 179).

[37] In other words, what the SANB is challenging is not the power of appointment conferred on the Governor General in Council by s. 58 of the *Constitution Act, 1867*, but rather the practical results of the exercise of that power in this case, namely the duty to appoint a bilingual Lieutenant Governor in New Brunswick, should the relevant *Charter* provisions in fact impose a bilingualism obligation.

[38] Section 58 confers upon the Governor General in Council a power of appointment, without granting any legislative power or individual right whatsoever. In *Reference re Bill 30*, Estey J. acknowledged the drafters intended that the *Charter* should constrain the exercise of the legislative powers conferred by the *Constitution Act, 1867* where the exercise of such powers adversely affects rights guaranteed by the *Charter*. Therefore, if the *Charter* may in fact constrain the exercise of legislative powers granted by the *Constitution Act, 1867*, it must also be able to constrain the power of appointment conferred by that *Act* in circumstances where the exercise of that power would adversely affect rights entrenched in the *Charter*. We are of the view that, if indeed the bilingualism of the Lieutenant Governor of New Brunswick is required under the *Charter*, such a requirement would, at most, restrict, and not remove or abrogate, the power of appointment conferred by s. 58.

(2) Altering the “office” of Lieutenant Governor

[39] Section 41 of the *Constitution Act, 1867* provides that a constitutional amendment relating to the office of Lieutenant Governor requires the unanimous consent of both houses of Parliament and of the legislative assembly of each province.

[40] Canada argues that the judgment at first instance in fact altered the office of Lieutenant Governor or, at the very least, that of the Lieutenant Governor of New Brunswick. Therefore, Canada submits that the Court could not make such an amendment, since the amendment process under s. 41(a) of the *Constitution Act, 1982* requires the unanimous consent of the House of Commons, the Senate, and the legislative assembly of each province.

[41] Canada further argues that the *Charter* provisions relied on by the judge are the result of the bilateral amendment process provided under s. 43 of the *Constitution Act, 1982* or could one day be amended through this process. Canada submits that, had the drafters in fact intended that personal bilingualism be required of the Lieutenant Governor of New Brunswick when it adopted s. 16.1 of the *Charter* in 1993, when the bilateral

amendment process was already in force, it would have amended s. 58 of the *Constitution Act, 1867* in accordance with the process provided under s. 41(a) of the *Constitution Act, 1982*. Moreover, as of 1982, had the drafters intended that bilingualism be required of the Lieutenant Governor, they would have amended s. 58 of the *Constitution Act, 1867* to specifically require Lieutenant Governors, or the Lieutenant Governor of New Brunswick, to be bilingual at the same time as it adopted the language provisions of the *Charter*, following the amendment process that applies to the Constitution, which requires unanimity.

[42] Canada relies on *Motard v. Attorney General of Canada*, 2019 QCCA 1826, [2019] Q.J. No. 9237 (QL), application for leave to appeal to the S.C.C. dismissed, [2019] S.C.C.A. No. 527 (QL), in support of its argument. That case involved amendments to the rules of succession to the British throne, to which the Parliament of Canada assented in 2013 by adopting the *Succession to the Throne Act, 2013*, S.C. 2013, c. 6. In *Motard*, the Quebec Court of Appeal considered s. 41 of the *Constitution Act, 1982* and, more specifically, the meaning of the words “office of the Queen.” In that case, the appellants sought a declaration that the *Succession to the Throne Act, 2013* was unconstitutional, on the grounds that it had not been adopted in accordance with the amendment process provided under s. 41(a) of the *Constitution Act, 1982* and that it, in fact, amended the rules for designating the federal and provincial heads of state as well as the office of the Queen in Canada, and they asked that it be declared unconstitutional.

[43] The applicaiton judge was of the opinion that the constitutional guarantees provided by s. 41 of the *Constitution Act, 1982* were designed to protect the powers, status and role conferred upon the monarch. He considered that an amendment to the British rules of succession had no effect on these attributes. The Quebec Court of Appeal agreed with this finding, stating the following:

[TRANSLATION]

The Court agrees with this statement by the trial judge. Simply put, s. 41(a) of the *Constitution Act, 1982* protects the institution of the monarchy, not the procedural rules by which a person accedes to the throne. The amendments made

by the British Parliament to the rules of royal succession did not have any impact on the “office of the Queen” in Canada. The 2013 Canadian Assent Act did not alter the powers, status or constitutional role devolved upon the Queen. Thus, it did not pertain to the “office of the Queen.” [Emphasis added; para. 92]

[44] We agree with the Quebec Court of Appeal. By extension, we consider that the notion of “office” of Lieutenant Governor and the guarantee under s. 41(a) of the *Charter* relate to the powers, status and role of the Lieutenant Governor. Therefore, a change to the language obligations imposed on the Lieutenant Governor of a given province, if there are in fact any such obligations, has no impact on the powers, status or role of the Lieutenant Governor and does not constitute an amendment to the office. Furthermore, in *Democracy Watch v. British Columbia (Lieutenant Governor)*, 2022 BCSC 1037, [2022] B.C.J. No. 1114 (QL), conf. by 2023 BCCA 404, [2023] B.C.J. No. 2125 (QL), Gomery J. found provincial legislation that constrains the Lieutenant Governor’s prerogative authority does not necessarily affect the office of Lieutenant Governor. He further pointed out that the Lieutenant Governor’s power of dissolution is not so fundamental to the vice-regal role that the constraint hypothesized would undermine the legal theory underlying the office.

[45] We cannot accept Canada’s argument that recognizing a personal bilingualism obligation, if such an obligation is imposed by the *Charter*, would infringe on the very substance of the discretionary power that the Governor General in Council derives from s. 58 of the *Constitution Act, 1867* to an extent such that it would deprive him or her of that power. Also, we do not find convincing the argument that acknowledging the existence of such an obligation would in fact alter the office of the Lieutenant Governor of a province appointed under such a power. Therefore, if the *Charter* does in fact require that the Lieutenant Governor of New Brunswick be bilingual, that requirement cannot be set aside merely by relying on s. 58.

D. *The Charter provisions and the existence of a bilingualism requirement for the Lieutenant Governor of New Brunswick*

[46] Canada submits that, although the *Charter* may impose conditions on the Governor General in Council's exercise of its constitutional power to appoint Lieutenant Governors, the decision is incorrect in the sense that the *Charter* provisions relating to language rights cannot be interpreted as requiring that certain individuals, including the Lieutenant Governor of New Brunswick, be bilingual.

[47] Canada submits the judge considered in isolation the issue of whether the fact that the Lieutenant Governor of New Brunswick is unable to converse and otherwise interact with the public in both official languages is incompatible with the substantive equality of the English and French linguistic communities in New Brunswick. Canada argues the judge thereby failed to interpret the wording of each of the relevant provisions, which led her to a legal solution that exceeds their scope. It argues that, like the judge, this Court is asked to determine whether the constitutional provisions, interpreted in accordance with the applicable principles of interpretation, impose an obligation as specific as the bilingualism of the Lieutenant Governor of New Brunswick.

(1) The Lieutenant Governor of New Brunswick: the institution and the office holder

[48] Canada argues there is nothing in ss. 16(2), 16.1, 18(2) and 20(2) of the *Charter* that requires the Lieutenant Governor of New Brunswick to be fluent in both official languages of the province. It submits the SANB has suggested that these provisions as a whole create a unique state bilingualism regime in New Brunswick that gives rise to a constitutional obligation that the Lieutenant Governor be bilingual. It submits the judge accepted SANB's argument and treated these provisions indiscriminately to derive a new language obligation, namely the personal bilingualism of the Lieutenant Governor of New Brunswick.

[49] Canada submits that, although it recognizes the unique character of the bilingualism regime applicable in New Brunswick, this observation cannot of itself justify

a finding that the holder of the office of Lieutenant Governor of New Brunswick is subject to a constitutional bilingualism obligation. The interpretation of the relevant constitutional provisions must also reveal the existence of such an obligation. The analysis of each of these provisions shows that none of them imposes a specific linguistic profile for the Lieutenant Governor. Rather, they establish personal or collective language rights that may be exercised against institutions and not against individuals. That is what institutional bilingualism encompasses.

[50] Subsections 16(2) and 20(2) are the two constitutional provisions that impose institutional language obligations on all institutions of the legislature and government of New Brunswick. Canada argues that, even if ss. 16(2) and 20(2) apply to the institution of the Lieutenant Governor as a component of the “legislature” and the “government of New Brunswick,” their wording does not support a finding that they require the holder of this office to be bilingual. Canada submits that, as derived from the specific wording of these provisions, the obligation to implement language rights is directed at institution rather than individual, indicating that the person holding office is distinct from the institution he or she represents.

[51] With respect to s. 18(2), Canada argues that it guarantees to the members of the two linguistic communities in New Brunswick equal access to the enactments of their legislature, which access is guaranteed by the adoption and publication of legislative enactments in both official languages. It argues that the Lieutenant Governor’s level of comprehension of either linguistic version of the enactments to which he or she assents has no impact on their accessibility by members of both linguistic communities. Canada therefore argues that the appointment of a Lieutenant Governor who is not fluent in both official languages does not violate s. 18(2).

[52] The SANB argues the only interpretation of ss. 16(2), 16.1, 18(2) and 20(2) that is consistent with the principles of constitutional interpretation that apply to language rights leads to the conclusion the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual. It submits that, according to Canada, institutional bilingualism applies to the

interpretation of all relevant provisions and is based on the notion entertained by Canada of an institutional language obligation or institutional bilingualism.

[53] The SANB's position is based on a rather direct comment by the judge, who found that the Lieutenant Governor is an institution personified by a single individual and that the inherent responsibilities of this institution must, largely and with few exceptions, be carried out by the Lieutenant Governor personally. Therefore, since all of these functions must be executed in a manner that is consistent with the principle of equality of the two official languages and the two linguistic communities, as well as with the provisions of the *Charter*, it is imperative the holder of the office be bilingual. Otherwise, there is a real risk that the French language will be systematically relegated to second place within the institution.

[54] The SANB puts forward a crucial argument: New Brunswick occupies a unique position among Canada's provinces and territories, in that it not only entrenched the bilingual character of all of its government institutions in the Constitution and is the only province for which the drafters entrenched not only the equality of both linguistic communities, but also an explicit duty on the part of the state to take positive action to protect and promote the equality of these two linguistic communities.

[55] According to the SANB, the Lieutenant Governor can be distinguished by its nature and structure as an exceptional state institution. In and of itself, it embodies both the executive authority and the legislative authority of the Crown as the representative of the head of state of New Brunswick. As "Chief Executive Officer," he or she carries on "the Government of the Province" (s. 62 of the *Constitution Act, 1867*). Legislatively, the Lieutenant Governor, together with the Legislative Assembly, is one of two essential components of the "Legislature," which is defined in s. 38 of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, with respect to legislative enactments and regulations of New Brunswick, as the Lieutenant Governor "acting by and with the advice and consent of the Legislative Assembly." The power to assent to bills and thereby make them into law (ss. 55 and 90 of the *Constitution Act, 1867*) belongs exclusively to the Lieutenant Governor, who

embodies the legislative authority of the Province, acting in accordance with the advice of the Legislative Assembly.

[56] The SANB submits the role of Lieutenant Governor can clearly be distinguished from other state branches, since the Lieutenant Governor exercises its prerogatives in an individual capacity. It argues the Constitution clearly indicates that the Lieutenant Governor is the only person within the government apparatus of New Brunswick to embody, in a manner that is singular, vital, immovable and imperative, both the executive authority and the legislative authority of the Province. It points out that, before assuming the duties of his or her office, the Lieutenant Governor must personally make the oath of allegiance before the Governor General (s. 61 of the *Constitution Act, 1867*), which strengthens the notion that the official title of head of state is personal to the individual who is appointed as Lieutenant Governor.

