

Noëlla Arsenault-Cameron, Madeleine Costa-Petitpas and the Fédération des Parents de l'Île-du-Prince-Édouard Inc. *Appellants*

v.

The Government of Prince Edward Island *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Manitoba, the Commission scolaire de langue française de l'Île-du-Prince-Édouard, the Commission nationale des parents francophones, the Société St-Thomas d'Aquin — Société acadienne de l'Île-du-Prince-Édouard, and the Commissioner of Official Languages of Canada *Intervenors*

INDEXED AS: ARSENAULT-CAMERON v. PRINCE EDWARD ISLAND

Neutral citation: 2000 SCC 1.

File No.: 26682.

1999: November 4; 2000: January 13.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE PRINCE EDWARD ISLAND SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Constitutional law — Charter of Rights — Minority language educational rights — Educational facility — Location of minority language schools — Right of management and control over educational facility — Whether minority language educational rights in s. 23 of Charter include right to instruction in educational facility located in specific area where numbers warrant provision of minority language instruction — Delineation of right of management and control exercised by minority language board regarding location of minority language schools — Minister of Education's discretion

Noëlla Arsenault-Cameron, Madeleine Costa-Petitpas et la Fédération des Parents de l'Île-du-Prince-Édouard Inc. *Appelantes*

c.

Le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard *Intimé*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Manitoba, la Commission scolaire de langue française de l'Île-du-Prince-Édouard, la Commission nationale des parents francophones, la Société St-Thomas d'Aquin — Société acadienne de l'Île-du-Prince-Édouard, et le Commissaire aux langues officielles du Canada *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: ARSENAULT-CAMERON c. ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Référence neutre: 2000 CSC 1.

N° du greffe: 26682.

1999: 4 novembre; 2000: 13 janvier.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ÎLE-DU-PRINCE ÉDOUARD, SECTION D'APPEL

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'instruction dans la langue de la minorité — Établissement d'enseignement — Emplacement des écoles de la minorité linguistique — Droit de gestion et de contrôle des établissements d'enseignement — Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'art. 23 de la Charte comprennent-ils le droit à l'instruction dans un établissement d'enseignement situé dans la région même où le nombre justifie la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité? — Détermination du droit de gestion et de contrôle exercé par la

to approve board's decisions regarding minority language educational services.

The individual appellants hold minority language educational rights under s. 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. They made a request to the French Language Board for the establishment of a French school for grades 1 to 6 in the Summerside area for the 1995-96 school year. The pre-registration results met the minimum requirement set out in the regulation, and the Board made a conditional offer of French first language instruction in Summerside. The Minister of Education conceded that the children of s. 23 right holders living in the Summerside area were entitled to educational instruction in the French language and that the number of children warranted the provision of the instruction out of public funds, but he refused to approve the Board's offer and instead offered to maintain transportation services to an existing French language school in Abram's Village. The average bus ride from the Summerside area to the existing French language school was 57 minutes. He also rejected the Board's subsequent proposal to provide French language instruction in Summerside through the existing French language school in Abram's Village. The appellants initiated proceedings against the provincial government seeking a declaration of their right to have their children receive French first language instruction at the primary level in a facility situated in Summerside. The Prince Edward Island Supreme Court, Trial Division, granted the declaration but the Appeal Division set aside that judgment and reinstated the Minister's decision.

Held: The appeal should be allowed.

Section 23 of the *Charter* mandates that provincial governments do whatever is practically possible to preserve and promote minority language education. Its object is in part remedial, and it is not meant to reinforce the *status quo* by adopting a formal vision of equality that would focus on treating the majority and minority official language groups alike. A purposive interpretation of s. 23 rights is based on the true purpose of redressing past injustices and providing the official language minority with equal access to high quality education in its own language, in circumstances where com-

mission scolaire de la langue de la minorité en ce qui a trait à l'emplacement des écoles de la minorité linguistique — Pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Éducation d'approuver les décisions de la commission concernant les services d'enseignement dans la langue de la minorité.

Les appelantes, qui sont des particuliers, sont titulaires de droits à l'instruction dans la langue de la minorité en vertu de l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elles ont demandé à la Commission scolaire de langue française la création d'une école française pour les classes de première à sixième années dans la région de Summerside pour l'année scolaire 1995-1996. Les résultats de la préinscription remplissaient le critère minimal énoncé dans le règlement et la commission a décidé d'offrir conditionnellement l'enseignement en français langue première à Summerside. Le ministre de l'Éducation a admis que les enfants des titulaires des droits prévus à l'art. 23 habitant dans la région de Summerside avaient droit à un enseignement en français et que le nombre d'enfants justifiait la prestation de cet enseignement sur les fonds publics, mais il a refusé d'approuver l'offre de la commission, proposant à la place de maintenir les services de transport jusqu'à une école de langue française dans le village d'Abram. La durée moyenne du trajet en autobus de la région de Summerside à cette école est de 57 minutes. Il a également rejeté la proposition ultérieure de la commission d'offrir un enseignement en français à Summerside par l'entremise de l'école de langue française du village d'Abram. Les appelantes ont intenté des poursuites contre le gouvernement provincial afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant qu'elles avaient le droit de faire instruire leurs enfants en français langue première au niveau primaire dans un établissement situé à Summerside. La Section de première instance de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a fait droit à leur demande, mais la Section d'appel a annulé ce jugement et a rétabli la décision du ministre.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'article 23 de la *Charte* prescrit que les gouvernements provinciaux doivent faire ce qui est pratiquement faisable pour maintenir et promouvoir l'instruction dans la langue de la minorité. Cet article a en partie un caractère réparateur et n'a pas pour objet de renforcer le *statu quo* par l'adoption d'une conception formelle de l'égalité qui viserait principalement à traiter de la même façon les groupes majoritaires et minoritaires de langue officielle. Une interprétation fondée sur l'objet des droits prévus à l'art. 23 repose sur le véritable objectif de cet article qui est de remédier à des injustices passées

munity development will be enhanced. The historical and contextual analysis is important for courts in determining whether a government has failed to meet its s. 23 obligations, and should guide governmental actors in reaching appropriate decisions to give effect to s. 23. The fact that constitutional language rights resulted from a political compromise is not unique to language rights and does not affect their scope.

Under s. 23(3) of the *Charter*, a province has a duty to provide official minority language instruction where the numbers warrant. The relevant number is somewhere between the known demand and the number of students who could potentially take advantage of the service. Since s. 23 favours community development and links the right to instruction to the area where the conditions for the exercise of that right are present, calculation of the relevant number is not restricted to the existing school boundaries. When a minority language board exists, the area is to be defined on a case-by-case basis and is within the minority's exclusive powers of management and control, subject to objective provincial norms and guidelines consistent with s. 23. Otherwise, the remedial and protective potential of s. 23 would be greatly impaired. In this case, the relevant number in the Summerside area was between 49 and 155. The Appeal Division erred in adopting a different, more restrictive, standard focussed solely on actual demand.

Identifying what is required by s. 23 involves a determination of the appropriate services, in pedagogical terms, for the number of students involved and an examination of the costs of the contemplated service. Educational services provided to the minority need not be identical to that provided to the majority. Substantive equality under s. 23 requires that official language minorities be treated differently, if necessary, according to their particular circumstances and needs, in order to provide a standard of education equivalent to that of the official language majority. Owing to the variety of circumstances encountered in different schools and the demands of a minority language education itself, providing the same form of educational system to the minority and the majority may be impractical and undesirable. Focussing on the individual right to instruction at the expense of the linguistic and cultural rights of the

et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté. L'analyse historique et contextuelle est importante pour les tribunaux qui doivent déterminer si un gouvernement n'a pas respecté les obligations imposées par l'art. 23 et devrait guider les acteurs gouvernementaux qui prennent les décisions requises pour donner effet à l'art. 23. Le fait que les droits linguistiques constitutionnels découlent d'un compromis politique n'est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et ce fait n'a aucune incidence sur leur portée.

En vertu du par. 23(3) de la *Charte*, la province a l'obligation d'assurer l'enseignement dans la langue de la minorité linguistique officielle lorsque le nombre le justifie. Le nombre pertinent se situe entre la demande connue et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service. Étant donné que l'art. 23 favorise le développement de la communauté et associe le droit à l'instruction à l'endroit géographique où existent les conditions d'exercice de ce droit, le calcul du nombre pertinent ne se limite pas aux subdivisions scolaires existantes. Lorsqu'une commission scolaire de la langue de la minorité a été établie, la définition de la région se fait cas par cas et est assujettie aux pouvoirs exclusifs de gestion et de contrôle de la minorité, sous réserve des normes et directives provinciales objectives compatibles avec l'art. 23. Sans cela, le caractère réparateur et protecteur de l'art. 23 serait grandement affaibli. En l'espèce, le nombre pertinent dans la région de Summerside se situe entre 49 et 155. La Section d'appel a commis une erreur en adoptant une norme différente plus restrictive qui se limite uniquement à la demande réelle.

Pour déterminer ce que l'art. 23 exige, il faut définir les services appropriés, sur le plan pédagogique, pour le nombre d'élèves en cause et examiner les coûts du service envisagé. Il n'est pas nécessaire que les services éducatifs fournis à la minorité soient identiques à ceux fournis à la majorité. Aux termes de l'art. 23, l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient traitées différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle. En raison des situations différentes dans lesquelles se trouvent diverses écoles et des exigences de l'enseignement dans la langue de la minorité, il peut n'être ni pratique ni souhaitable de fournir le même système d'enseignement à la minorité et à la majorité. Mettre l'accent sur le droit individuel à l'instruction au détriment des droits linguistiques et culturels

minority community effectively restricts the collective rights of the minority community. Here, by using objective standards, which assess the needs of minority language children primarily by reference to the pedagogical needs of majority language children, the Minister failed to take into account the special requirements of the s. 23 rights holders. Further, although travel arrangements may, in some circumstances, meet the requirements of s. 23, the Minister also failed to recognize that the s. 23 children were faced with a choice between a locally accessible school in the majority language and a less accessible school in the minority language, a choice which would have an impact on the assimilation of the minority language children. Furthermore, a school is the single most important institution for the survival of the official language minority, which is itself a true beneficiary under s. 23; insufficient weight was given to this factor. It was conceded by the Minister that financial considerations were not an issue in this case.

Management and control are critical to the enjoyment of s. 23 rights, and, where numbers warrant the creation of facilities, the representatives of the official language community have the right to a degree of governance of these facilities. The right of management and control is independent of the existence of a minority language board. At the upper end of the sliding scale of rights, where a minority language board is required, it will have both the powers of management granted by the legislature and any further powers conferred by s. 23. Although the Minister is responsible for making educational policy, his discretion is subordinate to the *Charter*, including the remedial aspect of s. 23, the specific needs of the minority language community and the exclusive right of representatives of the minority to the management of French language instruction and facilities. Within the parameters of s. 23, regulation of the board's powers is permissible. The government should have the widest possible discretion in selecting the institutional means by which its s. 23 obligations are to be met. The province has a legitimate interest in the content and qualitative standards of educational programs for the official language communities and it can impose appropriate programs in so far as they do not interfere

de la communauté minoritaire restreint dans les faits les droits collectifs de la communauté minoritaire. En l'espèce, par l'utilisation de normes objectives pour évaluer les besoins des enfants de la minorité linguistique principalement par référence aux besoins pédagogiques des enfants de la majorité linguistique, le ministre n'a pas tenu compte des exigences particulières des titulaires des droits garantis par l'art. 23. De plus, bien que des modalités de transport puissent parfois satisfaire aux exigences de l'art. 23, le ministre n'a pas tenu compte du fait que les enfants visés par l'art. 23 devaient faire un choix entre fréquenter une école locale dans la langue de la majorité et fréquenter une école moins accessible dans la langue de la minorité, un choix qui aurait une incidence sur l'assimilation des enfants de la minorité linguistique. En outre, l'école est l'institution la plus importante pour la survie de la minorité linguistique officielle, qui est elle-même un véritable bénéficiaire en vertu de l'art. 23; on n'a pas accordé une importance suffisante à ce facteur. Le ministre a admis que les considérations d'ordre financier n'étaient pas en jeu en l'espèce.

La gestion et le contrôle sont essentiels à l'exercice des droits garantis par l'art. 23 et, lorsque le nombre justifie la création d'un établissement, les représentants de la communauté de langue officielle ont droit à un certain degré de direction de cet établissement. Ce droit de gestion et de contrôle est présent indépendamment de l'existence d'une commission de la langue de la minorité. À l'extrémité supérieure de l'échelle variable des droits, lorsqu'une commission scolaire de la langue de la minorité est requise, elle possédera les pouvoirs de gestion prévus par la loi, de même que tout autre pouvoir conféré par l'art. 23. Bien que le ministre soit responsable de l'élaboration de la politique applicable en matière d'enseignement, son pouvoir discrétionnaire est assujéti à la *Charte*, notamment en ce qui a trait au caractère réparateur de l'art. 23, aux besoins particuliers de la communauté linguistique minoritaire et au droit exclusif des représentants de la minorité de gérer l'enseignement et les établissements d'enseignement de la minorité. La réglementation des pouvoirs conférés à la commission est permise, sous réserve des paramètres de l'art. 23. Le gouvernement devrait disposer du pouvoir discrétionnaire le plus vaste possible dans le choix des moyens institutionnels dont il usera pour remplir ses obligations en vertu de l'art. 23. La province a un intérêt légitime dans le contenu et les normes qualitatives des programmes d'enseignement pour les communautés de langues officielles, et elle peut imposer des programmes dans la mesure où ceux-ci ne portent pas atteinte aux

with the legitimate linguistic and cultural concerns of the minority.

In the present case, the French Language Board had an obligation to offer French language instruction where numbers warrant and to determine the location of the required classes or facilities, subject to the approval of the Minister. The Minister's decision not to offer services in Summerside is unconstitutional because the offer of classes or a facility came within the exclusive right of management of the minority and met with all provincial and constitutional requirements. The Minister's discretion was limited to verifying whether the Board had met provincial requirements; he had no power to substitute his own criteria or decision. The Minister failed to give proper weight to the effect of his decision on the promotion and preservation of the minority language community in Summerside and did not give proper recognition to the role of the French Language Board in this regard.

The Appeal Division erred in deciding that the sliding scale approach was governed by the "reasonable accessibility" of services without considering which services would best encourage the flourishing and preservation of the French language minority. It also erred in accepting that the Minister could unilaterally decide what level of service was appropriate. The priorities of the minority community had to be given precedence because they lie at the core of the management and control conferred on the minority language rights holders and their legitimate representatives by s. 23.

Cases Cited

Followed: *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; **referred to:** *Reference re: School Act* (1988), 49 D.L.R. (4th) 499; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Lavoie v. Nova Scotia (Attorney-General)* (1988), 50 D.L.R. (4th) 405; *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 23.
School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1, ss. 2(1) [am. 1994, c. 56, s. 2], 7(1)(a), (b), 27(1), 49 [*idem*, s. 14], 112,

intérêts linguistiques et culturels légitimes de la minorité.

En l'espèce, la Commission scolaire de langue française a l'obligation de dispenser l'enseignement en français là où le nombre le justifie et de déterminer l'emplacement des classes ou établissements requis, sous réserve de l'approbation du ministre. La décision du ministre de ne pas offrir de services à Summerside est inconstitutionnelle parce que l'offre de classes ou d'un établissement relevait du pouvoir exclusif de gestion de la minorité et satisfaisait à toutes les exigences provinciales et constitutionnelles. Le pouvoir discrétionnaire du ministre se limitait à vérifier si la commission avait satisfait aux exigences provinciales; il n'était pas habilité à substituer ses propres critères ou sa propre décision. Le ministre n'a pas adéquatement pesé l'effet de sa décision sur la promotion et la préservation de la communauté linguistique minoritaire de Summerside et n'a pas reconnu, comme il l'aurait dû, le rôle de la commission de langue française à cet égard.

La Section d'appel a fait erreur en statuant que la méthode du critère variable était régie par l'«accessibilité raisonnable» des services sans examiner quels services favoriseraient le mieux l'épanouissement et la préservation de la minorité linguistique francophone. Elle a aussi fait erreur en concluant que le ministre pouvait trancher unilatéralement la question du niveau de service approprié. Les priorités de la communauté minoritaire doivent avoir préséance parce qu'elles sont au cœur même de la gestion et du contrôle conférés par l'art. 23 aux titulaires de droits linguistiques minoritaires et à leurs représentants légitimes.

Jurisprudence

Arrêt suivi: *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; **arrêts mentionnés:** *Reference re: School Act* (1988), 49 D.L.R. (4th) 499; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Lavoie c. Nova Scotia (Attorney-General)* (1988), 50 D.L.R. (4th) 405; *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 23.
School Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-2.1, art. 2(1) [mod. 1994, ch. 56, art. 2], 7(1)(a), (b), 27(1), 49 [*idem*,

121(1), (2), (3), (4), 122(2), (3), 128(1) [*idem*, s. 28], (2).
School Act Regulations, EC674/76 [am. EC108/90], s. 6.01(b), (f), 6.05(1), (4), 6.07, 6.08, 6.11.

APPEAL from a judgment of the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division (1998), 162 Nfld. & P.E.I.R. 329, 500 A.P.R. 329, 160 D.L.R. (4th) 89, [1998] P.E.I.J. No. 38 (QL), reversing a judgment of the Trial Division (1997), 147 Nfld. & P.E.I.R. 308, 459 A.P.R. 308, [1997] P.E.I.J. No. 7 (QL). Appeal allowed.

Robert A. McConnell, for the appellants.

Roger B. Langille, Q.C., for the respondent.

Claude Joyal, Warren J. Newman and Marc Tremblay, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert Earl Charney, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Deborah L. Carlson, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Pierre Foucher, for the intervener the Commission scolaire de langue française de l'Île-du-Prince-Édouard.

Paul S. Rouleau, for the intervener the Commission nationale des parents francophones.

Christian E. Michaud, for the intervener the Société St-Thomas d'Aquin — Société acadienne de l'Île-du-Prince-Édouard.

Daniel Mathieu and Richard L. Tardif, for the intervener the Commissioner of Official Languages of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

art. 14], 112, 121(1), (2), (3), (4), 122(2), (3), 128(1), [*idem*, art. 28], (2).
School Act Regulations, EC674/76 [mod. EC108/90], art. 6.01(b), (f), 6.05(1), (4), 6.07, 6.08, 6.11.

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Section d'appel (1998), 162 Nfld. & P.E.I.R. 329, 500 A.P.R. 329, 160 D.L.R. (4th) 89, [1998] P.E.I.J. No. 38 (QL), qui infirmait un jugement de la Section de première instance (1997), 147 Nfld. & P.E.I.R. 308, 459 A.P.R. 308, [1997] P.E.I.J. No. 7 (QL). Pourvoi accueilli.

Robert A. McConnell, pour les appelantes.

Roger B. Langille, c.r., pour l'intimé.

Claude Joyal, Warren J. Newman et Marc Tremblay, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robert Earl Charney, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Deborah L. Carlson, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Pierre Foucher, pour l'intervenante la Commission scolaire de langue française de l'Île-du-Prince-Édouard.

Paul S. Rouleau, pour l'intervenante la Commission nationale des parents francophones.

Christian E. Michaud, pour l'intervenante la Société St-Thomas d'Aquin — Société acadienne de l'Île-du-Prince-Édouard.

Daniel Mathieu et Richard L. Tardif, pour l'intervenant le Commissaire aux langues officielles du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

¹ MAJOR AND BASTARACHE JJ. — In December of 1982, a group of parents representing 17 children who attended schools located in the region of Summerside requested that a class be opened by Unit 2

LES JUGES MAJOR ET BASTARACHE — En décembre 1982, un groupe de parents représentant 17 enfants qui fréquentaient des écoles situées dans la région de Summerside ont demandé à

Regional School Board, an English language board, in Summerside, for instruction in the French language pursuant to s. 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Regional Board declined to grant the request but offered either to register the children who qualified for French language education in existing local French immersion classes or to bus them to École Évangéline, a school administered by the Unit 5 Regional School Board in Abram's Village, where education was provided in the French language. Further requests were brought in 1983 and 1985; the same reply was made. An action was commenced in the Supreme Court of Prince Edward Island and later abandoned after a reference to the Appeal Division of the Court was issued on September 19, 1985. In *Reference re: School Act* (1988), 49 D.L.R. (4th) 499, the Appeal Division of the P.E.I. Supreme Court found that the sections of the Act and many of the Regulations referred to in the Reference were unconstitutional. The School Act and Regulations were later amended, providing in particular that Unit 5 Regional School Board be reconstituted and given responsibility for the promotion and delivery of all French language education in the province.

In November of 1994, the personal appellants in the present action made a request to the Commission scolaire de langue française (the "French Language Board" or the "Board") for the establishment of a French school for grades one to six in the Summerside area for the 1995-96 school year. Officials of the Board met with representatives of the Minister of Education to discuss the possible establishment of a school. Thirty-four students pre-registered in January 1995, with a total of 17 s. 23 children in grades one and two. Twenty-nine children were from Summerside, four from Miscouche and one from Kensington. Based on the pre-registration results, the Board decided to make a conditional offer of French first language instruction in Summerside. The Board did not offer transportation to École Évangéline, located in Abram's Village, because the majority of parents did not want to send their young children outside the com-

l'unité 2 de la commission scolaire régionale, une commission scolaire de langue anglaise, d'ouvrir une classe à Summerside où l'enseignement serait dispensé en français, en vertu de l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La commission régionale a refusé la demande, mais a offert soit d'inscrire les enfants admissibles à un enseignement en français dans des classes d'immersion en français existantes soit de leur fournir le transport en autobus à l'école Évangéline, une école gérée par l'unité 5 de la commission scolaire régionale dans le village d'Abram, où l'enseignement était dispensé en français. D'autres demandes ont été faites en 1983 et 1985; la réponse a été la même. Une action a été intentée devant la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, puis abandonnée après un renvoi soumis à la Section d'appel de la Cour le 19 septembre 1985. Dans *Reference re: School Act* (1988), 49 D.L.R. (4th) 499, la Section d'appel a conclu que les articles de la Loi et de nombreuses dispositions du Règlement mentionnées dans le renvoi étaient inconstitutionnels. La Loi et son règlement d'application ont été modifiés par la suite et prévoyaient notamment que l'unité 5 de la commission scolaire régionale devait être réorganisée et chargée de promouvoir et de dispenser l'enseignement en français dans la province.

En novembre 1994, les particuliers qui sont parties appelantes dans le présent pourvoi ont demandé à la Commission scolaire de langue française la création d'une école française pour les classes de première à sixième années dans la région de Summerside pour l'année scolaire 1995-1996. Des dirigeants de la commission ont rencontré des représentants du ministre de l'Éducation afin de discuter de la possibilité de créer une école. En janvier 1995, 34 élèves s'étaient préinscrits, dont un total de 17 enfants visés par l'art. 23 dans les classes de première et de deuxième années. Vingt-neuf enfants venaient de Summerside, quatre de Miscouche et un de Kensington. S'appuyant sur les résultats de la préinscription, la commission a décidé d'offrir conditionnellement l'enseignement en français langue première à Summerside. Elle n'a pas offert de transporter les enfants à l'école Évangéline, située au village d'Abram, parce que

munity. Abram's Village is 28 kilometres from Summerside, 20 kilometres from Miscouche, 40 kilometres from Kensington and Bedeque, and 46 kilometres from Kinkora. The Board was aware of the fact that 20 years of available transportation had not been accepted as responding to the needs of the French language community. For the year 1995-96, of the 34 pre-registered students and 13 others prepared to attend a French school in Summerside, 15 were enrolled in French immersion in English schools in the Summerside area because their parents deemed the trip too long for young children.

3 In February of 1995, the Minister of Education refused to approve the Board's offer and instead offered to maintain transportation services to Abram's Village. In an attempt to find a solution acceptable to the Minister, the Board proposed to provide French language instruction in Summerside through École Évangéline. The Minister also rejected this proposal. In June 1995, the appellants gave notice to the Crown and, in a statement of claim filed in November 1995, initiated proceedings against the government of Prince Edward Island seeking a declaration to the effect that they have the right to have their children receive French first language instruction at the primary level in a facility situated in Summerside.