[57] The SANB argues that Canada is wrong in saying the judge rejected the principle according to which the bilingual obligations set out in the *Charter* are institutional rather than personal. The SANB states that, on the contrary, she correctly interpreted institutional bilingualism. The application judge reminds us that the institutional nature of bilingualism, affirmed many times with respect to federal institutions and confirmed by this Court with respect to New Brunswick, also applies to the institution of the Lieutenant Governor. According to the SANB, the singularity of this institution, which rests on a single individual, implies that only the holder of the office of Lieutenant Governor can guarantee the bilingualism of the institution that he or she personifies.

[58] In his article entitled “Cabinet Government in the Provinces of Canada” (Spring 1957), 3:2 McGill L.J. 195, at page 202, J.R. Mallory wrote the following:

The preamble to the *British North America Act* recites that the provinces desired to be “federally united into One Dominion under the Crown...with a constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”. While the words of a preamble are not enforceable law, they constitute a declaration of intention, and there is no doubt that in this case

they were intended to imply the principles of responsible government. [...]

The constitutional basis of the executive of the various provinces varies. [...] New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island, British Columbia and Newfoundland came into the union with pre-existing constitutions which were a largely “unwritten” mixture of royal grants, British statutes, custom and colonial legislation. [...] [Footnote omitted; emphasis added; pp. 195-196]

[59] After the *Constitution Act, 1867* was adopted, provinces such as Ontario, British Columbia and Nova Scotia decided to adopt legislation dealing specifically with the office and attributes of their own Lieutenant Governor. In New Brunswick, however, no such legislation was adopted. Originally, it was unclear whether the Lieutenant Governor was mainly a representative of the Crown or rather a federal agent whose mandate was to represent federal interests (see Ronald I. Cheffins, “The Royal Prerogative and the Office of Lieutenant Governor” (Spring 2000) 14 *Canadian Parliamentary Review* 15).

[60] In 1892, the Judicial Committee of the Privy Council clarified the role and powers of the Lieutenant Governor. The decision rendered by the Judicial Committee of the Privy Council in *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. New Brunswick (Receiver-General)*, [1892] J.C.J. No. 1 (QL), was crucial in establishing the equivalence of the respective offices of Governor General and Lieutenant Governor in the exercise of royal prerogatives as between the Dominion and the provinces. In that case, the government of New Brunswick had deposited a significant amount of money in the Maritime Bank. The bank became bankrupt, which raised the issue of priorities between debtors’ and creditors’ rights, namely who was entitled to recovery of its debts first. The government of New Brunswick argued that the Lieutenant Governor was the representative of the monarchy and, as such, benefited from all the prerogatives of the Crown. The government could therefore rely on those prerogatives to gain priority over the other creditors who were seeking to recover their debts from the liquidators of the Maritime Bank. The Judicial Committee of the Privy Council rejected the federal government’s argument that the

provinces occupied a subordinate position with respect to the federal government. Writing on behalf of the Judicial Committee, Lord Watson did not describe the respective roles of Governor General and Lieutenant Governor, but indicated rather that, like the Governor General, the Lieutenant Governor is Her Majesty's representative and has all the prerogatives of the Crown. Lord Watson stated as follows:

In asking their Lordship to draw that inference from the terms of the statute, the appellants mainly, if not wholly, relied upon the fact that, whereas the Governor-General of Canada is directly appointed by the Queen, the Lieutenant-Governor of a province is appointed, not by Her Majesty, but by the Governor-General, who has also the power of dismissal. If the [*British North America Act*] had not committed to the Governor-General the power of appointing and removing Lieutenant-Governors, there would have been no room for the argument, which, if pushed to its logical conclusion, would prove that the Governor-General, and not the Queen, whose Viceroy he is, became the sovereign authority of the province whenever the Act of 1867 came into operation. But the argument ignores the fact that, by sect. 58, the appointment of a provincial governor is made by the "Governor-General in Council by Instrument under the Great Seal of Canada," or, in other words, by the Executive Government of the Dominion, which is, by sect. 9, expressly declared "to continue and be vested in the Queen." There is no constitutional anomaly in an executive officer of the Crown receiving his appointment at the hands of a governing body who have no powers and no functions except as representatives of the Crown. The act of the Governor-General and his Council in making the appointment is, within the meaning of the statute, the act of the Crown; and a Lieutenant-Governor, when appointed, is as much the representative of Her Majesty for all purposes of provincial government as the Governor General himself is for all purposes of Dominion government. [Emphasis added; para. 6]

[61] The decision that was later issued in *Reference re: Initiative and Referendum Act (Man.)*, [1919] J.C.J. No. 5 (QL), is also relevant with respect to the office of Lieutenant Governor. In that case, the Judicial Committee of the Privy Council was asked to determine whether, basically, a province had the authority to alter the position of

Lieutenant Governor. Writing on behalf of the Judicial Committee, Viscount Haldane answered “no,” based on ss. 92(1) of the *Constitution Act, 1867*, which was replaced by s. 45 of the *Constitution Act, 1982*. His comments at para. 11 of his reasons are revealing since they describe the Lieutenant Governor as the direct representative of the Sovereign in the province. This description seems to indicate that the power is inherently tied to the holder of the office of Lieutenant Governor rather than to the office itself, which suggests that the office and its holder are but one. Here is what Viscount Haldane wrote:

The framework of the Constitution of Canada was enacted in 1867 [...] The object was to form in the first instance out of the old Province of Canada, along with Nova Scotia and New Brunswick, a Dominion with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom. [...] The Executive Government of Canada was declared by the Act of 1867 to remain vested in the Queen, and, by s. 12, all powers, authorities and functions vested in or exercisable by the Governors or Lieutenant-Governors of the Provinces brought into confederation were, so far as the same continued in existence and were capable of being exercised after the Union in relation to the Government of Canada, to be vested in and exercisable by the Governor-General. A Parliament was then set up for Canada. Part V. of the Act established analogous Constitutions for the Provinces. For each of these there was to be a Lieutenant-Governor. Although he is under s. 58 appointed by the Governor-General, it has been settled by decisions of the Judicial Committee, such as that in *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, that, as the appointment of a Provincial Governor is made under the Great Seal of Canada, and therefore really by the Executive Government of the Dominion which is in the Sovereign the Lieutenant-Governor is as much the representative of His Majesty for all purposes of Provincial Government as is the Governor-General for all purposes of Dominion Government. Sect. 65 and the other sections dealing with the subject define the powers of the Lieutenant-Governor as being such of those powers having been exercisable by the Governors or Lieutenant-Governors of the Provinces brought into Confederation, as are exercisable in relation to the Government of a Province. The scheme of the Act passed in 1867 was thus, not to weld the Provinces into one, nor to subordinate Provincial Governments to a central

authority, but to establish a central government in which these. Provinces should be represented, entrusted with exclusive authority only in affairs in which they had a common interest. Subject to this each Province was to retain its independence and autonomy and to be directly under the Crown as its head. Within these limits of area and subjects, its local Legislature, so long as the Imperial Parliament did not repeal its own Act conferring this status, was to be supreme, and had such powers as the Imperial Parliament possessed in the plenitude of its own freedom before it handed them over to the Dominion and the Provinces, in accordance with the scheme of distribution which it enacted in 1867. [...]

The references their Lordships have already made to the character of the office of Lieutenant-Governor, and to his position as directly representing the Sovereign in the province, renders natural the exclusion of his office from the power conferred on the Provincial Legislature to amend the constitution of the Province. The analogy of the British Constitution is that on which the entire scheme is founded, and that analogy points to the impropriety, in the absence of clear and unmistakable language, of construing s. 92 as permitting the abrogation of any power which the Crown possesses through a person who directly represents it. For when the Lieutenant-Governor gives to or withholds his assent from a Bill passed by the Legislature of the province, it is in contemplation of law the Sovereign that so gives or withholds assent. Moreover, in accordance with the analogy of the British Constitution which the Act of 1867 adopts, the Lieutenant-Governor who represents the Sovereign is a part of the Legislature. [...] It follows that if the Initiative and Referendum Act has purported to alter the position of the Lieutenant-Governor in these respects, this Act was in so far ultra vires. [Emphasis added; paras. 8 and 11]

[62] In *The King v. Carroll*, [1948] S.C.R. 126, the Supreme Court determined whether, under the act pertaining to federally appointed judges, a judge who had retired from a superior court before becoming Lieutenant Governor could receive both his judge's pension and his salary as Lieutenant Governor while holding this latter office. Once again, it seems that the authority lies with the [TRANSLATION] "official holder" of the office rather than with the "office". Taschereau J., writing for the Court, stated as follows:

It has been submitted that this alleged subordination of the Lieutenant-Governor to the Governor General, the Parliament of Canada, and the Governor General in Council, has the effect of making the office of Lieutenant-Governor “a public office under His Majesty *in respect of his Government of Canada*”, and that as a consequence *section 27 (1) of the Judges Act* applies.

With this contention, I am with deference, unable to agree, and I come to that conclusion, because I do not think that it can be said, that the functions of a Lieutenant-Governor are in respect of the Government of Canada. They are, I believe, in respect of the Government of the Province for which he is appointed.

The Lieutenant-Governor of a Province is constitutionally the head of the Executive of his Province, as the Governor General of Canada, is the head of the Executive of the Dominion. In section 10 of the B.N.A. Act the Governor General is described as “an officer carrying on the Government of Canada, on behalf and in the name of the Queen”, while in section 62 of the same Act, the Lieutenant-Governor is referred to as “an officer carrying on the Government of the Province”. [Italics by Taschereau J.; underlining by this Court; pp. 128-129]

[63] Finally, it is helpful to refer to scholarly writings on the role of the monarch and that of the Lieutenant Governor. In the 18th century, Sir William Blackstone, in his *Commentaries on the Laws of England*, noted that the royal power in England was vested in a single person (see William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Book 1, at pp. 190-192). Furthermore, in his book *Epitome of the Laws of Nova Scotia*, Beamish Murdoch, a jurist and historian from Nova Scotia, provided an authoritative analysis on the laws and governing structure in the colony. He examined at length the role of the Lieutenant Governor of Nova Scotia. In spite of the various names given to the representative of the Crown in Nova Scotia, the powers of the Crown were always vested in a single individual (see Beamish Murdoch, *Epitome of the Laws of Nova Scotia*, 1832, at p. 89).

[64] The above elements support the notion that the power of the monarchy, namely the prerogatives of the Crown, is embodied by the [TRANSLATION] “official holder” of the office rather than by the “office,” which raises the question of whether the institution of the Lieutenant Governor exists independently of the individual who holds such office.

[65] At this point, it is appropriate to recall the thought process that brought the judge to find that certain provisions of the *Charter* had been violated. Here is how she set out that reasoning:

[TRANSLATION]

The question of whether the Canadian Constitution requires the Lieutenant Governor of New Brunswick to be bilingual is not easily answered. [...] It is helpful to begin with a consideration of the role of Lieutenant Governor within the Canadian democratic process.

Can the Lieutenant Governor be properly considered “a body or office established to perform a governmental function”? The Respondents answer this question with an empathetic “NO.” [...]

The Applicant sets out the important distinction between the role of the Lieutenant Governor who is the formal head [of] state and the Premier who is the political head of government. Unlike the Premier and his or her Ministers, the Lieutenant Governor is not elected. The citizens of New Brunswick play no role in the selection of the Lieutenant Governor. Unlike the Ministers and members of the legislature, the unelected Lieutenant Governor is unique as head of state. There is only one Lieutenant Governor. The Applicant points to Justice Bastarache’s clear direction in *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick* that the *Charter* has confirmed in New Brunswick complete institutional bilingualism and the right of citizens to use the language of their choice at “*all times*”.

[...] The Respondents maintain that if the Applicant’s interpretation of the Lieutenant Governor as an “*institution*” is found to be appropriate similar conclusions could then be drawn for Prime Ministers, Premiers, Ministers of the Crown or Senior Government Officials. The Respondents direct the

Court to the considerable body of common law which has developed since the inception of the *Charter* confirming the institutional nature of the obligations created by the language protections set out therein.

In my view, it is overly simplistic to interpret the relevant *Charter* provisions as inapplicable to the role of Lieutenant Governor as the position is occupied by an individual and therefore falls outside the scope of the “institutional” language obligations. The institutional nature of constitutional bilingualism protections is in place to ensure citizens may interact with the government of Canada and the government of New Brunswick in the language of their choice. In the context of the “legislature” or “government”, this requirement can be met regardless of the linguistic capacity of any of the individual actors. However, the role of the Lieutenant Governor in New Brunswick is unique, and the inability of a Lieutenant Governor to speak one of the official languages cannot so easily be mitigated as it can in the context of other leading figures in the various branches of government.

It is perhaps helpful to return for a moment to the description of “institution” as set out in the *Official Languages Act of New Brunswick*. In reviewing that definition, it is noteworthy that the “Lieutenant Governor” is referenced twice. Other than Her Majesty the Queen, there is no other individual person or role referenced in the definition of “institution” but the Lieutenant Governor. This underscores the unique role of the Lieutenant Governor in the Province of New Brunswick.

The equality of both official languages in New Brunswick was specifically woven into the fabric of the Canadian constitution in order to protect and promote the existence of both languages and both linguistic communities. Why was this done? In order to provide constitutional protections for both languages and both linguistic communities, such protection understandably of greatest concern to the linguistic minority, French speaking New Brunswickers.

There are two significant components to the role of the Lieutenant Governor. There is the important role as head of state which calls upon the Lieutenant Governor to sign all laws, deliver the government’s speech from the Throne, and

perform other essential functions at the direction of the executive arm of government. In addition to these responsibilities of the Lieutenant Governor set out in the Constitution Act, 1867, there is the important social and community functions undertaken by a Lieutenant Governor. It is during the discharge of these tasks that a Lieutenant Governor is most frequently interacting with the citizens of the province. It will be understandably difficult, if not impossible, for a unilingual Anglophone Lieutenant Governor to converse and interact with francophone citizens. In such situations, should the French speaking New Brunswicker wish to speak directly to the head of state, she will need to speak in English, if she is able, otherwise, the French speaking citizen will need to speak to the Lieutenant Governor with the assistance of an interpreter or a bilingual staff member. A unilingual Lieutenant Governor will experience significant difficulties in delivering a speech from the Throne with equal attention given to both official languages. Can such a situation really be deemed to represent equality of the linguistic communities pursuant to the *Charter*? In my view, it cannot.

I accept, without reservation, that the bilingual obligations enshrined in the Constitution are institutional, not personal obligations. Compliance with the Charter does not require any government employee, Minister, Judge, Premier or Prime Minister to be bilingual. However, these individuals can all be replaced by someone else in the execution of their functions, a Lieutenant Governor cannot. There is only one head of state. The Chief Justice of the Province may step in to perform the essential duties of the Lieutenant Governor, when she is out of the province or ill. However, the Chief Justice cannot step in to perform the duties of the Lieutenant Governor if there is no one occupying the office. When the office is vacant, the Chief Justice is not authorized to act. Again, this speaks to the highly peculiar and unique role of a Lieutenant Governor. To simply argue that the requirements of bilingualism do not extend to a Lieutenant Governor because she, an individual, cannot be considered an “institution” is a gross oversimplification of a complex question and fails to account for the extremely unique character and constitutional quality of the role itself.

Returning for a moment to the guidance provided in *Reference re Manitoba Language Rights*, it is necessary that this Court consider the question of “institution” in a

generous manner while not allowing an interpretation which strays beyond its plain meaning. How then can a conclusion be drawn that, given the unique role of the Lieutenant Governor of New Brunswick, the individual herself can be deemed to fall within the ambit of “institution”? This conclusion can be drawn, in my view, from the manner language rights have been interpreted in Canada since the Charter. [...]

In circumstances where members of one of the two constitutionally recognized linguistic communities are unable to interact directly, in their language, with the head of state – how can that be considered equality of both linguistic communities? In my view, it cannot. Yes, the language rights enshrined in the Charter are institutional in nature, however, the Lieutenant Governor is the head of state – the head of the institution. In order to ensure true equality as required by the Charter, the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual, otherwise the protections provided by sections 16(2), 16.1(1), and 20(2) of the Charter are rendered meaningless. In my view section 18(2) of the Charter is not violated by the appointment of a unilingual Lieutenant Governor as the Lieutenant Governor is not called upon to prepare nor interpret statutes, records of journals of the Legislature in either official language. The constitutional protections afforded by section 18(2) of the Charter are not applicable to the role of a Lieutenant Governor. [Italics by the judge; underlining by this Court; paras. 35, 45, 47, 50, 54, 55, 57-60 and 62]

[66] The judge notes the argument made by the SANB that the Lieutenant Governor should be considered a body or office (at para. 45). She considers that it would be [TRANSLATION] “overly simplistic” to state that the relevant *Charter* provisions are inapplicable to the office of Lieutenant Governor merely because the position is occupied by an individual (at para. 54). She acknowledges that the bilingual obligations entrenched in the Constitution are institutional and not personal, but she states that to simply assert that these obligations cannot extend to the Lieutenant Governor because he or she is an individual would be a [TRANSLATION] “gross” oversimplification of a complex question and fails to take into account [TRANSLATION] “the extremely unique character and constitutional quality of the role itself” (at para. 59). To solve this issue, she considers it helpful to examine the definition of the word “institution” in the *Official Languages Act*,

S.N.B. 2002, c. O-0.5. It should be noted that the *Constitution Act, 1867* and the *Constitution Act, 1982* do not define the word “institution.” With respect, because of the priority of the *Charter* over quasi-constitutional or ordinary laws, it is inappropriate to refer to a definition found in the *Official Languages Act* of New Brunswick to find the meaning to be given to the word “institutions” as used in the *Charter* or to determine the scope of these institutions.

[67] Although we agree with the judge that the Lieutenant Governor is the “head of state” of the province and the “head of the institution” that he or she embodies (at para. 62), and although we recognize, in principle, that the institution of the Lieutenant Governor cannot be completely separated from the individual who holds such office, we consider that it is nonetheless necessary to find in the wording of the *Charter* provisions relating to language rights a true requirement of personal bilingualism that applies to the Lieutenant Governor. In our view, to find there was a violation of ss. 16(2), 16.1 and 20(2) of the *Charter*, the judge had to make a thorough analysis and a detailed interpretation of the relevant provisions. In other words, her opinion on the nature of the institution of Lieutenant Governor does not necessarily lead to a finding that these provisions have been violated.

(2) Language rights: principles of interpretation

[68] On numerous occasions, the Supreme Court set out general principles intended to guide courts in interpreting constitutional rights. The leading case on interpreting language rights entrenched in the *Charter* is *Beaulac*. In that case, after having reviewed and summarized the different Supreme Court decisions on the principles of interpretation of language rights, Bastarache J., writing on behalf of the majority, unequivocally rejected the restrictive interpretation of language rights that may have subsisted as a result of a trilogy of decisions issued by the Supreme Court in 1986 (see *Société des Acadiens v. Association of Parents*, [1986] 1 S.C.R. 549, [1986] S.C.J. No. 26 (QL); *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460, [1986] S.C.J. No. 28 (QL); *Bilodeau v. A.G. (Man.)*, [1986] 1 S.C.R. 449, [1986] S.C.J. No. 27 (QL)).

[69] In *Beaulac*, the Supreme Court determined that language rights must be construed liberally and purposively, in a manner that is consistent with the preservation and development of official language communities in Canada (at para. 25). This approach was confirmed in *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194, where the Supreme Court reiterated the need to give true meaning to the concept of equality in language rights, thereby favouring substantive equality over formal equality. In unanimous reasons written by Charron J., the Supreme Court clearly stated that the exercise of language rights “is not to be considered a request for accommodation” (at para. 31).

[70] Nonetheless, purposive interpretation of language rights does not mean the ordinary rules of interpretation do not apply: *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563, at para. 23. When a constitutional provision is interpreted purposively, the analysis must begin by considering the text of the provision, and this analysis must not be used to confer on *Charter* rights an interpretation that overshoots or otherwise goes against the actual purpose of the right: *9147-0732 Québec inc.*, at paras. 8 and 10. Moreover, in *Mowat*, this Court reaffirmed the principle of the primacy of the written constitutional text which provides a foundation for the exercise by courts of constitutional judicial review (at para. 57). In interpreting language rights conferred by the *Charter*, courts must also keep in mind that in adopting a generous, broad and liberal interpretation, they must not create new rights (see *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511; *Canadian Food Inspection Agency v. Forum des maires de la Péninsule acadienne*, 2004 FCA 263, [2004] F.C.J. No. 1235 (QL), leave to appeal to the S.C.C. withdrawn and declared of no force and effect, [2004] C.S.C.R. No. 449 (QL); *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236).

[71] It is within this analytical framework of broad and liberal interpretation, with its attendant checks and balances, that courts must consider and analyze *Charter* language rights.

(3) The *Charter* provisions

[72] As previously mentioned, Canada argues that, in ss. 16(2), 16.1, 18(2) and 20(2) of the *Charter*, the drafters did not set out any requirement that the Lieutenant Governor of New Brunswick be fluent in both official languages of the province. It submits that the judge considered these provisions holistically rather than individually, thereby creating a new language obligation, namely the personal bilingualism of the Lieutenant Governor of New Brunswick.

[73] Although it acknowledges that the official bilingualism regime in effect in New Brunswick is unique in our country, Canada argues that it is also necessary to find in the relevant constitutional provisions a requirement of bilingualism directed at the Lieutenant Governor of the province personally. Canada submits that analyzing the provisions one after the other shows that none of them imposes such a language requirement with respect to the Lieutenant Governor. Rather, these provisions enshrine language rights that individuals and communities can claim against institutions and not against designated individuals.

[74] In her judgment, the judge formulated the question that she was called upon to decide as follows:

[TRANSLATION]

This Court must resolve the question of whether the institutionally based language rights enshrined in the *Charter* have been violated as a result of the appointment of a unilingual Lieutenant Governor in New Brunswick. In order to answer this question, it is essential to determine if the role of a Lieutenant Governor engenders a requirement of bilingualism for the office holder herself and not simply for the office she occupies. [...] [Emphasis added; para. 42]

[75] Further on, the judge accepted without reservation that the bilingual requirements entrenched in the Constitution are institutional rather than personal. She considered the reasoning that could be used to find that the Lieutenant Governor of New Brunswick falls within the ambit of “institution,” within the meaning of such word.

After setting out the [TRANSLATION] “guiding principles” on which she based her analysis (at paras. 59 and 60), she continued by writing the following:

[TRANSLATION]

In the event the Prime Minister of the day advised the Governor General in Council to name a unilingual francophone to the position of Lieutenant Governor in New Brunswick, there would possibly be consternation expressed by members of the Anglophone majority. [...] There may be disappointment if a unilingual francophone Lieutenant Governor struggled to chat with English citizens at community events or during ceremonies conferring awards [...]. Yet, these same realities are imposed upon francophone New Brunswickers who are asked to accept the situation because the “Lieutenant Governor” is not an “*institution*” and therefore need not be bilingual. Such a response seems to overlook the importance of the role of the Lieutenant Governor and fly in the face of the constitutional protections providing New Brunswick citizens the right to interact with their government in the language of their choice.

[...] Yes, the language rights enshrined in the *Charter* are institutional in nature, however, the Lieutenant Governor is the head of state – the head of the institution. In order to ensure true equality as required by the *Charter*, the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual, otherwise the protections provided by sections 16(2), 16.1(1), and 20(2) of the *Charter* are rendered meaningless. In my view section 18(2) of the *Charter* is not violated by the appointment of a unilingual Lieutenant Governor [...] The constitutional protections afforded by section 18(2) of the *Charter* are not applicable to the role of a Lieutenant Governor. [Italics by the judge; paras. 61-62]

[76] As the SANB points out, the judge found that the Lieutenant Governor is an institution consisting of a single individual and that the functions of that institution must, with few exceptions, be exercised by the Lieutenant Governor personally. Since all of these functions must be exercised in a manner that is consistent with the principle of equality of both official languages and both linguistic communities, as well as with the relevant

provisions of the *Charter*, the holder of the office of Lieutenant Governor must be bilingual.