4 The Prince Edward Island Supreme Court, Trial Division, found that the number of children from grades one to six that could be assembled for instruction in Summerside was sufficient to warrant the provision of French language instruction out of public funds in Summerside and that the parents of those children had the right to receive that service in the Summerside area. The Appeal Division of the Supreme Court of Prince Edward Island allowed the appeal and held that the advantages that may result from the establishment of a French language school in Summerside could not supersede the disadvantages of receiving instruction that would, in the opinion of the Minister, be inferior in pedagogical terms to that offered to the children of the official language majority. The

la majorité des parents ne voulaient pas envoyer leurs enfants à l'extérieur de leur communauté. Le village d'Abram est situé à 28 km de Summerside, 20 km de Miscouche, 40 km de Kensington et Bedeque, et à 46 km de Kinkora. La commission savait que le transport qui était offert depuis 20 ans n'avait pas été accepté comme solution aux besoins de la communauté francophone. Pour l'année 1995-1996, des 34 élèves préinscrits et des 13 autres prêts à fréquenter une école française à Summerside, 15 étaient inscrits en immersion française dans des écoles anglaises de la région de Summerside parce que leurs parents jugeaient que le trajet était trop long pour de jeunes enfants.

En février 1995, le ministre de l'Éducation a refusé d'approuver l'offre de la commission, proposant à la place de maintenir les services de transport jusqu'au village d'Abram. Tentant de trouver une solution acceptable pour le ministre, la commission a proposé d'offrir un enseignement en français à Summerside grâce à l'école Évangéline. Le ministre a aussi rejeté cette proposition. En juin 1995, les appelantes ont donné un avis à la Couronne et, dans une déclaration déposée en novembre 1995, ont intenté des poursuites contre le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant qu'elles avaient le droit de faire instruire leurs enfants en français langue première au niveau primaire dans un établissement situé à Summerside.

La Section de première instance de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a statué que le nombre d'enfants des classes de première à sixième années qui pourraient être regroupés pour suivre leurs cours à Summerside était suffisant pour justifier la prestation, sur les fonds publics, de l'enseignement en langue française à Summerside et que les parents de ces enfants avaient le droit de recevoir ce service dans la région de Summerside. La Section d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a accueilli l'appel et a statué que les avantages qui pourraient résulter de l'établissement d'une école française à Summerside ne l'emporteraient pas sur le désavantage que constituerait un enseignement qui, de l'avis du ministre, serait inférieur sur le plan pédagogique à celui dispensé

court added that bus transportation could be considered an educational facility and did not constitute an impediment to the exercise of the rights of parents in the Summerside area given that the average time of travel did not exceed the provincial average. We are of the view that the decision of the trial judge, who made all of the necessary findings of fact and committed no error of law, must be restored.

I. The Issues

No constitutional question was adopted in the present appeal. The following issues were formulated for the direction of the parties:

1. Should para. 23(3)(a) of the *Charter* be interpreted to mean that when the numbers warrant the provision of minority language instruction in a specific area, the right automatically includes the right to instruction in an educational facility located in that area?
2. Having regard to the appropriate considerations, including the number of students that could eventually be expected to take advantage of minority language instruction, will the sliding scale approach to the application of s. 23 of the *Charter* allow for minority language instruction in a facility located outside the area where the numbers warrant the provision of minority language instruction?

After hearing the submissions of the parties and interveners, we are of the view that the main issue in this appeal is the delineation of the right of management and control exercised by the French Language Board with regard to the location of minority language schools and the discretion of the Minister to approve of the decisions of the Board in that regard.

aux enfants de la majorité linguistique officielle. La cour a ajouté qu'on pouvait considérer que le transport par autobus était assimilable à un établissement d'enseignement et ne constituait pas un obstacle à l'exercice de leurs droits par les parents de la région de Summerside puisque le temps moyen de transport n'excédait pas la moyenne provinciale. Nous sommes d'avis que la décision du juge de première instance, qui a tiré toutes les conclusions de fait nécessaires et qui n'a commis aucune erreur de droit, doit être rétablie.

I. Les questions en litige

Aucune question constitutionnelle n'a été formulée dans le présent pourvoi. Les questions en litige ont été libellées de la manière suivante pour les parties:

1. L'alinéa 23(3)a) de la *Charte* doit-il être interprété comme signifiant que, lorsque le nombre d'enfants concernés justifie la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité dans une région donnée, ce droit comprend automatiquement le droit à l'instruction dans un établissement d'enseignement situé dans cette région?
2. Ou bien, eu égard aux facteurs appropriés, y compris le nombre d'élèves qui pourraient éventuellement avoir droit à l'instruction dans la langue de la minorité, est-ce que le recours à la méthode de l'échelle variable pour l'application de l'art. 23 de la *Charte* autorise la prestation de l'instruction dans la langue de la minorité dans un établissement situé à l'extérieur de la région où le nombre d'enfants justifie la prestation de ce service?

Après avoir entendu les plaidoiries des parties et des intervenants, nous sommes d'avis que la principale question en litige dans le présent pourvoi est la détermination du droit de gestion et de contrôle exercé par la commission scolaire de langue française en ce qui a trait à l'emplacement des écoles de la minorité linguistique et du pouvoir discrétionnaire du ministre d'approuver les décisions de la commission à cet égard.

5

6

II. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

⁷ *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

23. (1) Citizens of Canada

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

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

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

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

(3) The right of citizens of Canada under subsections (1) and (2) to have their children receive primary and secondary school instruction in the language of the English or French linguistic minority population of a province

(a) applies wherever in the province the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of public funds.

School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1

2. (1) The Minister is responsible for the administration of this Act, for ensuring the provision of educational services through the Department, and the school boards, and for overall leadership of the educational system in the province.

II. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

Charte canadienne des droits et libertés

23. (1) Les citoyens canadiens:

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

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

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

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

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province:

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics.

School Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-2.1

[TRADUCTION]

2. (1) Le ministre est chargé de l'administration de la présente loi, de la prestation des services d'enseignement par l'intermédiaire du ministère et des commissions scolaires, et de la direction générale du système d'éducation dans la province.

7. (1) The Minister shall

- (a) define the goals, standards, guidelines, policies and priorities applicable to the provision of education in Prince Edward Island;
- (b) research and assess changing needs, trends and approaches in education and develop and implement strategic plans;

. . .

27. (1) The Minister may establish such school units as the Minister considers necessary, each of which shall have the boundaries prescribed by the regulations and shall be administered by a school board in accordance with this Act.

. . .

49. A school board shall, subject to the regulations and Minister's directives,

- (a) provide for instruction in an educational program to all persons who are enrolled in its schools and eligible in accordance with the Act and the regulations;
- (b) provide for the recruitment, employment, management and evaluation of staff of the school board and identification of staff development needs;
- (c) provide for and manage such facilities and equipment as may be necessary for the safe and effective operation of the school unit;
- (d) provide for the transportation of students;
- (e) provide for effective and efficient management of the financial affairs of the school board;
- (f) monitor and evaluate effectiveness of schools;
- (g) ensure the development of and approve school improvement plans;
- (h) encourage good relations among schools, parents and the community and promote family and community awareness of the importance of education.

. . .

112. (1) Subject to proof of eligibility as prescribed by the regulations, parents who are resident in Prince Edward Island have the right to have their children

7. (1) Le ministre:

- a) définit les objectifs, les normes, les directives, les politiques et les priorités applicables à l'enseignement à l'Île-du-Prince-Édouard;
- b) documente et évalue les tendances, les méthodes et les besoins changeants dans le domaine de l'éducation, et élabore et met en œuvre des plans stratégiques;

. . .

27. (1) Le ministre établit le nombre d'unités scolaires qu'il juge nécessaires, chacune de celles-ci ayant les limites territoriales prescrites par règlement et étant administrée par une commission scolaire conformément à la présente loi.

. . .

49. Sous réserve des règlements et des directives du ministre, la commission scolaire:

- a) dispense l'enseignement dans un programme éducatif aux personnes inscrites dans ses écoles et en droit de les fréquenter en vertu de la Loi et du Règlement;
- b) veille au recrutement, à l'embauche, à la gestion et à l'évaluation du personnel de la commission scolaire et détermine les besoins de perfectionnement du personnel;
- c) fournit et administre les installations et équipements nécessaires au fonctionnement efficace et sûr de l'unité scolaire;
- d) assure le transport des élèves;
- e) assure la gestion efficace et efficiente des affaires financières de la commission scolaire;
- f) surveille et évalue l'efficacité des écoles;
- g) élabore et approuve les programmes d'amélioration des écoles;
- h) favorise de bons rapports entre les écoles, les parents et la communauté, et fait la promotion au sein des familles et des communautés de l'importance de l'éducation.

. . .

112. (1) Sous réserve de la preuve de leur admissibilité conformément aux règlements, les parents qui résident dans l'Île-du-Prince-Édouard ont le droit de faire ins-

receive French first language instruction where numbers warrant, if one of the following criteria is met:

- (a) the first language learned and still understood of the parent is French;
- (b) the parent received primary school instruction in Canada in French as a first language; or
- (c) a child of the parent has received or is receiving French first language instruction in Canada at the primary or secondary level.

(2) Where numbers warrant, French first language instruction provided pursuant to subsection (1) shall be provided in French language educational facilities in accordance with the regulations.

(3) Residents of the province who meet the qualifications of subsection (1) have the right to participate in the administration and management of French first language instruction, whether or not they have any children.

. . . .

121. (1) The Minister shall establish a school board funding program.

(2) Each school board shall submit to the Minister budget information in accordance with the regulations and Minister's directives.

(3) The Minister shall meet annually with school boards to discuss budget matters.

(4) On or before the date fixed by Minister's directives, the Minister shall approve a budget for each school board with such recommendations or conditions as the Minister considers necessary.

. . . .

122. . . .

(2) A school board shall not budget for a current deficit in any fiscal year if such deficit would create an accumulated deficit.

(3) Where a school board has incurred a deficit, the deficit shall be a first call on the school board's grant for the second fiscal year following and the school board shall budget accordingly.

. . . .

truire leurs enfants en français langue première là où le nombre le justifie, si l'une des conditions suivantes est remplie:

- a) la première langue apprise et encore comprise par le parent est le français;
- b) le parent a reçu son instruction, au niveau primaire, au Canada, en français langue première;
- c) un enfant du parent a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, au Canada, en français langue première.

(2) Là où le nombre le justifie, l'enseignement en français langue première prévu au paragraphe (1) est dispensé dans un établissement d'enseignement de langue française conformément aux règlements.

(3) Les résidents de la province qui remplissent les conditions prévues au paragraphe (1) ont le droit de participer à la gestion et à l'administration de l'enseignement en français langue première, qu'ils aient ou non des enfants.

. . . .

121. (1) Le ministre met au point un programme de financement des commissions scolaires.

(2) Chaque commission scolaire présente au ministre des renseignements budgétaires conformément aux règlements et aux directives du ministre.

(3) Le ministre rencontre annuellement les commissions scolaires pour discuter des questions budgétaires.

(4) Au plus tard à la date fixée dans ses directives, le ministre approuve le budget de chaque commission scolaire en faisant les recommandations ou en imposant les conditions qu'il estime nécessaires.

. . . .

122. . . .

(2) Une commission scolaire ne peut prévoir un déficit au cours d'une année financière si cela entraînerait un déficit accumulé.

(3) En cas de déficit, la contribution allouée à la commission scolaire au titre du deuxième exercice financier suivant doit d'abord servir à combler le déficit et la commission doit établir son budget en conséquence.

. . . .

128. (1) The Minister after consultation with the school board concerned, may recommend to the Minister of Transportation and Public Works

- (a) the purchase, rental or acceptance of gifts of land or buildings for school purposes;
- (b) the construction and furnishing of school buildings; and
- (c) capital additions to school buildings.

(2) A school board, with the Minister’s approval, shall determine the location of school buildings.

School Act Regulations, EC674/76

128. (1) Après consultation avec la commission scolaire concernée, le ministre peut recommander au ministre des Transports et des Travaux publics:

- a) l’achat, la location ou l’acceptation de terrains ou d’immeubles devant servir à des écoles;
- b) la construction et l’équipement de bâtiments scolaires;
- c) des rajouts immobiliers aux bâtiments scolaires.

(2) La commission scolaire détermine l’emplacement des bâtiments scolaires avec l’approbation du ministre.

Règlement pris en vertu de la *School Act, EC674/76*

[TRADUCTION]

PART VI

FRENCH LANGUAGE INSTRUCTION

. . .

6.01 In this Part

. . .