[77] Canada asserts that the judge, in dealing with the relevant provisions, failed to apply the principles of interpretation, or misapplied them. It argues that, contrary to the principle that emerges from *9147-0732 Québec inc.*, according to which courts must avoid ignoring the wording of a provision to infer a meaning that provides a solution to the issues before the court, the judge simply asked whether it is desirable for the Lieutenant Governor of New Brunswick to be bilingual. In other words, Canada asserts that the judge considered whether the fact that the Lieutenant Governor of New Brunswick is not bilingual is incompatible with substantive equality, without purposively interpreting the *Charter* provisions, which led to a solution that exceeds the purpose of these provisions.

[78] With all due respect to the judge, we are of the view she concluded that *Charter* rights were violated without closely examining the exact wording of the relevant provisions and without taking that wording into account in her interpretation. In order to determine whether the judge's conclusion is tenable in spite of these omissions, we must interpret the relevant provisions in light of the above-mentioned principles of interpretation of constitutional rights.

(a) *Subsection 20(2)*

[79] Firstly, we will examine s. 20(2) of the *Charter*, which grants the "public" in New Brunswick two distinct rights: 1) the right to communicate with "any office of an institution of the legislature or government"; and 2) the right to receive from "any office of an institution of the legislature or government" services in English or French. The interpretation of the wording of s. 20(2) (as well as the wording of s. 16(2) of the *Charter*) will depend on the interpretation given to the words (1) "institution" and (2) "bureau" as per the French version of the *Charter*, and the word "office" in the English version, as well as the meaning ascribed to them.

[80] Although we agree with the judge in saying that the Lieutenant Governor, as “head of state,” is the “head of the institution,” and although we accept, in principle, that the institution of the Lieutenant Governor cannot be completely separated from the individual that embodies it, taking into account the judicial authority referred to in part (1) above, we must interpret the meaning of the word “institution,” with respect to the Lieutenant Governor, within the whole of s. 20(2).

[81] Canada argues that the word “institution” cannot, within its ordinary meaning, be taken to refer to an individual. The dictionary *Le Robert Dico en ligne* (online: dictionnaire.lerobert.com/definition/institution) defines the word “institution” as follows:

[TRANSLATION]

2. That which has been instituted (body corporate, group, system).
Institutions: all social forms or agencies established by law
or custom → constitution, system. [...]

The *Oxford English Dictionary* (online: www.oed.com) defines the English word “institution” as follows:

6.
a. An established law, custom, usage, practice, organization, or other element in the political or social life of a people; a regulative principle or convention subservient to the needs of an organized community or the general ends of civilization.

[...]

7.
a. An establishment, organization, or association, instituted for the promotion of some object, esp. one of public or general utility, religious, charitable, educational, etc., e.g. a church, school, college, hospital, asylum, reformatory, mission or the like[.]

[82] The book *Les droits linguistiques au Canada* considers the meaning to be ascribed to the words “an institution of the Parliament or government of Canada” and “an institution of the legislature or government of New Brunswick” found in s. 20(1) (in Michel

Bastarache and Michel Doucet, K.C., ed., *Les droits linguistiques au Canada*, 3rd ed., Yvon Blais, Cowansville (QC), 2013, at pp. 483-494). The authors note that the definition of “federal institution” in s. 3(1) of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1985, c. 31 (4th Supp.), and that of “institution” in s. 1 of New Brunswick’s *Official Languages Act*, do not resolve the issue raised by an analysis of ss. 16 and 20. They state the following: [TRANSLATION] “Given the hierarchical priority of the *Charter* provisions, the scope of the institutions subject to sections 16 and 20 must be defined separately” (at p. 483). Recall that, in her judgment, the judge erred by referring to the definition of “institution” found in New Brunswick’s *Official Languages Act* to interpret the provisions of the *Charter* (at paras. 43, 45 and 55).

[83] In their book, the authors also drew from the case law three criteria that were used, *inter alia*, to determine whether a particular body is an institution of the Parliament or government of Canada or an institution of the Legislature or government of New Brunswick within the meaning of ss. 16 and 20 of the *Charter*, more specifically whether Crown corporations, government regulated industries, hospitals, professional corporations, universities, municipalities and municipal services are considered to be “institutions” within the meaning of the *Charter* (at pp. 485-494). It should be noted, however, that these criteria apply to organizations and not to individuals.

[84] With respect to the word “*bureau*,” the *Larousse* dictionary (online: larousse.fr) provides the following definition:

[TRANSLATION]

[...]

4. Place of work of the employees of an administration or business, place where a company’s administrative and commercial services are centralized: The offices of the corporation are in Paris.

[...]

and the following definition is provided in *Le Robert Dico en ligne*:

[TRANSLATION]

[...]

II.

1. Place of work of the employees (of an administration, of a business). *The offices of a corporation* → head office. *Office employee. To go to the office, to one's office.*

◆ Institution open to the public and where collective interest services are provided. *Post Office. Polling Office.* [...]

[85] In English, the *Merriam-Webster* dictionary (online: www.merriam-webster.com) defines the word “office” as follows:

5. a place where a particular kind of business is transacted or a service is supplied: such as:

a: a place in which the functions of a public officer are performed

b: the directing headquarters of an enterprise or organization

c: the place in which a professional person conducts business

[...]

[86] We pause briefly to note that we cannot interpret the word “office” restrictively to mean only the [TRANSLATION] “place” where public servants working for a government institution normally report for work. In our view, the word “office” in s. 20(2) refers more generally to the activities of a government institution. If the office of an institution could only be taken to mean the physical location of the institution’s main activities, the New Brunswick farmer who is visited by a government inspector on the premises of his farming business would not be entitled to communicate with this inspector in the official language of his or her choice outside of the office to which the inspector is attached. Obviously, that cannot be the meaning that the drafters intended to ascribe to the word “office.” In fact, this formalistic, not to say capricious, interpretation of the word

“office” is undesirable. In our interpretation, the notion of “office” in s. 20(2) extends beyond the lexicographical definition of the word.

[87] Subsection 20(2) therefore grants New Brunswickers the right to communicate, presumably orally or in writing, with the “office” of an institution in the official language of their choice, and not the right to communicate with the institution itself in that language. Similarly, it is the “office” of the institution that is required to provide all of the “services” it offers to New Brunswickers in the official language of their choice. Not only must the “office” be able to provide the services in the official language chosen, but, according to the substantive equality requirement, the quality of the communication must be the same in both languages (*DesRochers*, at para. 3). We agree that the notion of “services provided” must encompass more than a mere communication or request for information, otherwise it would be redundant and insignificant (see Amélie Lavictoire and Christine Ruest, “Section 20 of the Charter: Uncharted Territory” (2008), 39 S.C.L.R. (2d) 235, at p. 243).

[88] Canada argues that the use of the word “office” in s. 20(2) of the *Charter* is telling, in the sense that the public is entitled to use English or French in communicating with the office of an institution of the legislature or government to receive services. It submits that, taking into account the definition of the words “*bureau*” (in the French version) and “office” (in the English version), as well as the plain meaning of these words, s. 20(2) cannot be interpreted as requiring that a particular individual be bilingual. It argues that that is the approach to institutional bilingualism adopted in the Constitution and asserts that the purpose of s. 20(2) is to ensure that members of the public in New Brunswick are able to communicate with the offices of the institutions in the official language of their choice and receive the services provided by these offices in that language. Each institution is required to take the necessary measures to ensure that its office is able to meet this requirement to communicate and provide services in both official languages, in a manner that is consistent with the concept of substantive equality.

[89] On the other hand, the SANB describes Canada's argument as formalistic. It submits that the notion of institutional bilingualism or institutional obligation has its source in *Beaulac*, which involved imposing obligations on state institutions so that they would take the necessary actions on an institutional level to ensure that the public could exercise their rights, including hiring employees able to communicate with the public in the official language of their choice. The SANB admits that it is not necessary that all public servants be bilingual, but it argues that, in certain cases, the only way to ensure compliance with the institutional obligations is to appoint a bilingual individual to a certain position. The SANB submits that is precisely the case with the Lieutenant Governor of New Brunswick. It argues that it is simply the logical application of the notion of institutional bilingualism to the facts of this case.

[90] The SANB argues that the notion of institutional bilingualism, which was developed in *Beaulac*, among other cases, in no way prevents a position from being subjected to particular language requirements. It submits that institutional obligations are always implemented by individuals and that it is these individuals who must have the linguistic capabilities required for the institution to satisfy its obligations. The SANB asserts that in this case, given the nature of the functions and constitutional powers exercised as well as the fact that the state is personified by the Lieutenant Governor of New Brunswick, only the holder of the office can satisfy the relevant bilingualism requirement. Therefore, according to the SANB, it is legitimate to require that that individual be bilingual.

[91] The SANB objects to the comparison made by Canada between the office of Lieutenant Governor and other positions, such as those of the Premier or Ministers. It argues that such a comparison is misleading and does not support a finding that a bilingualism requirement concerning the Lieutenant Governor creates the same obligation with respect to the Premier or the Ministers. It points out that no other position within government personifies the state in its entirety as does that of Lieutenant Governor.

[92] In her reasons, the judge states that the role of Lieutenant Governor consists of both constitutional functions and social and community functions, and she points out the

fact that a Francophone who wishes to speak directly to the Lieutenant Governor of New Brunswick as head of state will have to speak in English. With all due respect, it should be noted that the right granted to New Brunswickers by s. 20(2) is the right to “communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government” and not the right to [TRANSLATION] “speak” to the head of state. It must therefore be determined whether the Lieutenant Governor’s participation in social or community events forms part of his or her constitutional functions. The *Charter* confers no constitutional right to interact with the Lieutenant Governor or with the head of any other “institution of the legislature or government.” Such interactions with the public are occasional and, although desirable and beneficial, they do not fall within the exercise of a constitutional right. As we pointed out at the outset of these reasons, this matter highlights the tension between what is ideal and what is imperative. The question this Court must determine is whether or not there exists a constitutional obligation that the Lieutenant Governor of New Brunswick be bilingual.

[93] Again, we agree with the judge that [TRANSLATION] “the Lieutenant Governor is the head of state – the head of the institution” and, although we tend to agree, in principle, that the institution of the Lieutenant Governor cannot be separated from the individual who embodies it, it is nonetheless crucial to determine whether s. 20(2) expresses the drafters’ intention to impose on the Lieutenant Governor an obligation of personal bilingualism. Even admitting that the institution of Lieutenant Governor is not independent from the individual who embodies it, it remains difficult to find that the person of the Lieutenant Governor is an “office of an institution” within the meaning of s. 20(2), even if we adopt a broad and liberal interpretation of the wording of this provision by giving it its grammatical and ordinary sense.

[94] As we have already noted, s. 20(2) confers upon the population of New Brunswick the right to “communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government.” It is necessary to keep in mind that the principle of linguistic equality in the provision of government services, set out in s. 20(1) of the *Charter*, applies to services provided by the federal institution (*DesRochers*,

at para. 51). The use of the phrase “available services” in the English version of both ss. 20(1) and (2) gives a similar meaning to both these provisions. However, even recognizing that the Lieutenant Governor exercises both constitutional functions and social and community functions, we consider that direct communication with the Lieutenant Governor does not form part of the “services provided” by the office of the institution of the Lieutenant Governor.

[95] Therefore, there is no right to communicate with the head of the institution or with the individual who embodies it, nor is there a right to obtain any service from this head of institution or individual. Although the SANB submits that the judge’s finding follows logically from the notion of institutional bilingualism, we fail to see how this logic can find support in the wording of s. 20(2). We agree with Canada that the arguments put forth by the SANB do not, by themselves, support a finding that, given the unique role of the Lieutenant Governor, s. 20(2) requires that the Lieutenant Governor of New Brunswick be bilingual. In our view, the appointment to which the SANB objects does not violate s. 20(2).