(b) “French school” means a building or a part of a building which

- (i) is designated as a school by the Minister pursuant to section 6.11, and
- (ii) is used, during school hours, to provide French language instruction to classes over several grade levels;

. . .

(f) “where numbers warrant” means at least fifteen section 23 children over two consecutive grade levels, who can reasonably be assembled for the purposes of providing French language instruction.

. . .

6.05 (1) The French school board shall have jurisdiction over and administer French language instruction in the province in accordance with the Act and the regulations.

. . .

PARTIE VI

ENSEIGNEMENT EN FRANÇAIS

. . .

6.01 Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.

. . .

b) «école française» Bâtiment ou partie de bâtiment qui

- (i) est désigné à titre d’école par le ministre conformément à l’article 6.11, et
- (ii) est utilisé, pendant les heures de classe, pour dispenser un enseignement en français à des classes de divers niveaux;

. . .

f) «là où le nombre le justifie» Au moins quinze enfants de deux niveaux consécutifs qui sont visés par l’article 23 et qui peuvent être raisonnablement regroupés aux fins de recevoir leur enseignement en français.

. . .

6.05 (1) La commission scolaire de langue française est responsable de l’enseignement en français dans la province et l’administre conformément à la Loi et aux règlements.

. . .

(4) The French school board shall be responsible for the promotion of, and distribution of information with respect to, French language instruction in the province.

(4) La commission scolaire de langue française est chargée de la promotion de l'enseignement en français dans la province et de la diffusion de renseignements à cet égard.

6.07 The French school board shall, where numbers warrant, provide French language instruction in a particular area by offering classes or by offering transportation to an area that has a class.

6.07 Là où le nombre le justifie, la commission scolaire de langue française offre un enseignement en français dans une région donnée en y ouvrant des classes ou en offrant de transporter les élèves à un endroit où des cours sont dispensés en français.

6.08 (1) Where the French school board is making preliminary plans to start a new class in any area or to offer transportation to a class, it must take into consideration the proximity of existing classes or facilities, projected numbers of section 23 children, and other relevant factors, and the French school board may conduct a pre-registration of section 23 children in order to determine the demand for French language instruction in that area.

6.08 (1) Lorsqu'elle prend des dispositions préliminaires pour ouvrir une nouvelle classe dans une région ou pour offrir le transport à une classe, la commission scolaire de langue française doit tenir compte de la proximité des classes ou établissements existants, du nombre projeté d'élèves visés par l'article 23 et d'autres facteurs pertinents; elle peut faire une préinscription des élèves visés par l'article 23 afin de déterminer la demande d'enseignement en français dans la région.

(2) Before making a conditional offer of French language instruction the French school board shall obtain the Minister's approval with respect to

(2) Avant d'offrir conditionnellement l'enseignement en français, la commission scolaire de langue française obtient l'approbation du ministre en ce qui a trait:

- (a) the projected number of section 23 children to be served by the class; and
- (b) their reasonable assembly for a class.

- a) au nombre projeté d'enfants visés par l'article 23 qui fréquenteront la classe;
- b) à leur regroupement pour former une classe.

(3) For the purpose of determining whether a sufficient number of children can reasonably be assembled, the Minister may examine if section 23 children are sufficiently concentrated both geographically and by grade level, taking into account the following factors:

(3) Aux fins de déterminer si un nombre suffisant d'élèves peuvent être raisonnablement regroupés, le ministre peut examiner si les enfants visés par l'article 23 sont suffisamment concentrés sur le plan géographique et suivant les niveaux scolaires, en tenant compte des facteurs suivants:

- (a) the proximity of existing classes and facilities to the area,
- (b) the number of section 23 children in the area,
- (c) the potential for future admissions,
- (d) the distances over which the children must be transported,
- (e) the ages of the children.

- a) la proximité des classes et des établissements existants par rapport à la région,
- b) le nombre d'enfants visés par l'article 23 dans la région,
- c) la possibilité d'admissions futures,
- d) la distance de transport,
- e) l'âge des enfants.

(4) A conditional offer of registration for French language instruction may consist of

(4) Une offre conditionnelle d'inscription à l'enseignement en français peut viser:

- (a) a new class to be started in an area; or
- (b) transportation of section 23 children to another area.

- a) soit l'ouverture d'une nouvelle classe dans la région;
- b) soit le transport d'enfants visés par l'article 23 vers une autre région.

(5) Where a conditional offer is made pursuant to subsection (4), parents shall return registration forms to the French school board not later than March 1 in the school year in which the offer is made.

6.11 (1) The Minister may designate a school as a French school.

(2) For the purposes of subsection (1), the Minister shall take into consideration the following factors:

- (a) the number of students;
- (b) the number of grade levels; and
- (c) the reasonable assembly of the students in one location.

III. Judicial History

A. *Prince Edward Island Supreme Court — Trial Division* (1997), 147 Nfld. & P.E.I.R. 308

DesRoches J. considered *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, and *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839. He also reviewed the historical background of this litigation, as set out in *Reference re: School Act*, *supra*, and in the evidence before him. He canvassed the evidence presented by community leaders and a socio-linguistic expert with regard to linguistic and cultural assimilation of the official language minority and recognized the importance of local schools for the preservation of the minority community. He also noted that parents objected to long travel times not only because of the inconvenience to the children, but also because busing prevented children from participating in extracurricular activities and created problems for parents who needed to meet with teachers, to retrieve a sick child, or to take a child to an appointment.

DesRoches J. noted that the parties agreed that the number of s. 23 children was sufficient to warrant the provision of French language instruction. The main issue was therefore whether the number

(5) Lorsqu'une offre conditionnelle est faite conformément au paragraphe (4), les parents retournent les formulaires d'inscription à la commission scolaire de langue française au plus tard le 1^{er} mars de l'année scolaire pendant laquelle l'offre est faite.

6.11 (1) Le ministre peut désigner une école à titre d'école française.

(2) Aux fins du paragraphe (1), le ministre tient compte des facteurs suivants:

- a) le nombre d'élèves;
- b) le nombre de niveaux;
- c) le regroupement raisonnable des élèves dans un endroit.

III. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard — Section de première instance* (1997), 147 Nfld. & P.E.I.R. 308

Le juge DesRoches examine l'arrêt *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, et le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839. Il analyse aussi l'historique du litige tel qu'il a été exposé dans l'arrêt *Reference re: School Act*, précité, ainsi que la preuve dont il a été saisi. Il étudie la preuve produite par les représentants de la communauté et un expert en sociolinguistique relativement à l'assimilation linguistique et culturelle de la minorité linguistique officielle, et il reconnaît l'importance des écoles locales pour la préservation de la communauté minoritaire. Il note aussi que les parents s'opposent à de longs déplacements non seulement en raison de leurs inconvénients pour les enfants, mais aussi parce que le transport les empêche de participer aux activités parascolaires et créent des problèmes pour les parents lorsqu'ils ont besoin de rencontrer des enseignants, d'aller chercher un enfant malade ou d'emmener un enfant à un rendez-vous.

Le juge DesRoches souligne que les parties ont reconnu que le nombre d'enfants visés par l'art. 23 est suffisant pour justifier la prestation de l'enseignement en français. La principale question en

of children warranted the provision of French language educational facilities out of public funds in the Summerside area. He noted that in accordance with the purpose of the s. 23 right as defined in *Mahe*, the answer to this question should ideally be guided by that which will most effectively encourage the flourishing and preservation of the French language in this province, and particularly in the Summerside area. Section 23 was intended as a remedial provision and, in order to be effective as a remedy for past defects, it must be given a broad and liberal interpretation.

litige consiste donc à déterminer si le nombre d'enfants justifie la création, sur les fonds publics, d'un établissement d'enseignement en français dans la région de Summerside. Il fait remarquer que, conformément à l'objet du droit garanti par l'art. 23 tel qu'il a été défini dans l'arrêt *Mahe*, la réponse à cette question devrait idéalement être guidée par ce qui favoriserait le mieux l'épanouissement et la préservation du français dans la province et, en particulier, dans la région de Summerside. L'article 23 a été conçu comme une disposition réparatrice et, pour qu'il puisse corriger les erreurs du passé, il faut lui donner une interprétation large et libérale.

¹⁰ In this case, the parties accepted that 34 s. 23 students had pre-registered for elementary school, and that 140 s. 23 students attended English elementary schools in the Summerside area in the 1995-96 school year. Ms. Angéline Martel, a socio-linguistic expert, projected, and the respondent accepted, that 155 s. 23 children could attend French language classes in Summerside in the 1996-97 school year. She also projected that an additional 151 children would be eligible to attend French primary school in the next five years. DesRoches J. noted, at p. 340, that the relevant number was "the number of persons who will eventually take advantage of the contemplated programme or facility" and that the right was not limited to existing school boundaries. He concluded that 306 students could potentially take advantage of French language instruction (155 students then eligible plus 151 students who would be coming into the school system). He found the relatively low pre-registration understandable, and inferred from the increase in enrollment at École François-Buôte in Charlottetown that it was reasonable to expect the demand to increase once French language services were established in Summerside.

En l'espèce, les parties ont admis que 34 élèves visés par l'art. 23 s'étaient préinscrits à l'école primaire et que 140 enfants visés par l'art. 23 fréquentaient des écoles primaires anglaises dans la région de Summerside au cours de l'année scolaire 1995-1996. Un expert en sociolinguistique, M^{me} Angéline Martel, a extrapolé que 155 enfants visés par l'art. 23 pourraient fréquenter des classes françaises à Summerside au cours de l'année scolaire 1996-1997 et l'intimé a accepté ces chiffres. Elle a en outre calculé qu'environ 151 autres enfants rempliraient les conditions requises pour fréquenter une école primaire française au cours des cinq années suivantes. Le juge DesRoches souligne, à la p. 340, que le nombre pertinent est [TRADUCTION] «le nombre de personnes qui se prévaudront en définitive du programme ou de l'établissement envisagés» et que ce droit ne se limite pas aux subdivisions scolaires existantes. Il conclut que 306 élèves pourraient éventuellement se prévaloir de l'enseignement en français (155 élèves alors admissibles plus 151 élèves qui s'ajouteraient au système scolaire). Il estime que le nombre relativement peu élevé de préinscriptions est compréhensible, et il déduit de l'augmentation du nombre d'inscriptions à l'école François-Buôte à Charlottetown qu'il est raisonnable de s'attendre à une augmentation de la demande une fois que des services en français seraient dispensés à Summerside.

¹¹ DesRoches J. found it unnecessary to decide whether Regulation 6.08(2) gave the Minister the

Le juge DesRoches estime inutile de trancher si le par. 6.08(2) du Règlement confère au ministre le

discretion to determine whether to offer classes or transportation or whether such a discretion was contrary to s. 23, and expressly took no position on the constitutional validity of the Regulations.

DesRoches J. noted that the Minister had not considered in any significant way the number of pre-registrations, the number of s. 23 children in Summerside, the potential for future admissions, or the transportation distance. Particularly, the Minister had not considered the purpose of s. 23, its remedial aspect, or the role it plays in the preservation and flourishing of minority language culture. DesRoches J. found that the Minister should have weighed the effects of the two choices he believed he had, bussing or local facilities, on the French language minority in the Summerside area. Such a consideration was particularly important given the socio-linguistic expert's testimony that the transportation option met the needs of individuals, but did not strengthen and sustain French language and culture in an area which contains the second largest French language minority population in the province.

DesRoches J. concluded that French language instruction for elementary school students from Summerside was not reasonably accessible — the bus ride was too long for children in elementary grades. Although 19 of the 34 pre-registered students attended École Évangéline, their parents were concerned about the long bus trip. For the parents of the 15 pre-registered students who eventually attended English schools, it was believed that the existing French school was too far away. Moreover, it should be noted that for those who attended École Évangéline, most were not able to participate in any extra-curricular school activities owing to the distance between their home and the school.

DesRoches J. found that, if the numbers warranted the establishment of a facility pursuant to s. 23, as they did in this case, then the facility should be located so as to be reasonably accessible

pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu d'ouvrir des classes ou d'assurer le transport des enfants, ou si un tel pouvoir discrétionnaire contrevient à l'art. 23, et il s'abstient expressément de se prononcer sur la constitutionnalité du Règlement.