(b) *Subsection 16(2)*

[96] Subsection 16(2) of the *Charter* is to New Brunswick what s. 16(1) is to the federal government. Subsection 16(2) provides that “English and French [...] have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick” (emphasis added). The dispute before this Court brings to light two conflicting theories respecting the interpretation of this provision. While some argue that s. 16(2) is a purely symbolic provision, others consider it to confer substantive rights. These two theories are summarized as follows in *Les droits linguistiques au Canada*:

[TRANSLATION]

[...] According to the first theory, this provision would be purely declaratory in nature. The supporters of this theory argue that this section 16 is purely symbolic, a declaratory

provision that cannot be implemented, a sort of preamble to the rule governing the interpretation of sections 17 to 22 of the *Charter*. According to the supporters of the second theory, this section has a specific meaning capable of supporting a claim for relief if the stated equality is not achieved. Section 16 would therefore also impose obligations on governments. [...] [Footnote omitted; at p. 520]

[97] According to Canada's interpretation, s. 16(2) cannot be used to create specific rights that the drafters deliberately decided not to grant when ss. 17, 18 and 20 of the *Charter* were adopted. Canada relies on *Beaulac*, where the Supreme Court stated the following with respect to existing rights:

The *Official Languages Act* of 1988 and s. 530.1 of the *Criminal Code*, which was adopted as a related amendment by s. 94 of the same *Official Languages Act*, constitute an example of the advancement of language rights through legislative means provided for in s. 16(3) of the *Charter* [...] The principle of advancement does not however exhaust s. 16 which formally recognizes the principle of equality of the two official languages of Canada. It does not limit the scope of s. 2 of the *Official Languages Act*. Equality does not have a lesser meaning in matters of language. With regard to existing rights, equality must be given true meaning. This Court has recognized that substantive equality is the correct norm to apply in Canadian law. [...]

[...] I agree that the existence of a political compromise is without consequence with regard to the scope of language rights. The idea that s. 16(3) of the *Charter*, which has formalized the notion of advancement of the objective of equality of the official languages of Canada in the *Jones* case, *supra*, limits the scope of s. 16(1) must also be rejected. This subsection affirms the substantive equality of those constitutional language rights that are in existence at a given time. Section 2 of the *Official Languages Act* has the same effect with regard to rights recognized under that Act. This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State [...] It also means that the exercise of language rights must not be considered

exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation. [...] [Emphasis added; paras. 22 and 24]

[98] Canada submits that this excerpt from *Beaulac* confirms two things: on the one hand, there is a difference between institutional language rights and individual language rights, and, on the other hand, s. 16(1) entrenches in the *Charter* the principle of substantive equality of rights that are in existence at a given time. Canada argues that s. 16 confirms this substantive equality, as opposed to equality in principle, but that assumes that we are dealing with language rights that exist at a given time. Moreover, Canada points out that this excerpt from *Beaulac* was highlighted by the Federal Court of Appeal in *Forum des maires de la Péninsule acadienne*, where the Court wrote the following:

It is true that the protection of language rights constitutes a fundamental constitutional objective and requires particular vigilance on the part of the courts, and that the courts must generously construe the texts that confer these rights, but it is also necessary that these be rights to protect and not policies to define. [...] [Emphasis added; para. 39]

[99] The SANB asserts that Canada is wrong in saying the judge erred in law in finding that the appointment of a unilingual Lieutenant Governor in New Brunswick directly violates s. 16(2). It states that Canada's argument that ss. 16(1) and (2) merely set out a principle of interpretation is based on two propositions: a) with respect to any issue governed by ss. 17 to 20 of the *Charter*, s. 16(2) has no independent effect; and b) any activities pertaining to the functions of the Lieutenant Governor that are relevant in this case are already governed by ss. 17 to 20. It also states that if the interpretation suggested by Canada were to be accepted, s. 16(2) would lose its autonomous legal substance.

[100] Canada argued before this Court that the purpose of a *Charter* right must be determined by taking into account the meaning and purpose of the other specific rights set out in the text of the *Charter*: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, [1985] S.C.J. No. 17 (QL). This Court reiterated this principle in *Mowat*, where the appellant Charlebois disputed the validity of a municipal by-law of the City of Moncton that had been adopted in English only. Charlebois relied on ss. 16(2), 16.1 and 18(2) of the

Charter to assert that the expression “statutes of the legislature” used in s. 18(2) includes municipal by-laws and that this provision imposes on municipalities of the province an obligation to enact their by-laws in both official languages.

[101] After having set out the general principles of interpretation of constitutional documents, the Court focussed on the interpretation of s. 18(2) by considering the purpose of the *Charter* right. The Court then identified the interests that s. 18(2) was meant to protect, referring to the factors set out in *Big M Drug Mart Ltd.* Daigle, C.J.N.B. wrote the following:

I have already quoted the relevant passage in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* which sets out the various elements of a purposive analysis of *Charter* rights. In short, the interests they were meant to protect must be ascertained by reference:

(a) to the character and the larger objects of the *Charter* itself;

(b) to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*; and

(c) to the language chosen to articulate the specific right taking into account the historical origins of the concepts enshrined. [para. 49]

[102] In support of its claim that s. 16(2) does not add any specific right to those already granted by ss. 17 to 20, Canada points to the essentially identical wording of s. 16(1), which applies to the federal government. Canada argues that the correctness of its interpretation is confirmed when one considers s. 20(1), which deals with communications between the public and federal institutions. Unlike s. 20(2), which relates to New Brunswick, s. 20(1) limits the scope of the obligation for federal institutions to provide services to the public in both official languages based on geographical needs. Canada asserts that if ss. 16(1) and (2) are interpreted in a way that would allow the addition of rights to “existing rights,” the geographical limits set by s. 20(1) could be exceeded, which would lead to an absurd result. It argues that ss. 16(1) and (2) confirm rather the substantive equality of the existing constitutional language rights and, in that sense, provide guidance

with respect to the other language rights set out in the *Charter*. It acts as somewhat of a magnifying glass through which the substantive equality of existing language rights must be examined.

[103] Canada does not assert that s. 16(2) has no residual content. On the contrary, Canada argues that s. 16(2) serves as a lens for substantive equality, through which existing language rights must be analyzed. This notion is, in a sense, what the Court recognized in *Mowat*. In that case, the Court was called upon to determine whether municipal by-laws had to be enacted in both official languages. Daigle C.J.N.B. wrote the following, on behalf of the Court:

As can be seen, prior to *Beaulac*, the members of the Supreme Court mainly attempted to articulate the principles of interpretation applicable to section 16 of the *Charter* and its purpose, but did not really discuss to any extent its content and scope. However, it must be acknowledged that these same issues relating, first, to the equality of official languages declared in section 2 of the *Official Languages Act* (Canada), R.S.C. 1970, c. O-2, which would be the forerunner of section 16, and then, to the scope of section 16 itself, have been hotly debated in several books and law reviews. Two main theories have been debated: Are the provisions of section 16 declaratory or mandatory? Do they have an independent content that by itself would give rise to a remedy on the ground that equality has not been attained and do they impose obligations on governments? Given the significant new direction in the jurisprudence set out in *Beaulac*, I do not think it is necessary to revisit the debate. [...] In my opinion, the Supreme Court has answered most of these questions by fleshing out the content of the principle of equality provided for in section 16 setting substantive equality as the applicable constitutional norm, and by recognizing the binding effect of this provision according to which language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State. [Emphasis added; para. 69]

[104] In the above excerpt, after having pointed out the existence of a debate on the possibility that s. 16(2) could have an independent content giving rise to a remedy, the

Court stated that the Supreme Court, in *Beaulac*, had answered most of the questions involved in this debate and had provided s. 16(2) with content, namely substantive equality. Continuing its analysis of s. 16(2), the Court interpreted s. 18(2) of the *Charter* and the word “statutes” used therein, which led it to find that s. 18(2) extended to municipal by-laws.

[105] The SANB submits that, contrary to what Canada asserts, it does not seek to create new rights that are not set out in the text of the Constitution. It explains that its argument is rooted in the text of the *Charter* itself. It points out that New Brunswick has chosen to be a bilingual state, in the Constitution itself. It is of the view that the appointment of a unilingual individual whose function is to personify the state is incompatible with the remedial intent behind the *Constitution Act, 1982*, which is to make New Brunswick a bilingual state. Furthermore, the role of Lieutenant Governor as an institution of the state and an integral part of the Legislature consists in protecting the status, rights and privileges of both official linguistic communities. In that context, the Lieutenant Governor plays a role that involves bringing New Brunswickers together, for example, by meeting with the population at cultural and community events. The SANB asks how a unilingual Lieutenant Governor could act as a unifier if he or she does not understand one of the province’s official languages. Given the importance of the personal nature of the representation of the monarch in the province, a unilingual Anglophone Lieutenant Governor, who cannot celebrate their identity with Francophones and who is not open to their language and culture, calls to mind a painful past for this population and is incompatible with the notion of substantive equality, which confers on both linguistic communities the same status, rights and privileges.

[106] On its face, applying an approach that consists of giving the wording of s. 16(2) a broad, liberal and purposive interpretation that is consistent with the protection and development of Canada’s official linguistic communities, one does not automatically arrive at an interpretation that would impose on the Lieutenant Governor of New Brunswick the obligation to be fluent in both official languages.

[107] If a constitutional requirement of personal bilingualism were to apply to the Lieutenant Governor of New Brunswick as a result of likening the office to one of the “institutions” to which s. 16(2) (or s. 20(2)) extends, we would need to ask ourselves how to distinguish the individuals heading these other institutions so that these individuals would not be subject to this requirement, while protecting the framework of institutional bilingualism. The judge bases her answer on the distinction she makes between the Lieutenant Governor and certain elected representatives such as the Premier and the Ministers, noting that they are elected by the citizens (at para. 47). However, this response does not deal with other individuals, such as the Chief Justice of New Brunswick and the Attorney General of New Brunswick, who also personify institutions. We will not deal with that question today. With all due respect, ss. 16(2) and 20(2) apply to “institutions” without making the distinction made by the judge. In *Charlebois v. Saint John (City)*, Charron J., writing for the majority, stated as follows:

In its preamble, the [*Official Languages Act*, S.N.B. 2002, c. O-0.5] proclaims the purposes of the Act are expressly tied to the language guarantees and obligations enshrined in the Canadian Constitution. There is no dispute that the OLA is the province’s legislative response to its obligations under the Canadian Charter of Rights and Freedoms in relation to institutional bilingualism in New Brunswick. [...] [Emphasis added; para. 13]

She continued her analysis by reproducing, in part, ss. 16 to 20 of the *Charter*, thereby clearly establishing that these provisions create institutional obligations rather than personal obligations.

[108] Canada quoted the following excerpt from *Constitutional Law of Canada*, by Peter Hogg, Q.C., in support of its claim that s. 16(2) cannot be used to create specific rights that the drafters decided not to include in the *Charter* when ss. 17, 18 and 20 were enacted:

This section makes English and French the “official languages” of Canada and New Brunswick. It is not clear what, if any, practical consequences flow from official status. The section also confers on English or French

“equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada” (subs. (1)) and “in all institutions of the legislature and government of New Brunswick” (subs. (2)). These subsections (1) and (2) of s. 16 are probably not addressed to communications between government and the public, because that topic is addressed by s. 20 [...]. Subsections (1) and (2) of s. 16 may well have the effect, however of conferring on public servants, in the institutions of the federal Parliament and government and the New Brunswick Legislature and government, the right to use either the English or the French language as the language of work. [...] [Emphasis added; p. 56-24]

(See Peter Hogg, Q.C., and Wade Wright, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Toronto, Carswell, Thompson Reuters (looseleaf, updated in 2022, electronic version), sect. 56.14 entitled “Section 16 of the *Charter*.”)

[109] The SANB argues, however, that the second segment underlined in the above excerpt seems to contradict Canada’s claim that s. 16(2) does not add any rights to those already granted by ss. 17, 18 and 20, since the question of the language of work for civil servants is not mentioned in these provisions.