Le juge DesRoches fait remarquer que le ministre n'a pas vraiment tenu compte du nombre de préinscriptions, du nombre d'enfants visés par l'art. 23 à Summerside, de la possibilité d'admissions futures ou de la distance du transport scolaire. En particulier, le ministre n'a pas tenu compte de l'objet de l'art. 23, de son caractère réparateur ni du rôle qu'il joue dans la préservation et l'épanouissement de la culture de la minorité linguistique. Le juge DesRoches estime que le ministre aurait dû soupeser les effets des deux options qu'il pensait avoir — le transport scolaire ou la création d'un établissement — sur la minorité linguistique francophone dans la région de Summerside. Cette considération était particulièrement importante puisque l'expert en sociolinguistique a témoigné que l'option du transport scolaire répondait aux besoins des individus, mais ne permettait ni de renforcer ni de maintenir la culture et la langue françaises dans une région où l'on trouve le deuxième groupe minoritaire francophone en importance de la province.

Le juge DesRoches conclut que l'enseignement en français pour les élèves des écoles primaires de Summerside n'est pas raisonnablement accessible, le trajet en autobus étant trop long pour des enfants de l'école primaire. Même si 19 des 34 élèves préinscrits fréquentent l'école Évangéline, leurs parents s'inquiètent du long trajet en autobus. Pour ce qui est des parents des 15 élèves préinscrits qui ont décidé en fin de compte de fréquenter des écoles anglaises, l'école française existante est située trop loin. De plus, il souligne que la plupart des enfants qui fréquentent l'école Évangéline ne peuvent pas participer aux activités parascolaires de l'école en raison de la distance entre leur domicile et l'école.

Le juge DesRoches conclut que si le nombre d'enfants justifie la création d'un établissement conformément à l'art. 23, comme c'est le cas en l'espèce, cet établissement doit être situé de

12

13

14

and should eliminate unduly lengthy bus rides for elementary school children where possible. This was particularly true when evidence demonstrated that majority language elementary children in the Eastern school district did not travel comparable distances. DesRoches J. felt that providing French language classes out of public funds in Summerside organized and presented by École Évangéline under its mandate would be more likely to guarantee s. 23 parents in the Summerside area their rights than would transportation to École Évangéline. He held that “the ‘numbers warrant’ test applied to the particular facts of this case requires a remedy on the higher end of the sliding scale proposed by the Supreme Court of Canada in *Mahe*” (p. 346).

manière à être raisonnablement accessible et à éliminer, lorsque cela est possible, les trajets trop longs en autobus pour les enfants des écoles primaires. Cela est particulièrement vrai lorsque la preuve montre que les enfants des écoles primaires de la majorité linguistique du district scolaire de l’Est ne parcourent pas des distances comparables. Le juge DesRoches estime que l’ouverture à Summerside, sur les fonds publics, de classes en français organisées et offertes par l’école Évangéline, en vertu du mandat qui lui est conféré, offrirait aux parents de la région de Summerside visés par l’art. 23 une meilleure garantie de leurs droits que le transport des enfants à l’école Évangéline. Il statue que [TRADUCTION] «le critère de la “justification par le nombre” appliqué aux faits particuliers de la présente espèce exige une réparation située à l’extrémité supérieure de l’échelle variable proposée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Mahe*» (p. 346).

15 Pursuant to s. 24 of the *Charter*, DesRoches J. thus declared (1) that the number of children in the Summerside area whose parents have the right to have their children receive grade one through six education in the French language was sufficient to warrant the provision to them, pursuant to s. 23(3)(b) of the *Charter*, of instruction out of public funds; and (2) that the appellants had the right pursuant to s. 23(3)(b) to have their children receive French language primary school (grades one through six) instruction in French language facilities in the Summerside area provided out of public funds.

Le juge DesRoches affirme donc que, suivant l’art. 24 de la *Charte*, (1) le nombre des enfants de la région de Summerside que les parents ont le droit de faire instruire en français de la première à la sixième année était suffisant pour justifier la prestation de l’instruction sur les fonds publics conformément à l’al. 23(3)b) de la *Charte*, et (2) que les appelantes ont le droit, en vertu de l’al. 23(3)b), de faire instruire leurs enfants en français au niveau primaire (de la première à la sixième année) dans des établissements d’enseignement de langue française financés sur les fonds publics dans la région de Summerside.

16 While recognizing that costs on solicitor and client basis should only be awarded in exceptional cases, DesRoches J. concluded that such costs should be awarded in the case at bar. After receiving further submissions on the issue of costs, DesRoches J. reaffirmed the solicitor and client costs in a supplementary judgment in February 1997.

Tout en reconnaissant que des dépens sur la base avocat-client ne devraient être accordés que dans des cas exceptionnels, le juge DesRoches conclut qu’ils doivent l’être en l’espèce. Après avoir entendu d’autres arguments sur la question des dépens, le juge DesRoches confirme les dépens sur la base avocat-client dans un jugement supplémentaire rendu en février 1997.

B. *Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division* (1998), 162 Nfld. & P.E.I.R. 329

B. *Cour suprême de l’Île-du-Prince-Édouard, Section d’appel* (1998), 162 Nfld. & P.E.I.R. 329

17 As a preliminary matter, McQuaid J.A., writing for the Appeal Division, noted that the trial judge’s

Le juge McQuaid, au nom de la Section d’appel, note en préliminaire qu’il faut considérer que le

declaration should be read as granting the appellants the right to have a class or classes in the Summerside area and not necessarily a separate school in the sense of a separate physical structure, as it was now being interpreted by the appellants. He held that the trial judge erred in law in failing to properly apply the sliding scale approach to the interpretation of s. 23, and in making palpable and overriding errors in the assessment of the evidence and in drawing certain inferences from the evidence.

The Appeal Division noted that the Minister conceded that the children of s. 23 rights holders living in the Summerside area were entitled to educational instruction in the French language and that the number of children warranted the provision of the instruction out of public funds. What the Minister opposed was the establishment of a separate educational facility in the Summerside area.

With respect to the interpretation of s. 23 of the *Charter*, McQuaid J.A. noted that while a purposive approach was warranted and while the section was to be construed remedially, other important interpretative principles had to be considered. First, different interpretative approaches may be applicable in different jurisdictions given the unique blend of linguistic dynamics that have developed in each province. Second, as language rights are fundamentally different from other rights protected by the *Charter* in that they are founded on political compromise, prudent interpretation of the section is advised. Third, the right conferred on each individual right holder is the right to an educational system.

McQuaid J.A. was of the view that the court had to address the requirements at the bottom or middle of the sliding scale. He recognized that the relevant figure for s. 23 rights holders could only be roughly estimated by considering the known demand and the number of those qualified in the area under s. 23(1) and (2). In addition, the “numbers warrant” test involved the consideration of subtle and complex factors, the most important

jugement déclaratoire du juge de première instance conférait aux appelantes le droit d’avoir une ou des classes dans la région de Summerside, mais pas nécessairement, comme le pensent maintenant les appelantes, une école séparée, c’est-à-dire un établissement physique distinct. Il conclut que le juge du procès a fait erreur en droit parce qu’il n’a pas appliqué correctement la méthode du critère variable pour interpréter l’art. 23, et qu’il a fait des erreurs manifestes ou dominantes dans l’évaluation de la preuve et dans certaines déductions qu’il en a tirées.

La Section d’appel fait remarquer que le ministre a admis que les enfants des titulaires des droits prévus à l’art. 23 habitant dans la région de Summerside avaient droit à un enseignement en français et que le nombre d’enfants justifiait la prestation de cet enseignement sur les fonds publics. C’est à la création d’un établissement d’enseignement séparé dans la région de Summerside que le ministre s’opposait.

Sur l’interprétation de l’art. 23 de la *Charte*, le juge McQuaid souligne que, même si une interprétation fondée sur l’objet s’impose et que cet article doit être interprété de façon réparatrice, il faut considérer d’autres importants principes d’interprétation. Premièrement, différentes méthodes d’interprétation peuvent s’appliquer dans des ressorts différents en raison de la dynamique linguistique particulière à chacune des provinces. Deuxièmement, une interprétation prudente de cet article est recommandée étant donné que les droits linguistiques sont fondamentalement différents des autres droits protégés par la *Charte* parce qu’ils reposent sur un compromis politique. Troisièmement, le droit conféré à chaque titulaire du droit est le droit à un système d’éducation.

Le juge McQuaid estime que la cour doit examiner les exigences situées à l’extrémité inférieure ou au milieu de l’échelle variable. Il reconnaît que le nombre pertinent pour les titulaires des droits garantis par l’art. 23 ne peut être déterminé qu’approximativement par un examen de la demande connue et du nombre des personnes qui, dans la région, satisfont aux par. 23(1) et (2). De plus, le critère de la «justification par le nombre» com-

18

19

20

being the pedagogical requirements and the cost of the services, with the former having more weight than the latter. McQuaid J.A. held that s. 23 did not intend to place provinces in the position of having to construct schools or otherwise establish facilities that might be substantially under-utilized. Thus, he found that the onus was on those requesting the instruction to prove that, on a balance of probabilities, the number in fact warranted the instruction and the nature of the minority language educational facilities being requested.

porte l'examen de facteurs subtils et complexes, les plus importants étant les exigences pédagogiques et le coût des services, le premier ayant pré-séance sur le second. Le juge McQuaid statue que l'art. 23 n'a pas pour but d'obliger les provinces à construire des écoles ou à créer des établissements qui pourraient être considérablement sous-utilisés. Ainsi, il juge qu'il incombe aux personnes demandant l'enseignement de prouver que, suivant la prépondérance des probabilités, le nombre justifie en réalité l'enseignement et le type d'établissement d'enseignement de la minorité linguistique demandés.

21 The Appeal Division held that the trial judge had made palpable and overriding errors in concluding that 306 s. 23 children could potentially take advantage of French first language elementary schooling in the Summerside area. McQuaid J.A. further found that the trial judge erred in inferring that upon the establishment of a facility, the demand for French first language instruction would increase at the same rate in the Summerside area as it had in the Charlottetown area. He found that there was no evidence provided to the trial judge nor to the Minister that the number of children who might eventually take advantage of French first language instruction in the Summerside area was greater than 50 in 1996-97 with the addition of 15 over the next two years. McQuaid J.A. found that the appellants, who had the onus of proving that the Minister's actions amounted to a denial of that right and that the number of s. 23 children who might eventually take advantage of French first language instruction warranted the establishment of a facility for that purpose in the Summerside area, had failed to establish that the number was more than 65 students in any year. Thus, the trial judge had erred in finding that the number was higher.

La Section d'appel statue que le juge de première instance a commis des erreurs manifestes ou dominantes en concluant que 306 enfants visés par l'art. 23 pourraient éventuellement se prévaloir de l'enseignement dispensé en français langue première au primaire dans la région de Summerside. Le juge McQuaid dit en outre que le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'avec la création d'un établissement, la demande d'enseignement en français langue première dans la région de Summerside augmenterait au même rythme que dans la région de Charlottetown. Il estime qu'aucune preuve soumise au juge de première instance ou au ministre n'indiquait que le nombre d'enfants qui pourraient en définitive se prévaloir de l'enseignement en français langue première dans la région de Summerside était supérieur à 50, en 1996-1997, 15 enfants devant s'ajouter à ce nombre au cours des deux années suivantes. Le juge McQuaid conclut que les appelantes, auxquelles il incombait de prouver que les actes du ministre constituaient une dénégation de ce droit et que le nombre des enfants visés par l'art. 23 qui pourraient en fin de compte se prévaloir de l'enseignement en français langue première justifiait la création d'un établissement dans la région de Summerside, n'avaient pas établi que ce nombre était supérieur à 65 élèves pour aucune année. Le juge de première instance a donc commis une erreur en concluant que ce nombre était plus élevé.

22 McQuaid J.A. found that in determining the appropriate level of service, the primary consideration had to be the pedagogical requirements of the

Le juge McQuaid estime que les besoins pédagogiques des élèves doivent être la principale considération pour déterminer le niveau de service

students. In this respect, consideration had to be given to the minimum number of students necessary to deliver appropriate educational instruction and the appellants had the onus of establishing the minimum number which would be appropriate pedagogically. While fewer students might be required to establish a minority language program than a majority language program, the considerations would otherwise be the same. McQuaid J.A. concluded that there was no evidence, except that of the Minister, which addressed the pedagogical considerations. In this connection, the Minister had stated that it would be difficult to meet all the children's pedagogical needs including music, physical education, library and resource with less than 100 students. McQuaid J.A. held that since the right to minority language education carried with it the right to educational instruction roughly equivalent to that offered to the majority, creating an educational system for the minority that is inferior to that being delivered to the majority would be inconsistent with the purposes of s. 23.