[110] The courts have not yet had the opportunity to determine this specific issue, which is not before us in this case. It is helpful, however, to mention *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Office of the Superintendent of Financial Institutions*, 2021 FCA 159, [2021] F.C.J. No. 824 (QL), a recent case in which the Federal Court of Appeal was asked to examine the nature and scope of the principle of substantive equality with respect to the language of work within federal institutions, as well as the obligation for these institutions to create work environments that are conducive to the effective use of both official languages, while allowing their employees to choose to use either of these languages. In that case, the Court did not rule on the scope of s. 16(1) of the *Charter*; rather, it stated that Part V of the *Official Languages Act* (Canada) derives its legitimacy from s. 16(1) of the *Charter*, which provides that 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 (at para. 39).

[111] In our view, the use of the words “in” and “use” in s. 16(2) indicates that the purpose is to establish an equality of status as well as equal rights and privileges with respect to the use of the official languages within institutions. By giving these words their ordinary and grammatical meaning, we note that the provision deals with the actions to be taken within an institution and not with the bilingualism of a particular individual. In our view, the use of the words “in” and “use” suggests that the purpose is to grant equality of status to the English and French languages in their use within institutions. In other words, it refers to the actions that are to be taken within institutions and does not require that any one person be bilingual.

[112] Even if we assume that the institution of Lieutenant Governor cannot be completely separated from the individual that embodies it, it is difficult to interpret the wording of s. 16(2) as requiring the personal bilingualism of the Lieutenant Governor, because this provision establishes equality of status and equal rights and privileges with respect to the “use” of English and French “in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.” The use of both official languages “in” the institution that is the Lieutenant Governor does not depend on the personal language skills of the Lieutenant Governor. The failure of a Lieutenant Governor to be fluent in both official languages does not violate the equality of status and the equal rights and privileges with respect to their use within the institution.

[113] Moreover, it should be noted s. 16(2) does not stipulate that both languages are to be used equally. For example, it does not require that the proceedings within the institutions of the Legislature be divided equally between English and French.

[114] Canada argues that s. 16(2) confirms the substantive equality of existing constitutional language rights and thereby sheds light on the other language rights set out in the *Charter*. In our view, this argument is consistent with this Court’s comments in *Mowat*. In fact, this subsection is somewhat a magnifying lens of substantive equality

through which existing language rights must be considered and analyzed. Therefore, according to the teachings in *Beaulac* and *Mowat*, it is not appropriate to rely on s. 16(2) and the principle of substantive equality to claim the existence of rights other than those that the drafters set out in other provisions of the *Charter* pertaining to language rights.

[115] We repeat that the applicable provisions of the *Charter* make no distinction between the different “institutions.” However, the drafters’ approach is clearly that of institutional bilingualism. It should be noted that recognizing that the underlying purpose of s. 16(2) is institutional bilingualism cannot in any way be considered a strict interpretation. This approach does not ignore the general purposes of language rights; on the contrary, it recognizes the fundamental purpose of institutional bilingualism. This interpretation of s. 16(2) is aimed at encouraging the development of the official linguistic communities while ensuring the implementation of the corrective action needed to rectify past injustices. It remains consistent with the fundamental purpose underlying the rights entrenched in the Constitution.

[116] If one accepts that the Lieutenant Governor of New Brunswick is constitutionally required to be fluent in both official languages, one wonders whether the provisions setting out the framework for institutional bilingualism are to be disregarded. Such an approach would distort the constitutional provisions. The courts, the provinces and the federal government have consistently validated the institutional bilingualism approach. The exceptions to institutional bilingualism have been carefully circumscribed. The federal government accomplished this by enacting the *Language Skills Act*, S.C. 2013, c. 36, which, while maintaining the institutional bilingualism perspective, requires that any person who is appointed to any of several designated offices within the federal public administration be able to speak and understand both official languages clearly. This dimension is fundamental. In our view, the SANB suggests an interpretation of the constitutional provisions that cannot be supported by their wording. We conclude that the appointment of a unilingual Lieutenant Governor in New Brunswick does not violate s. 16(2) of the *Charter*.

[117] The judge ruled that, to ensure substantive equality as required by the *Charter*, [TRANSLATION] “the Lieutenant Governor of New Brunswick must be bilingual, otherwise the protections provided by sections 16(2), 16.1(1) and 20(2) of the *Charter* are rendered meaningless” (at para. 62). Although she initially found, at paras. 62 and 63 of the judgment that she released on April 14, 2022, that s. 16.1(1) had been violated, she then amended paras. 2, 13 and 53 of her judgment in an Erratum by adding a reference to s. 16.1(1) and (2). In our view, her reasons do not reveal the reasoning that led her to find that s. 16.1 had been violated. We will therefore deal with ss. 16.1(1) and (2).

[118] Section 16.1 was added to the *Charter* in 1993, in accordance with the bilateral amendment process provided for in s. 43 of the *Constitution Act, 1982*. Subsection 16.1(1) relates to the equality of status and the equal rights and privileges of the French linguistic community and the English linguistic community in New Brunswick, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities. Subsection 16.1(2) provides that the legislature and government of New Brunswick are responsible for preserving and promoting the status, rights and privileges set out in s. 16.1(1).

[119] The SANB asserts that the Lieutenant Governor has a duty to interact with the public on a regular basis in both official languages, and that the appointment of a Lieutenant Governor who is not fluent in both English and French is a violation of s. 16.1, because he or she would not be able to fulfill this duty. The SANB submits that, as the King’s representative, the Lieutenant Governor is sometimes required to communicate with members of both official linguistic communities in New Brunswick in person, while personifying the bilingual state that is the province. It argues that the presence, in New Brunswick, of a unilingual Anglophone head of state creates a discriminatory distinction that is felt by the members of the French linguistic community. It submits that an appointment that introduces a distinction that is inevitably discriminatory goes against the substantive equality of the two linguistic communities and is contrary to s. 16.1(1). Since

this compromises substantive equality, the unilingual Lieutenant Governor is obviously unable to preserve and promote this substantive equality, which violates his or her obligation under s. 16.1(2).

[120] Canada points out that, basically, s. 16.1 entrenches in the Constitution the principles that are already set out in *An Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick* (Mowat, at para. 63). This section confirms the equality of status and the equal rights and privileges of the English and French linguistic communities of New Brunswick. Canada argues that an *Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick* affirms the commitment of the New Brunswick government to ensuring the equality of status and equal rights and privileges of the official linguistic communities, and this includes the right of these communities to distinct institutions to pursue cultural, educational and social activities. Furthermore, this *Act* affirms the government's commitment to promoting the cultural, economic, educational and social development of the official linguistic communities through the enactment of legislative measures, the allocation of public resources and the adoption of policies and programs.

[121] Canada submits that, when we consider the language rights provisions in the *Charter* as a whole, and when we consider the history of s. 16.1 of the *Charter* and of the *Official Languages Act* of New Brunswick, which gives effect to the *Charter* obligations pertaining to institutional bilingualism, it becomes obvious that there are two groups of institutions that are subject to different obligations. The institutions mentioned in s. 16.1(1) do not correspond to the "institutions of the legislature and government of New Brunswick" referred to in ss. 16(2) and 20(2) of the *Charter*. Rather, s. 16.1(1) refers to those institutions that must be separate and distinct to preserve and promote the two linguistic communities and that can exist plurally. On the other hand, "institutions of the legislature and government of New Brunswick" cannot be made "distinct." In other words, it is not a question of creating two orders of government in New Brunswick, one for each official linguistic community. The "institutions of the legislature and government of New Brunswick" are subject to specific language obligations: ss. 17(2) (proceedings of the

legislature), 18(2) (statutes and records of the legislature) and 20(2) (communications by the public with the offices of the institutions).

[122] The SANB interprets Canada's argument as meaning that s. 16.1(1) applies exclusively to those institutions that must be distinct, as that provision provides. Therefore, according to that interpretation, s. 16.1(1) would apply neither to the institution of the Lieutenant Governor nor to the other institutions of government since they are not required to be distinct.

[123] The SANB submits that it is obvious that the principle of equality set out in s. 16.1(1) is not limited to guaranteeing rights pertaining to distinct cultural and educational institutions for the linguistic communities. On the contrary, the SANB asserts that the right to these distinct institutions serves to illustrate a broader principle, which, for that matter, is highlighted by the use of the word "*including*" in "*including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary*" in the English version of the provision. The SANB therefore submits that it is wrong to argue that the [TRANSLATION] "obligation" set out in s. 16.1(1) applies only to these specific institutions. This interpretation is reinforced, again according to the SANB, by s. 16.1(2), which confirms the positive obligation imposed on "[the] legislature and government of New Brunswick" to take action to give concrete expression to this obligation.

[124] Canada correctly submits that the content of s. 16.1 was initially a part of the constitutional negotiations surrounding the Meech Lake and Charlottetown accords, without, however, resulting in a final agreement. Before the Charlottetown negotiations, the New Brunswick government had created the New Brunswick Commission on Canadian Federalism, whose mandate was to make recommendations for constitutional amendments. In its report, published in January 1992, the Commission supported the principle of equality of the two linguistic communities by insisting on the need for distinct institutions. At the heart of this duality were the educational institutions and the community centres. However, the Commission specifically excluded duality within the apparatus of government from this proposition:

It should be understood that access to distinct institutions is not intended to apply to the apparatus of government. By virtue of the *Charter of Rights and Freedoms* and the *Official Languages Act*, the government of New Brunswick is committed to provide services to residents of the Province in the official language of their choice. In order to meet this commitment, the apparatus of government operates in both languages. But when it comes to non-governmental and educational institutions, such as the University of New Brunswick and l'Université de Moncton, which are principally intended to serve one community or the other, our experience is that both communities are better served by having access to their own institutions. [Emphasis added; p. 30]

[125] Likewise, the debates of the Legislative Assembly of New Brunswick that preceded the introduction of s. 16.1 in the *Charter* confirm that this section does not target duality within the apparatus of government, but rather the duality of those institutions required to preserve and promote both linguistic communities as well as their distinct characteristics:

[...]

Today, we are taking the steps necessary to:

- assure, forever, the equality of status, rights and privileges of the English and French linguistic communities;
- ensure that each linguistic community has the educational and cultural institutions necessary to preserve and promote these communities.

[...]

During the five-year debate concerning constitutional entrenchment of the equality principle, there have been various proposals for an equality amendment, including entrenchment of Bill 88 in its entirety. But the option of incorporating the entire bill has not been accepted. Rather, the preferred approach is to entrench the equality of status of the two linguistic communities. This includes the right of

these communities to have the educational and cultural institutions necessary to preserve and promote their unique characteristics.

[...]

[By this amendment, the] provincial government would simply be prevented from taking any action that would jeopardize one of the two official language communities in New Brunswick.

Some have suggested that this amendment will override individual rights; in fact, it will not have any effect on individual rights.

Some fear this amendment will require duality in government departments and agencies; in fact, it will not require duality in government departments and agencies.

[...]

The wording before this House is the product of considerable debate and consultation, and offers us several advantages:

- It builds on existing provisions in the *Charter* that have been developed since 1981-82.
- It protects the existing arrangements with respect to education.
- It adds substance to the concept of equality without committing to duality beyond the education system. Unique cultural institutions, such as community centres, would have to be shown to be necessary to the preservation of the two linguistic communities in order to be required under this amendment.

[...]

The *Charter* [...] now requires every office of the provincial government to provide service to residents in the language of their choice. [...] The New Brunswick language policy is designed to meet this obligation. Our commitment is one system serving both communities. [...]

By recognizing the equality of the two communities and by specifically providing for unique educational institutions, we are providing the means for Anglophones and Francophones to live side by side in confidence so that neither community need be concerned about its cultural or linguistic survival.

[...]

The equality amendment, because it is simply a recognition of what we have built and what exists today, does not really deliver any new goods. It simply proclaims what we have achieved, what we stand for, who we are as New Brunswickers, and it provides that all that is special about being a New Brunswicker will not just be here today but will be protected for tomorrow. [Journal of Debates, First Session of the Fifty-second Legislative Assembly of the Province of New Brunswick, 1992, Vol. 11, at pp. 4713, 4715-4718 and 4720]

[126] Furthermore, subsequent events confirm that s. 16.1 was never intended to introduce duality within the apparatus of government or to promote the bilingualism of identifiable individuals. On the one hand, neither the amendments made by New Brunswick to *An Act Recognizing the Equality of the Two Official Linguistic Communities in New Brunswick*, R.S.N.B. 2011, c. 198, in 2011 nor any other language act in the province impose a requirement of personal bilingualism on identifiable individuals within the apparatus of government. On the other hand, the *Official Languages Act* of New Brunswick itself, as the Province's response to its institutional bilingualism obligations set out in the *Charter*, establishes a clear distinction between the "institutions" that are subject to language obligations (the institutions to which s. 1 of the *Official Languages Act* applies) and the "distinct" educational and cultural institutions mentioned in s. 16.1(1) of the *Charter* (the institutions that, pursuant to s. 4 of the *Official Languages Act*, are excluded from the definition of "institution" in s. 1 of such *Act*).

[127] In *Mowat*, Daigle C.J.N.B., after tracing the legislative history of language rights in New Brunswick, interpreted s. 16.1. He wrote the following:

As I have already noted, section 16.1 includes, as opposed to subsection 16(2), a collective and community component as

it seeks the equality of communities. Equally, it expressly acknowledges the role of the legislature and government to preserve and promote the equality of official language communities. As a result, it is a unique set of constitutional provisions quite peculiar to New Brunswick which places the province on a unique plane among Canadian provinces.

In my opinion, the interpretation of section 16.1 is related to the interpretation of subsection 16(2) and the conclusions set out by the Supreme Court in *Beaulac* as to the nature and scope of the principle of equality are applicable to section 16.1. Its purpose seems clear to me. While different rights flow from the collective aspect of the equality guaranteed, its purpose is similar to that which the courts have ascribed to section 16. The purpose of this provision is to maintain the two official languages, as well as the cultures that they represent, and to encourage the flourishing and development of the two official language communities. It is remedial in nature and has concrete consequences. It imposes on the provincial government an obligation to take positive measures to ensure that the minority official language community has equality of status and equal rights and privileges with the majority official language community. The obligation imposed on the government derives both from the remedial nature of subsection 16.1(1), in recognition of past inequalities that have gone unredressed, and the constitutional commitment made by the government to preserve and promote the equality of official language communities. The principle of the equality of the two language communities is a dynamic concept. It implies provincial government intervention which requires at a minimum that the two communities receive equal treatment but that in some situations where it would be necessary to achieve equality, that the minority language community be treated differently in order to fulfill both the collective and individual dimensions of a substantive equality of status. This last requirement derives from the underpinning of the principle of equality itself. [Emphasis added; paras. 79-80]

[128] In *Mowat*, the Court stated that s. 16.1 includes a collective and community component. We agree with the SANB that the equality of the “rights and privileges” of the English and French linguistic communities set out in s. 16.1(1) reach more than the mere “right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities.” Although the SANB

refers to the [TRANSLATION] “obligation” set out in s. 16.1(1), the [TRANSLATION] “obligation” created in s. 16.1 is clarified in s. 16.1(2). It commits the legislature and the government of New Brunswick to preserving and promoting the status, rights and privileges referred to in s. 16.1(1). Therefore, to fulfill its obligations under s. 16.1(2), the government of New Brunswick could confer the rights that it deems necessary for the preservation and promotion of the collective component of substantive equality between the English and French linguistic communities, which rights could include the right to distinct “institutions” in areas other than education or culture. We note that s. 16.1(2) refers to the “legislature” and the “government of New Brunswick” and not to institutions. We concede to Canada that s. 16.1(2) contemplates the taking of legislative or governmental measures or initiatives concerning the rights set out in s. 16.1(1). Although the Lieutenant Governor is a component of the government of New Brunswick, it is difficult to imagine that s. 16.1(2) targets in any way the person of the Lieutenant Governor.

[129] In light of the *Report of the New Brunswick Commission on Canadian Federalism*, which preceded the Charlottetown negotiations, and the New Brunswick debates that led to the enactment of s. 16.1 of the *Charter*, it is obvious that provision was never meant to impose linguistic duality in state institutions. In our view, the *Official Languages Act* of New Brunswick distinguishes between state institutions and other entities such as educational and cultural institutions, the latter being specifically excluded from the definition of the word “institution” in s. 1 of such *Act*.

[130] In our opinion, the “distinct [...] institutions” referred to in s. 16.1(1) do not correspond to the state institutions referred to in ss. 16(2) and 20(2). It therefore seems obvious to us that s. 16.1 cannot impose a bilingualism obligation on the Lieutenant Governor of New Brunswick.

(d) *Cross-appeal: subsection 18(2)*

[131] Subsection 18(2) of the *Charter* provides that the statutes, records and journals of the Legislative Assembly of New Brunswick shall be printed in English and

French. Both language versions are equally authoritative. Enacted in 1982, this provision ensures that Anglophone and Francophone New Brunswickers will have equal access to the enactments of their legislature.

[132] In her reasons for judgment, the judge ruled that the constitutional protections afforded by s. 18(2) of the *Charter* do not apply to the office of Lieutenant Governor. In her view, the appointment of a unilingual Lieutenant Governor does not violate s. 18(2), since the Lieutenant Governor is not responsible for drafting or interpreting the statutes, records or journals of the legislature in either official language.

[133] Although the SANB acknowledges that the Lieutenant Governor does not participate in the legislative drafting process, it points out the role that he or she plays in the legislative process. In fact, a bill becomes effective only after it has received royal assent by the Lieutenant Governor. Since only the Lieutenant Governor has this power of assent, the SANB argues that the Lieutenant Governor must be bilingual.

[134] While admitting that the power of assent is now entirely circumscribed by the constitutional convention according to which the Lieutenant Governor never exercises its power to withhold or reserve assent, conferred by ss. 55 and 90 of the *Constitution Act, 1867*, the SANB argues that this power is nonetheless essential. Withholding royal assent would certainly be a significant change with respect to the principles of responsible government. This does not take anything away from the written grant of this power of assent or from its inherent scope. The SANB submits that, in order to preserve its value and authenticity, the enactment process should not be seen as being so automatic that it would release the Lieutenant Governor from the need to understand the bills to which he or she assents. The SANB argues that failing to take this requirement into account would compromise the solemnity of royal assent and destroy the symbolism needed to guarantee a trustworthy legislative process.

[135] Furthermore, the SANB argues that, since s. 16(2) confirms the bilingual character of the legislature of New Brunswick and s. 18(2) establishes that both English

and French versions of the statutes are authoritative, the appointment of a unilingual Lieutenant Governor to a bilingual legislature compromises the integrity of the royal assent that is given to a bill with respect to the language version that he or she does not understand. The SANB asserts that the appointment of a Lieutenant Governor, who cannot read and understand legislative enactments in both official languages, violates s. 18(2). It also submits that this unequal treatment of the language versions of bills infringes on the equality of status, rights and privileges of the official languages “as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick,” thereby violating s. 16(2).

[136] Finally, the SANB argues the appointment of a unilingual Lieutenant Governor in New Brunswick is contrary to the obligation set out in s. 16.1(2), which requires that the legislature of New Brunswick preserve and promote the equality of status, rights and privileges of the English linguistic community and the French linguistic community of the province. By rendering the official process of assent to legislative enactments drafted in French superficial, such appointment compromises the equality of the two linguistic communities that is entrenched in s. 16.1(1).

[137] Subsection 18(2) guarantees that both Anglophones and Francophones in New Brunswick have equal access to the statutes of their legislature (*Mowat*, at para. 94). The wording of s. 18(2) concerns neither the members of the legislature nor the Lieutenant Governor himself or herself. It focuses only on the documents of the legislature. Therefore, it is documents, and not individuals, that are subject to language requirements. It seems misleading to suggest that the fact that a Lieutenant Governor cannot read or understand legislative enactments in both official languages compromises the integrity of royal assent, a power that is fully circumscribed by constitutional convention, whereas that norm does not apply to the legislators. Firstly, there is no support for the SANB’s claims in either the wording or the purpose of s. 18(2). It should be recalled that the interpretation of constitutional provisions must have reference to and be constrained by the wording of the provision (9147-0732 *Québec inc.*, at para. 9).

[138] In our view, the linguistic capabilities of the Lieutenant Governor have no impact on the realization of the purpose of s. 18(2), since they do not limit in any way the access that members of either linguistic community have to enactments of the legislature. The bilingual character of a statute is not called into question by the fact that the assent was given by a unilingual Lieutenant Governor; that statute thus remains accessible to all New Brunswickers in the official language of their choice.

[139] Although we consider that the above reasons are sufficient to dispose of the SANB's cross-appeal, it is appropriate to discuss its argument that the significance of the royal assent process is such that the Court should find incidentally that ss. 16(2) and 16.1 of the *Charter* have been violated.

[140] Under the constitutional convention, the Lieutenant Governor exercises his or her discretion to give or withhold royal assent to a bill on the advice of the Executive Council in each case. Whatever the reason, he or she may not go against this practice. In *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, [1981] S.C.J. No. 58 (QL), the Supreme Court wrote the following:

As a matter of law, the Queen, or the Governor General or the Lieutenant Governor could refuse assent to every bill passed by both Houses of Parliament or by a Legislative Assembly as the case may be. But by convention they cannot of their own motion refuse to assent to any such bill on any ground, for instance because they disapprove of the policy of the bill. We have here a conflict between a legal rule which creates a complete discretion and a conventional rule which completely neutralizes it. But conventions, like laws, are sometimes violated. And if this particular convention were violated and assent were improperly withheld, the courts would be bound to enforce the law, not the convention. They would refuse to recognize the validity of a vetoed bill. This is what happened in *Gallant v. The King* [...]. The Lieutenant Governor who had withheld assent in *Gallant* apparently did so towards the end of his term of office. Had it been otherwise, it is not inconceivable that his withholding of assent might have produced a political crisis leading to his removal from office which shows that if the remedy for a breach of a convention does not lie with the courts, still the breach is not necessarily

without a remedy. The remedy lies with some other institutions of government; furthermore it is not a formal remedy and it may be administered with less certainty or regularity than it would be by a court. [Emphasis added; pp. 881-882]

[141] Although theoretically it is a discretionary power, it is in fact exercised on the advice of the elected government. Nonetheless, the SANB denounces the apparently automatic character of the process in cases where a unilingual Lieutenant Governor assents to bills that are in a language that he or she does not fully understand, arguing that the integrity and legitimacy of the process are thereby undermined. In our view, the degree to which the process is automatic does not derive from the Lieutenant Governor's linguistic capabilities, but rather from the constitutional convention rooted in the principles of democracy and responsible government. In fact, contrary to the SANB's argument, the quasi-automatic nature of royal assent preserves the relevance and legitimacy of the process in the sense that it perpetuates the traditions of a monarchical government inherited from the United Kingdom. The legitimacy of royal assent is not undermined because of the automatic character suggested by the SANB, since it honours the fundamental principles at the heart of our Constitution, where the actual legitimacy comes from the electorate. It is for that reason that the Constitution does not require that the Lieutenant Governor be fully informed of the bills or that he or she reviews the bills before giving assent.

[142] We are of the view that the judge did not err in finding that the appointment of a unilingual Lieutenant Governor does not violate s. 18(2) of the *Charter*, and we dismiss the SANB's cross-appeal.

V. Conclusion and Disposition

[143] In light of our conclusions concerning, in order, ss. 20(2) and 16(2), s. 16.1 and s. 18(2) of the *Charter*, it is not necessary to examine the issue of the relief granted by the application judge.

[144] In sum, we agree with the application judge's conclusion that the issues submitted are justiciable and subject to judicial review. However, we find that the application judge erred in focussing her analysis on the question of whether the fact the Lieutenant Governor of New Brunswick is unilingual is incompatible with substantive equality without interpreting the specific wording of the relevant *Charter* provisions purposively.