McQuaid J.A. stated that when the number that would warrant instruction is determined, consideration then turned to the facilities required to receive the instruction. In this connection, he held that considerations might have to be given to the quality of the program of existing minority language educational facilities, the availability of physical space, the location of the existing facility, and whether transportation would be an impediment which might effectively deprive the children of the right to minority language education.

McQuaid J.A. recognized that while it was important for children of both the majority and minority to have the opportunity to be educated in their respective communities, the evidence demonstrated that children in the province had to be transported from their communities to facilities located in other communities and equipped to provide an appropriate education system. He agreed with the Minister that where the numbers warrant,

requis. À cet égard, il faut tenir compte du nombre minimal d'élèves nécessaire pour dispenser un enseignement adéquat et il incombait aux appelantes d'établir le nombre minimal d'élèves requis sur le plan pédagogique. Même si le nombre d'élèves requis pour mettre sur pied un programme dans la langue de la minorité pourrait être inférieur au nombre requis dans le cas d'un programme dans la langue de la majorité, les autres considérations seraient par ailleurs les mêmes. Le juge McQuaid estime qu'à l'exception de celle fournie par le ministre, aucune preuve ne concernait les considérations pédagogiques. À cet égard, le ministre a déclaré qu'il serait difficile de répondre à tous les besoins pédagogiques des enfants, notamment en musique, éducation physique, bibliothèque et autres ressources, si le nombre des élèves était inférieur à 100. Le juge McQuaid déclare qu'étant donné que le droit à l'enseignement dans la langue de la minorité emporte le droit à un enseignement sensiblement équivalent à celui offert à la majorité, la création pour la minorité d'un système d'éducation de qualité inférieure à celui offert à la majorité serait incompatible avec l'objet de l'art. 23.

Le juge McQuaid dit que, lorsque le nombre qui justifierait la prestation de l'enseignement est déterminé, il faut ensuite examiner les établissements qui sont requis pour recevoir cet enseignement. À ce sujet, il conclut qu'il faut tenir compte de la qualité du programme des établissements d'enseignement de la minorité linguistique existants, de l'espace physique disponible, de l'emplacement de l'établissement existant et de la question de savoir si le transport pourrait constituer un obstacle qui priverait effectivement les enfants de leur droit de s'instruire dans la langue de la minorité.

Le juge McQuaid reconnaît que, même s'il est important que les enfants de la majorité et de la minorité aient la possibilité de s'instruire dans leurs communautés respectives, la preuve démontre que des enfants de la province doivent être transportés de leur communauté à des établissements situés dans d'autres communautés et équipés pour dispenser un enseignement approprié. Il convient avec le ministre que, lorsque le nombre

23

24

the instruction may be received in a minority language educational facility located outside the area, provided such facility was “reasonably accessible” and offered a program of instruction which was pedagogically appropriate. He found that the word “facilities” as used in s. 23 had a broad meaning and was not restricted to physical structures like classrooms or schools but would also include buses to provide transportation.

25 In conclusion, McQuaid J.A. noted that the Minister was justified, with the numbers before him and the failure of a pilot project in French first language instruction for grades one to three two years previously, in giving priority to the pedagogical considerations and in deciding that the best instruction could be provided at École Évangéline, a truly homogenous school. McQuaid J.A. granted the appeal and dismissed the cross-appeal. Given that the requirements at the lower end of the sliding scale were arising for the first time and that litigation might have been unavoidable, he held that the parties were responsible for their own costs at trial and on appeal.

IV. Analysis

A. *The Remedial Purpose of Section 23*

26 Section 23 imposes a constitutional duty on the province to provide official minority language education to children of s. 23 parents where the numbers warrant. In *Mahe*, *supra*, at pp. 362 and 364, this Court affirmed that language rights cannot be separated from a concern for the culture associated with the language and that s. 23 was designed to correct, on a national scale, the historically progressive erosion of official language groups and to give effect to the equal partnership of the two official language groups in the context of education; see *Reference re Public Schools Act (Man.)*, *supra*, at p. 849. Section 23 therefore mandates that provincial governments do whatever is

le justifie, l’enseignement peut être dispensé dans un établissement d’enseignement de la minorité linguistique situé à l’extérieur de la région, à la condition qu’un tel établissement soit «raisonnablement accessible» et offre un programme d’enseignement pédagogiquement adapté. Il conclut que le mot «établissements» à l’art. 23 a un sens large et ne se limite pas aux installations physiques telles les salles de classe ou les écoles, mais comprendrait aussi les autobus servant à assurer le transport scolaire.

En conclusion, le juge McQuaid note que le ministre était justifié, vu les chiffres qui lui étaient soumis et l’échec deux ans auparavant d’un projet pilote d’enseignement en français langue première pour des classes de première à troisième année, de donner la priorité aux considérations pédagogiques et de décider que le meilleur enseignement serait dispensé à l’école Évangéline, une école vraiment homogène. Le juge McQuaid a fait droit à l’appel et a rejeté l’appel incident. Vu que les exigences prévues au bas de l’échelle variable étaient invoquées pour la première fois et que le litige était peut-être inévitable, il a statué que les parties paieraient leurs propres frais en première instance et en appel.

IV. Analyse

A. *Le caractère réparateur de l’art. 23*

L’article 23 impose à la province l’obligation constitutionnelle de fournir un enseignement dans la langue de la minorité officielle aux enfants des parents visés par l’art. 23 lorsque le nombre le justifie. Dans l’arrêt *Mahe*, précité, aux pp. 362 et 364, notre Cour a affirmé que les droits linguistiques sont indissociables d’une préoccupation à l’égard de la culture véhiculée par la langue et que l’art. 23 vise à remédier, à l’échelle nationale, à l’érosion historique progressive de groupes de langue officielle et à faire des deux groupes linguistiques officiels des partenaires égaux dans le domaine de l’éducation; voir aussi le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, précité, à la p. 849. L’article 23 prescrit donc que les gouvernements provinciaux doivent faire ce qui est pratiquement faisable pour maintenir et promouvoir

practically possible to preserve and promote minority language education; see *Mahe*, at p. 367.

As this Court recently observed in *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, at para. 24, the fact that constitutional language rights resulted from a political compromise is not unique to language rights and does not affect their scope. Like other provisions of the *Charter*, s. 23 has a remedial aspect; see *Mahe*, *supra*, at p. 364. It is therefore important to understand the historical and social context of the situation to be redressed, including the reasons why the system of education was not responsive to the actual needs of the official language minority in 1982 and why it may still not be responsive today. It is clearly necessary to take into account the importance of language and culture in the context of instruction as well as the importance of official language minority schools to the development of the official language community when examining the actions of the government in dealing with the request for services in Summerside. As this Court recently explained in *Beaulac*, at para. 25, “[l]anguage rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada” (emphasis in original). A purposive interpretation of s. 23 rights is based on the true purpose of redressing past injustices and providing the official language minority with equal access to high quality education in its own language, in circumstances where community development will be enhanced.

In light of the importance of this remedial purpose, the trial judge properly began his reasons by explaining the historical background of the official language minority in Prince Edward Island and in Summerside, as had the court in *Reference re: School Act*, *supra*. From this review, the trial judge

l’instruction dans la langue de la minorité; voir *Mahe*, à la p. 367.

Comme notre Cour l’a récemment fait remarquer dans l’arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.S.C. 768, au par. 24, le fait que les droits linguistiques constitutionnels découlent d’un compromis politique n’est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et ce fait n’a aucune incidence sur leur portée. Comme d’autres dispositions de la *Charte*, l’art. 23 a un caractère réparateur; voir *Mahe*, précité, à la p. 364. Il est donc important de comprendre le contexte historique et social de la situation à corriger, notamment les raisons pour lesquelles le système d’éducation ne répondait pas aux besoins réels de la minorité linguistique officielle en 1982 et pourquoi il n’y répond peut-être toujours pas aujourd’hui. Il faut clairement tenir compte de l’importance de la langue et de la culture dans le domaine de l’enseignement ainsi que de l’importance des écoles de la minorité linguistique officielle pour le développement de la communauté de langue officielle lorsque l’on examine les mesures prises par le gouvernement pour répondre à la demande de services à Summerside. Comme notre Cour l’a récemment expliqué dans l’arrêt *Beaulac*, au par. 25, «[l]es droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada» (souligné dans l’original). Une interprétation fondée sur l’objet des droits prévus à l’art. 23 repose sur le véritable objectif de cet article qui est de remédier à des injustices passées et d’assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté.

Compte tenu de l’importance de ce caractère réparateur, le juge de première instance a commencé à juste titre ses motifs en retraçant l’histoire de la minorité linguistique officielle à l’Île-du-Prince-Édouard et à Summerside, comme l’avait fait la cour dans *Reference re: School Act*, précité.

was prepared to decide whether the s. 23 rights had been infringed.

29

The historical and contextual analysis is important for courts in determining whether a government has failed to meet its s. 23 obligations. It should also guide governmental actors in reaching appropriate decisions to give effect to s. 23. In this case, the Minister was of the view that it would be more beneficial for the children to receive their instruction in a homogeneous school located at the heart of the Acadian community. Insisting on the individual right to instruction, the Minister appeared to ignore the linguistic and cultural assimilation of the Francophone community in Summerside, thereby restricting the collective right of the parents of the school children. The trial judge explained the position of the Minister in these terms (at p. 337):

... while he agreed a school is a considerable component of the preservation of language and culture, the location of the school, in his view, was not significant. He testified that students are moved all over the Province now; location is not the key, rather the program offered is the key.

The Minister did agree, however, a French language school in Summerside would preserve the French culture and language in that area. He stated he was aware that some of the students who had pre-registered did not attend l'école Évangéline, and that the length of travelling time was probably the main reason. . . . The Minister was asked whether he had considered options which would most effectively maintain French culture and language in Summerside. He responded he did not specifically deal with that; under his interpretation, he was required to provide education and he believed that he had done so to the extent necessary under the law. He testified he was simply looking at making French education available, and he did not look at the impact of each option on the preservation and flourishing of French culture.

The Minister attached some importance to the cultural environment provided by École Évangéline to individual students. He also pointed to the existence of a number of French cultural institutions in Summerside, but this was in support of the pro-

Après cette analyse, le juge de première instance était prêt à déterminer s'il y avait eu atteinte aux droits garantis par l'art. 23.

L'analyse historique et contextuelle est importante pour les tribunaux qui doivent déterminer si un gouvernement n'a pas respecté les obligations imposées par l'art. 23. Elle devrait aussi guider les acteurs gouvernementaux qui prennent les décisions requises pour donner effet à l'art. 23. En l'espèce, le ministre a estimé qu'il serait plus avantageux pour les enfants de recevoir leur instruction dans une école homogène située au cœur de la communauté acadienne. Insistant sur le droit individuel à l'instruction, le ministre semble ne pas avoir tenu compte de l'assimilation linguistique et culturelle de la communauté francophone à Summerside, restreignant ainsi le droit collectif des parents des enfants d'âge scolaire. Le juge de première instance a expliqué la position du ministre de la manière suivante (à la p. 337):

[TRADUCTION] . . . même s'il reconnaît qu'une école est un élément considérable de la préservation de la langue et de la culture, l'emplacement de l'école, à son avis n'a pas d'importance. Il a déclaré que les élèves sont transportés partout dans la province aujourd'hui: l'endroit n'est pas la clé, c'est le programme offert qui est essentiel.

Le ministre a toutefois admis qu'une école française à Summerside préserverait la culture et la langue françaises dans cette région. Il a dit qu'il savait que certains des élèves qui s'étaient préinscrits ne fréquentaient pas l'école Évangéline et que la durée du transport en était probablement la principale raison. [. . .] On a demandé au ministre s'il avait examiné les solutions qui préserveraient le mieux la culture et la langue françaises à Summerside. Il a répondu qu'il ne s'était pas attardé spécifiquement à ce point; suivant son interprétation, il était tenu d'offrir l'enseignement et il croyait qu'il l'avait fait dans la mesure requise par la loi. Il a déclaré qu'il cherchait simplement à rendre accessible l'éducation en français, et il n'a pas examiné les répercussions de chacun des choix s'offrant à lui sur la préservation et l'épanouissement de la culture française.