[145] Subsection 20(2) confers upon the population of New Brunswick the right to communicate with the office of an institution of the legislature or government and the right to receive from the office of any of these institutions services in English or in French. It is not the right to [TRANSLATION] "speak" to the head of state or to the individual who personifies the institution or to otherwise communicate with him or her. As to the right to services, it refers to the right to receive, in English or in French, the services provided by the institutions rather than any service. Subsection 20(2) does not impose an obligation to appoint a Lieutenant Governor of New Brunswick who is fluent in both official languages.

[146] Subsection 16(2) establishes equality of status, rights and privileges with respect to the "use" of English and French "in all institutions of the legislature and government of New Brunswick." The use of both official languages "in" the institution pertaining to the Lieutenant Governor is not dependent upon the personal linguistic capabilities of that individual. The appointment of a unilingual Lieutenant Governor in New Brunswick does not violate s. 16(2).

[147] The "distinct [...] institutions" referred to in s. 16.1(1) do not correspond to the state institutions referred to in ss. 16(2) and 20(2). Section 16.1 cannot be interpreted as requiring that the Lieutenant Governor of New Brunswick be bilingual.

[148] The language skills of the Lieutenant Governor have no effect on the realization of the purpose of s. 18(2). The judge did not err in finding that the appointment of a unilingual Lieutenant Governor in New Brunswick does not violate s. 18(2).

[149] For these reasons, we allow the appeal and set aside the application judgment. Further, we dismiss the cross-appeal. On agreement by the parties, there will be no award of costs.

Annexe A / Appendix A

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES / LEGISLATIVE PROVISIONS

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduit dans L.R.C. 1985, annexe II, n° 5. *Constitutional Act, 1867* (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3, reprinted in R.S.C. 1985, Appendix II, No. 5.

Application des dispositions relatives au gouverneur-général en conseil

13 Les dispositions de la présente loi relatives au gouverneur-général en conseil seront interprétées de manière à s'appliquer au gouverneur-général agissant de l'avis du Conseil Privé de la Reine pour le Canada.

Application of Provisions referring to Governor General in Council

13 The Provisions of this Act referring to the Governor General in Council shall be construed as referring to the Governor General acting by and with the Advice of the Queen's Privy Council for Canada.

Sanction royale aux bills, etc.

55 Lorsqu'un bill voté par les chambres du parlement sera présenté au gouverneur-général pour la sanction de la Reine, le gouverneur-général devra déclarer à sa discrétion, mais sujet aux dispositions de la présente loi et aux instructions de Sa Majesté, ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il refuse cette sanction, ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine.

Royal Assent to Bills, etc.

55 Where a Bill passed by the Houses of the Parliament is presented to the Governor General for the Queen's Assent, he shall declare, according to his Discretion, but subject to the Provisions of this Act and to Her Majesty's Instructions, either that he assents thereto in the Queen's Name, or that he withholds the Queen's Assent, or that he reserves the Bill for the Signification of the Queen's Pleasure.

Lieutenants-gouverneurs des provinces

58 Il y aura, pour chaque province, un officier appelé lieutenant-gouverneur, lequel sera nommé par le gouverneur-général en conseil par instrument sous le grand sceau du Canada.

Appointment of Lieutenant Governors of Provinces

58 For each Province there shall be an Officer, styled the Lieutenant Governor, appointed by the Governor General in Council by Instrument under the Great Seal of Canada.

Application des dispositions relatives au lieutenant-gouverneur

62 Les dispositions de la présente loi relatives au lieutenant-gouverneur

Application of Provisions referring to Lieutenant Governor

62 The Provisions of this Act referring to the Lieutenant Governor extend and apply

s'étendent et s'appliquent au lieutenant-gouverneur de chaque province ou à tout autre chef exécutif ou administrateur pour le temps d'alors administrant le gouvernement de la province, quel que soit le titre sous lequel il est désigné.

Application aux législatures des dispositions relatives aux crédits, etc.

90 Les dispositions suivantes de la présente loi, concernant le parlement du Canada, savoir : — les dispositions relatives aux bills d'appropriation et d'impôts, à la recommandation de votes de deniers, à la sanction des bills, au désaveu des lois, et à la signification du bon plaisir quant aux bills réservés, — s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, tout comme si elles étaient ici décrétées et rendues expressément applicables aux provinces respectives et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur-général, le gouverneur-général à la Reine et au secrétaire d'État, un an à deux ans, et la province au Canada.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11.

Langues officielles du 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.

Langues officielles du Nouveau-Brunswick

to the Lieutenant Governor for the Time being of each Province, or other the Chief Executive Officer or Administrator for the Time being carrying on the Government of the Province, by whatever Title he is designated.

Application to Legislatures of Provisions respecting Money Votes, etc.

90 The following Provisions of this Act respecting the Parliament of Canada, namely, — the Provisions relating to Appropriation and Tax Bills, the Recommendation of Money Votes, the Assent to Bills, the Disallowance of Acts, and the Signification of Pleasure on Bills reserved, — shall extend and apply to the Legislatures of the several Provinces as if those Provisions were here re-enacted and made applicable in Terms to the respective Provinces and the Legislatures thereof, with the Substitution of the Lieutenant Governor of the Province for the Governor General, of the Governor General for the Queen and for a Secretary of State, of One Year for Two Years, and of the Province for Canada.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

Official languages of Canada

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.

Official languages of New Brunswick

16 (2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

Progression vers l'égalité

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

Communautés linguistiques française et anglaise du Nouveau-Brunswick

16.1 (1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.

Rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick

(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé.

Travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick

17 (2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.

16 (2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

Advancement of status and use

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

English and French linguistic communities in New Brunswick

16.1 (1) The English linguistic community and the French linguistic community in New Brunswick have equality of status and equal rights and privileges, including the right to distinct educational institutions and such distinct cultural institutions as are necessary for the preservation and promotion of those communities.

Role of the legislature and government of New Brunswick

(2) The role of the legislature and government of New Brunswick to preserve and promote the status, rights and privileges referred to in subsection (1) is affirmed.

Proceedings of New Brunswick legislature

17 (2) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of the legislature of New Brunswick.

Documents de la Législature du Nouveau-Brunswick **New Brunswick statutes and records**

18 (2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

18 (2) The statutes, records and journals of the legislature of New Brunswick shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

Communications entre les administrés et les institutions fédérales

Communications by public with federal institutions

20 (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

20 (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

- a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;
- b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

- (a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or
- (b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

Communications entre les administrés et les institutions du Nouveau-Brunswick

Communications by public with New Brunswick institutions

20 (2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

20 (2) Any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French.

Maintien en vigueur de certaines dispositions

Continuation of existing constitutional provisions

21 Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

Droits préservés

22 Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

Consentement unanime

41 Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

- a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur[.]

Modification à l'égard de certaines provinces

43 Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s'applique notamment :

- a) [...]

21 Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any right, privilege or obligation with respect to the English and French languages, or either of them, that exists or is continued by virtue of any other provision of the Constitution of Canada.

Rights and privileges preserved

22 Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any legal or customary right or privilege acquired or enjoyed either before or after the coming into force of this Charter with respect to any language that is not English or French.

Amendment by unanimous consent

41 An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

- (a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province[.]

Amendment of provisions relating to some but not all provinces

43 An amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more, but not all, provinces, including

- (a) [...]

b) aux modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province.

(b) any amendment to any provision that relates to the use of the English or the French language within a province,

may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where so authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies.

Loi sur les langues officielles, L.N.-B. 2002, c. O-0.5.

Official Languages Act, S.N.B. 2002, c. O-0.5.

Définitions

Definitions

1 Dans la présente loi

1 In this Act

[...]

[...]

« institution » désigne les institutions de l'Assemblée législative et du gouvernement du Nouveau-Brunswick, les tribunaux, tout organisme, bureau, commission, conseil, office ou autre créés afin d'exercer des fonctions de l'État sous le régime d'une loi provinciale ou en vertu des attributions du lieutenant gouverneur en conseil, les ministères, les Sociétés de la Couronne créées sous le régime d'une loi provinciale et tout autre organisme désigné à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou placé sous le contrôle du lieutenant-gouverneur en conseil ou d'un ministre provincial[.]

“institution” means an institution of the Legislative Assembly or the Government of New Brunswick, the courts, any board, commission or council, or other body or office, established to perform a governmental function by or pursuant to an Act of the Legislature or by or under the authority of the Lieutenant-Governor in Council, a department of the Government of New Brunswick, a Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Legislature or any other body that is specified by an Act of the Legislature to be an agent of Her Majesty in right of the Province or to be subject to the direction of the Lieutenant-Governor in Council or a minister of the Crown[.]

Institutions distinctes

Distinct institutions

4 Ne sont pas visés par la définition d'institution à l'article 1, les institutions d'enseignement distinctes et les institutions culturelles distinctes et, sans

4 Distinct educational institutions and distinct cultural institutions and, without limiting the generality of the foregoing, the school system in New Brunswick

limiter la portée générale de ce qui précède, le système scolaire de la province, dont les sections française et anglaise du ministère de l'Éducation et du Développement de la petite enfance, y compris les écoles et leurs comités, les conseils et administrations, les centres communautaires, les universités et, le cas échéant, les collèges communautaires.

Loi sur les compétences linguistiques, L.C. 2013, ch. 36.

Exigences

2 La capacité de parler et de comprendre clairement les deux langues officielles est une condition préalable à la nomination d'une personne à l'un ou l'autre des postes suivants :

a) vérificateur général du Canada, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le vérificateur général*;

b) directeur général des élections, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi électorale du Canada*;

c) commissaire aux langues officielles du Canada, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 49(1) de la *Loi sur les langues officielles*;

d) Commissaire à la protection de la vie privée, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 53(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*;

e) Commissaire à l'information, dont le titulaire est nommé en vertu du

including the English and French sections of the Department of Education and Early Childhood Development including schools and their committees, councils and boards, community centres and universities and, where applicable, community colleges are not included in the definition of "institution" in section 1.

Language Skills Act, S.C. 2013, c. 36.

Requirements

2 Any person appointed to any of the following offices must, at the time of his or her appointment, be able to speak and understand clearly both official languages:

(a) the Auditor General of Canada, appointed pursuant to subsection 3(1) of the *Auditor General Act*;

(b) the Chief Electoral Officer, appointed pursuant to subsection 13(1) of the *Canada Elections Act*;

(c) the Commissioner of Official Languages for Canada, appointed pursuant to subsection 49(1) of the *Official Languages Act*;

(d) the Privacy Commissioner, appointed pursuant to subsection 53(1) of the *Privacy Act*;

(e) the Information Commissioner, appointed pursuant to subsection 54(1) of the *Access to Information Act*;

paragraphe 54(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*;

f) conseiller sénatorial en éthique, dont le titulaire est nommé en vertu de l'article 20.1 de la *Loi sur le Parlement du Canada*;

g) commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 81(1) de la *Loi sur le Parlement du Canada*;

h) commissaire au lobbying, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 4.1(1) de la *Loi sur le lobbying*;

i) commissaire à l'intégrité du secteur public, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 39(1) de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*;

j) président de la Commission de la fonction publique, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 4(5) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*;

k) directeur parlementaire du budget, dont le titulaire est nommé en vertu du paragraphe 79.1(1) de la *Loi sur le Parlement du Canada*.

(f) the Senate Ethics Officer, appointed pursuant to section 20.1 of the *Parliament of Canada Act*;

(g) the Conflict of Interest and Ethics Commissioner, appointed pursuant to subsection 81(1) of the *Parliament of Canada Act*;

(h) the Commissioner of Lobbying, appointed pursuant to subsection 4.1(1) of the *Lobbying Act*;

(i) the Public Sector Integrity Commissioner, appointed pursuant to subsection 39(1) of the *Public Servants Disclosure Protection Act*;

(j) the President of the Public Service Commission, appointed pursuant to subsection 4(5) of the *Public Service Employment Act*;

(k) the Parliamentary Budget Officer, appointed under subsection 79.1(1) of the *Parliament of Canada Act*.