Le ministre a accordé une certaine importance à l'environnement culturel que procure l'école Évangéline pour les élèves individuellement. Il a signalé aussi l'existence de plusieurs institutions culturelles de langue française à Summerside, mais

position that a French language facility is unnecessary to the cultural development of the minority community. In our view, this approach is inconsistent with that adopted in *Mahe*. In fact, the existence of French cultural institutions in Summerside highlights the incongruity of the absence of a school and cannot be used to support the argument proposed by the Minister. The expert evidence of Ms. Angéline Martel, supported by all other witnesses for the appellants, indicates that the school is the single most important institution for the survival of the official language minority, which is itself a true beneficiary under s. 23.

The Minister has a duty to exercise his discretion in accordance with the dictates of the *Charter*; see *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. In reaching his decision, the Minister failed to give proper weight to the promotion and preservation of minority language culture and to the role of the French Language Board in balancing the pedagogical and cultural considerations. This was essential to giving full regard to the remedial purpose of the right. The approach adopted by the Minister therefore increased the probability that his decision would fail to satisfy constitutional review by the courts.

B. *The Notion of Equality*

As discussed above, the object of s. 23 is remedial. It is not meant to reinforce the *status quo* by adopting a formal vision of equality that would focus on treating the majority and minority official language groups alike; see *Mahe, supra*, at p. 378. The use of objective standards, which assess the needs of minority language children primarily by reference to the pedagogical needs of majority language children, does not take into account the special requirements of the s. 23 rights holders. The Minister and the Appeal Division inappropriately emphasized the impact of three elements on equality between the two linguistic communities: duration of the bus rides, size of schools and quality of education. Section 23 is premised on the fact that

cela pour étayer la proposition selon laquelle un établissement de langue française était inutile au développement culturel de la communauté minoritaire. À notre avis, cette interprétation est incompatible avec celle qui a été adoptée dans l'arrêt *Mahe*. En fait, l'existence d'institutions culturelles à Summerside fait ressortir l'incongruité de l'absence d'école à cet endroit et ne peut pas servir à étayer l'argument avancé par le ministre. Le témoignage d'expert de M^{me} Angéline Martel, étayé par tous les autres témoins des appelantes, indique que l'école est l'institution la plus importante pour la survie de la minorité linguistique officielle, qui est elle-même un véritable bénéficiaire en vertu de l'art. 23.

Le ministre a l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire conformément à ce que prévoit la *Charte*; voir *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Lorsqu'il a pris sa décision, le ministre n'a pas accordé une importance suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité linguistique et au rôle de la commission de langue française en soupesant les considérations d'ordre pédagogique et culturel. Il était essentiel de tenir pleinement compte du caractère réparateur du droit. La méthode adoptée par le ministre a donc augmenté les risques que sa décision ne puisse résister à une révision constitutionnelle par les tribunaux.

B. *La notion d'égalité*

Comme nous l'avons dit, l'art. 23 a un caractère réparateur. Il n'a pas pour objet de renforcer le statu quo par l'adoption d'une conception formelle de l'égalité qui viserait principalement à traiter de la même façon les groupes majoritaires et minoritaires de langue officielle; *Mahe*, précité, à la p. 378. L'utilisation de normes objectives pour évaluer les besoins des enfants de la minorité linguistique principalement par référence aux besoins pédagogiques des enfants de la majorité linguistique, ne tient pas compte des exigences particulières des titulaires des droits garantis par l'art. 23. Le ministre et la Section d'appel ont insisté à tort sur l'incidence de trois éléments sur l'égalité entre les deux communautés linguistiques: la durée des

30

31

substantive equality requires that official language minorities be treated differently, if necessary, according to their particular circumstances and needs, in order to provide them with a standard of education equivalent to that of the official language majority. Before examining this issue in more detail, however, it is important to deal briefly with the “numbers warrant” analysis which was discussed in both the trial and appeal divisions.

C. The Determination of Numbers Under Section 23

32 The province has a duty to provide official minority language instruction where the numbers warrant. As Dickson C.J. pointed out in *Mahe*, *supra*, the “sliding scale” approach to s. 23 means that the numbers standard will have to be worked out by examining the particular facts of each case that comes before the courts. The relevant number is the number who will potentially take advantage of the service, which can be roughly estimated as being somewhere between the known demand and the total number of persons who could potentially take advantage of the service; see *Mahe*, at p. 384. Lamer C.J. defined the number in *Reference re Public Schools Act (Man.)* in this way, at p. 850: “the number of persons who can eventually be expected to take advantage of a given programme or facility”.

33 The Appeal Division erred in adopting a different and more restrictive standard. Instead of considering the demographic data to assess potential demand, McQuaid J.A. focussed solely on actual demand (at p. 350):

The survey conducted by the respondents, which is the best evidence of potential demand for the instruction, revealed that 49 children in grades one to six would take advantage of instruction in the French language in the Summerside area in the 1996-97 school year, with the addition of 15 over the next two years.

trajets en autobus, la taille des écoles et la qualité de l’enseignement. L’article 23 repose sur la prémisses que l’égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient traitées différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d’éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle. Avant d’approfondir cette question, il est toutefois important d’examiner brièvement la «justification par le nombre» dont il a été question en première instance et en appel.

C. La détermination du nombre en vertu de l’art. 23

La province a l’obligation d’assurer l’enseignement dans la langue de la minorité linguistique officielle lorsque le nombre le justifie. Comme le juge en chef Dickson l’a souligné dans *Mahe*, précité, la méthode du «critère variable» appliquée à l’art. 23 signifie que la norme numérique devra être précisée par l’examen des faits propres à chaque situation qui est soumise aux tribunaux. Le nombre pertinent est le nombre de personnes qui se prévaudront éventuellement du service, c’est-à-dire un nombre se situant approximativement entre la demande connue et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service; voir *Mahe*, à la p. 384. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, précité, le juge en chef Lamer a défini ce chiffre de la manière suivante, à la p. 850: «le nombre de personnes qui se prévaudront finalement du programme ou de l’établissement envisagés».

La Section d’appel a commis une erreur en adoptant une norme différente plus restrictive. Au lieu d’examiner les données démographiques pour évaluer la demande éventuelle, le juge McQuaid s’est attaché uniquement à la demande réelle (à la p. 350):

[TRADUCTION] Le sondage effectué par les intimés, qui constitue la meilleure preuve de la demande éventuelle, a révélé que 49 enfants des classes de première à sixième année se prévaudraient de l’enseignement en français dans la région de Summerside au cours de l’année scolaire 1996-1997, auxquels s’ajouteront 15 autres enfants sur une période de deux ans.

The trial judge had found, based on current enrolment of s. 23 children aged 6 to 11, as well as demographic projections for children up to 5 years of age in the area, that the relevant number of children who could potentially take advantage of French language education was 306. This was a projection covering a ten-year period. In this case, the appropriate estimate of the potential number of students who might attend the facility in any given year is 155, the uncontested number projected by the expert witness, Ms. Angéline Martel. Therefore, according to the approach advocated in *Mahe*, the relevant number would be between 49 and 155. The trial judge also attached some importance to the experience of parents in Charlottetown where projected numbers were surpassed once the educational facility was in place. He compared the population of each locality and inferred that the same response could be expected. This was not an unreasonable inference. We agree with the appellants that there was sufficient evidence to support this inference, especially because no evidence was presented to rebut it.

Although the plaintiffs must establish their rights under s. 23, including the sufficiency of numbers, it is not possible for minority right holders to obtain more accurate and complete information with regard to enrolment projections than what was made available here, nor is it reasonable to impose more on them. The province has the duty to actively promote educational services in the minority language and to assist in determining potential demand. This duty is in effect enshrined in the *School Act* at s. 7(1)(b) and recognized in *Reference re Public Schools Act (Man.)*, *supra*, at pp. 862-63. The province cannot avoid its constitutional duty by citing insufficient proof of numbers, especially if it is not prepared to conduct its own studies or to obtain and present other evidence of known and potential demand.

Le juge de première instance avait conclu, se fondant sur l'inscription actuelle d'enfants âgés de 6 à 11 ans visés par l'art. 23 et sur les projections démographiques pour les enfants de 5 ans et moins dans la région, que le nombre pertinent d'enfants qui pourraient éventuellement se prévaloir de l'enseignement en français était de 306. Cette projection couvrait une période de dix ans. En l'espèce, le nombre éventuel d'élèves qui pourraient fréquenter l'établissement chaque année doit être estimé à 155, le chiffre donné par le témoin expert, M^{me} Angéline Martel, qui n'a pas été contesté. Par conséquent, suivant la méthode préconisée dans l'arrêt *Mahe*, il semblerait que le nombre pertinent se situerait entre 49 et 155. Le juge de première instance a aussi accordé une certaine importance à l'expérience vécue par des parents à Charlottetown, où les chiffres prévus ont été dépassés après la création de l'établissement d'enseignement. Il a comparé la population de chacune des localités et en a déduit qu'on pouvait s'attendre à la même réaction. Cette conclusion n'était pas déraisonnable. Nous convenons avec les appelantes que la preuve était suffisante pour justifier cette conclusion, vu en particulier qu'aucun élément de preuve n'a été produit pour la réfuter.

Même si les demandeurs doivent établir leurs droits en vertu de l'art. 23, y compris la justification par le nombre, il n'est pas possible pour les titulaires d'un droit de minorité d'obtenir des renseignements plus précis et plus complets sur les prévisions d'inscriptions que ceux présentés en l'espèce, pas plus qu'il n'est raisonnable de leur en demander plus. La province a l'obligation de promouvoir activement des services éducatifs dans la langue de la minorité et d'aider à déterminer la demande éventuelle. Cette obligation est en fait incluse à l'al. 7(1)b) de la *School Act* et a été reconnue par le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, précité, aux pp. 862 et 863. La province ne peut pas se soustraire à son obligation constitutionnelle en invoquant une preuve numérique insuffisante, surtout si elle n'est pas prête à faire ses propres études ni à recueillir et présenter d'autres éléments de preuve sur la demande connue et éventuelle.

D. *The Determination of What the Numbers Warrant Under Section 23*

35 In fact, there was never any issue as to the existence of a sufficient number of qualified students to justify instruction in the minority language. It is important to emphasize that the threshold number of “fifteen section 23 children over two consecutive grade levels, who can reasonably be assembled for the purposes of providing French language instruction”, in s. 6.01(f) of the Regulations, was met in this case and that the Board complied with the requirements of s. 6.08 in evaluating the need for local classes.

36 The trial judge, at p. 343, found that the Minister’s decision to deny local instruction was not dependent on numbers but exclusively on the availability of space at École Évangéline. The number of qualified students is nevertheless relevant because the applicants were requesting a local educational facility. There is no mention of the required number of qualified students with regard to facilities in describing the powers of the French Language Board. However, the parties seem to have tacitly accepted that the Board could request the approval of the Minister for a school, or facility. This is consistent with the wording of the *School Act* generally (ss. 49(c) and (f), 112(2), 128(1)(b) and (2)) and with the decision in *Mahe*, *supra*, with regard to the right of the minority community to manage and control instruction and facilities in the minority language.

37 The Regulations add little to the description of the role of the Board on this point. Section 6.11 simply indicates that the Minister possesses the sole discretion to designate a school as a French school, having regard to the number of students, the number of grade levels and the reasonable assembly of the students in one location. No criteria are set out in the Regulations to govern the exercise of this discretion.

D. *La détermination de ce que justifie le nombre en vertu de l’art. 23*

En fait, on n’a jamais contesté l’existence d’un nombre suffisant d’élèves répondant aux conditions pour justifier l’enseignement dans la langue de la minorité. Il est important de souligner que le seuil d’au moins [TRADUCTION] «quinze enfants de deux niveaux consécutifs qui sont visés par l’article 23 et qui peuvent être raisonnablement regroupés aux fins de recevoir leur enseignement en français», conformément à l’al. 6.01f) du Règlement, a été respecté en l’espèce et que la Commission s’est conformée aux exigences de l’art. 6.08 dans l’évaluation des besoins en classes locales.

Le juge de première instance conclut, à la p. 343, que le refus par le ministre d’un enseignement local ne résultait pas du nombre d’élèves, mais reposait exclusivement sur l’espace disponible à l’école Évangéline. Le nombre d’élèves admissibles est néanmoins pertinent parce que les demandeurs sollicitaient un établissement d’enseignement local. Aucune mention n’est faite dans la description des pouvoirs de la commission de langue française du nombre requis d’élèves admissibles en ce qui a trait aux établissements. Les parties semblent toutefois avoir implicitement reconnu que la commission pouvait demander l’approbation du ministre pour une école ou pour un établissement. Cela concorde avec le libellé général de la *School Act* (al. 49c) et f), par. 112(2), al. 128(1)b) et par. 128(2)) et avec l’arrêt *Mahe*, précité, eu égard au droit de la communauté linguistique minoritaire de gérer et de contrôler l’enseignement et les établissements dans la langue de la minorité.

Le Règlement n’ajoute pas grand-chose à la description du rôle de la commission à cet égard. L’article 6.11 prévoit simplement que seul le ministre est habilité à désigner une école française, compte tenu du nombre d’élèves, du nombre de niveaux et du regroupement raisonnable des élèves dans un endroit. Le Règlement ne prescrit aucun critère régissant l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Mahe explains that the numbers warrant provision requires that two factors be considered in determining the demands of s. 23. First, it requires a determination of the appropriate services, in pedagogical terms, for the number of students involved. Then it requires an examination of the costs of the contemplated service. In addressing the first concern, pedagogical requirements, it is important to consider the value of linguistic minority education as part of the determination of the services appropriate for the number of students. The pedagogical requirements established to address the needs of the majority language students cannot be used to trump cultural and linguistic concerns appropriate for the minority language students.

The Appeal Division endorsed the Minister's reasoning and stated that the cultural benefits that flow from having a French school in the community should not be allowed to supersede the disadvantages of what the Minister considered to be an inferior education. In our view, DesRoches J. more appropriately weighed the pedagogical needs factor and the cultural and linguistic advantages of having a local school in the context of the minority. He found that under the purposive approach to s. 23, a local education was justified. Despite the Minister's testimony that small schools generally have more difficulty meeting all curriculum requirements, we note that there was no evidence that pedagogical concerns could not be met, or that a small school would mean an education that is substandard. It was not shown that the Board would not be able to meet these requirements in the instant case. The only minimum numbers required by the province under the Regulations were met, those dealing with French language instruction (s. 6.01(f)). The logical inference is that these numbers are sufficient to meet the provincial pedagogical standards. The Regulations set out no minimum requirements for facilities. This suggests that it is for the Board to determine suffi-

L'arrêt *Mahe* explique que la justification par le nombre requiert l'examen de deux facteurs pour déterminer les exigences de l'art. 23. Tout d'abord, il faut déterminer les services appropriés, sur le plan pédagogique, pour le nombre d'élèves en cause. Il faut ensuite examiner les coûts du service envisagé. Pour le premier facteur, les exigences pédagogiques, il est important de considérer la valeur de l'enseignement dans la langue de la minorité comme un élément de la détermination des services appropriés pour le nombre d'élèves. On ne peut pas se servir des exigences pédagogiques établies pour répondre aux besoins des élèves de la majorité linguistique pour mettre en échec les considérations culturelles et linguistiques applicables aux élèves de la minorité linguistique.

La Section d'appel a approuvé le raisonnement du ministre et a dit qu'il ne fallait pas permettre que les avantages culturels qui découlent de la présence d'une école française dans la communauté l'emportent sur les inconvénients de ce que le ministre considère être un enseignement de qualité inférieure. À notre avis, le juge DesRoches a correctement soupesé les besoins pédagogiques et les avantages culturels et linguistiques de la présence d'une école locale dans le cas de la minorité. Il a conclu que, suivant l'interprétation fondée sur l'objet de l'art. 23, un enseignement local était justifié. Malgré le témoignage du ministre selon lequel les petites écoles ont en règle générale plus de difficulté à répondre à toutes les exigences du programme d'études, nous soulignons que rien dans la preuve ne permettait de conclure que les considérations pédagogiques ne pourraient pas être respectées ou qu'une petite école serait synonyme d'enseignement inférieur à la norme. Il n'a pas été démontré que la commission ne serait pas en mesure de satisfaire à ces exigences en l'espèce. Le seul nombre minimal requis par la province en vertu du Règlement a été respecté, savoir l'al. 6.01f) concernant l'enseignement en français. La conclusion logique est que ce nombre est suffisant pour satisfaire aux normes pédagogiques provinciales. Le Règlement ne prévoit aucune exigence minimale en ce qui a trait aux établissements. Cela semble indiquer qu'il appartient à la commission de déterminer le nombre suffisant en s'acquittant

cient numbers in the exercise of its duty to provide facilities (see in particular s. 128(1)(b) and (2)).

40

Instead of providing a rationale for refusing the creation of a school based on the reasoning of the Board, the Minister announced a minimum requirement of 100 students for a school to be viable. This number was based solely on the personal experience of the Minister as an educator. He testified that the provision of a full range of educational services, including guidance, music, gym and resource teaching is difficult in small schools. However, the number of students suggested by the Minister is unrelated to the specific circumstances and needs of the official language minority in the Summerside area. There was also evidence that a number of English language schools with less than 100 students existed in the Eastern school district, but the Minister was not willing to close them or to say they did not meet the department's pedagogical standards. Although the Minister is responsible for making educational policy, his discretion is subordinate to the *Charter*. As mentioned earlier, the Minister failed to give proper weight to the effect of his decision on the promotion and preservation of the minority language community in Summerside and did not give proper recognition to the role of the French Language Board in this regard.

41

The second factor to be considered is the cost of the contemplated services. At the hearing before this Court, the province explained that costs were not a consideration in the Minister's decision. This is consistent with the fact that the Minister had maintained at trial that the Board's plan to provide French language instruction locally to such a small group was not pedagogically viable. The trial judge concluded that the Minister had simply decided that a facility in Summerside was not a "practical option". This conclusion, as mentioned earlier, was based on the availability of space at École Évangéline (pp. 336-37). It can therefore be

de son obligation de fournir des établissements (voir, en particulier, l'al. 128(1)b) et le par. 128(2)).

Au lieu de motiver son refus de créer une école en se fondant sur le raisonnement de la commission, le ministre a annoncé qu'il fallait un minimum de 100 élèves pour qu'une école soit viable. Ce chiffre reposait uniquement sur l'expérience personnelle du ministre en tant qu'éducateur. Le ministre a dit dans son témoignage qu'il est difficile de fournir dans de petites écoles un éventail complet de services éducatifs, notamment l'encadrement, la musique, la gymnastique et les services de professeurs consultants. Néanmoins, le nombre d'élèves proposé par le ministre n'a aucun rapport avec la situation et les besoins particuliers de la minorité linguistique officielle dans la région de Summerside. La preuve indiquait aussi qu'il existait dans le district scolaire de l'Est de petites écoles anglaises de moins de 100 élèves, mais le ministre n'était disposé à fermer aucune de celles-ci ni à affirmer qu'elles ne satisfaisaient pas aux normes pédagogiques du ministère. Bien que le ministre soit responsable de l'élaboration de la politique applicable en matière d'enseignement, son pouvoir discrétionnaire est assujéti à la *Charte*. Comme nous l'avons mentionné plus haut, le ministre n'a pas adéquatement pesé l'effet de sa décision sur la promotion et la préservation de la communauté linguistique minoritaire de Summerside et n'a pas reconnu, comme il l'aurait dû, le rôle de la commission de langue française à cet égard.

Le deuxième facteur à considérer est le coût des services envisagés. La province a expliqué, à l'audience de notre Cour, que les coûts n'étaient pas une considération dans la décision du ministre. Cela concorde avec le fait que le ministre a soutenu, en première instance, que le projet de la commission d'offrir un enseignement en français à un si petit groupe d'élèves n'était pas viable sur le plan pédagogique. Le juge de première instance a conclu que le ministre avait tout simplement décidé que la création d'un établissement à Summerside n'était pas une [TRADUCTION] «solution pratique». Cette conclusion, comme nous l'avons

assumed for the purpose of analysis that the second factor in assessing sufficient numbers in *Mahe*, i.e. costs, is not at issue in this case.

In *Mahe*, the Court decided that, where numbers warrant the creation of facilities, the representatives of the official language community have the right to a degree of governance of these facilities. This right of management and control is present independent of the existence of a minority language board, which, in effect, is required at the upper end of the sliding scale of rights. In the present case, where there is a French Language Board, it is essential to analyse the right to a facility in Summerside in light of the role and powers of that Board.

E. *The Role of the French Language Board*

The essential question here is that of determining whose opinion should prevail in circumstances such as these. In *Mahe*, *supra*, at p. 372, the Court put the question in these terms:

Furthermore, as the historical context in which s. 23 was enacted suggests, minority language groups cannot always rely upon the majority to take account of all of their linguistic and cultural concerns. Such neglect is not necessarily intentional: the majority cannot be expected to understand and appreciate all of the diverse ways in which educational practices may influence the language and culture of the minority.

Where a minority language board has been established in furtherance of s. 23, it is up to the board, as it represents the minority official language community, to decide what is more appropriate from a cultural and linguistic perspective. The principal role of the Minister is to develop institutional structures and specific regulations and policies to deal with the unique blend of linguistic dynamics that has developed in the province (for example,

déjà mentionné, reposait sur le fait qu'il y avait de la place à l'école Évangéline (pp. 336 et 337). On peut donc présumer, aux fins de l'analyse, que le deuxième facteur énoncé dans l'arrêt *Mahe* pour déterminer si le nombre est suffisant, c'est-à-dire les coûts, n'est pas en litige en l'espèce.

Dans l'arrêt *Mahe*, la Cour a statué que, lorsque le nombre justifie la création d'un établissement, les représentants de la communauté de langue officielle ont droit à un certain degré de direction de cet établissement. Ce droit de gestion et de contrôle est présent indépendamment de l'existence d'une commission de la langue de la minorité qui, en fait, est requise à l'extrémité supérieure de l'échelle variable des droits. En l'espèce, où il existe une commission de langue française, il est essentiel d'analyser le droit à un établissement à Summerside en tenant compte du rôle et des pouvoirs de cette commission.

E. *Le rôle de la commission de langue française*

La question essentielle en l'espèce consiste à déterminer l'opinion qui devrait prévaloir dans de telles circonstances. Dans l'arrêt *Mahe*, précité, à la p. 372, la Cour a formulé la question de la manière suivante:

En outre, comme l'indique le contexte historique dans lequel l'art. 23 a été adopté, les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations linguistiques et culturelles. Cette carence n'est pas nécessairement intentionnelle: on ne peut attendre de la majorité qu'elle comprenne et évalue les diverses façons dont les méthodes d'instruction peuvent influencer sur la langue et la culture de la minorité.

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

42

43

see *Reference re Public Schools Act (Man.)*, *supra*, at p. 863).

à la province (voir par exemple le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, précité, à la p. 863).

44

When the Minister exercises his discretion to refuse a proposal pursuant to the Regulations, his discretion is limited by the remedial aspect of s. 23, the specific needs of the minority language community and the exclusive right of representatives of the minority to the management of minority language instruction and facilities. The case by case approach to s. 23 issues contemplated in *Mahe* requires that the particular context play an important role in the court's analysis. In this case, as a result of *Reference re: School Act*, *supra*, the government took effective measures to fulfill its obligations under s. 23. It considered that the management component of the right to minority language facilities could best be met through the transformation of the French language Unit 5 Regional Administrative Board into a provincial French language board. Regulations were adopted in February 1990 to provide an appropriate institutional framework. These measures preceded the release of reasons for judgment in *Mahe*. The appellants argue that the Regulations can reasonably be interpreted to conform to s. 23. Our analysis must therefore begin with the recognition that every school board has the powers of management that are specifically granted by the Act and Regulations. In addition, a minority language board, as the representative of the s. 23 rights holders, will have those further powers conferred by s. 23 to the extent appropriate under the sliding scale.

Lorsque le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire pour refuser une proposition conformément au Règlement, ce pouvoir est restreint par le caractère réparateur de l'art. 23, les besoins particuliers de la communauté linguistique minoritaire et le droit exclusif des représentants de la minorité de gérer l'enseignement et les établissements d'enseignement de la minorité. L'analyse cas par cas de l'application de l'art. 23, qui est envisagée dans l'arrêt *Mahe*, exige que le contexte particulier joue un rôle important dans l'analyse du tribunal. En l'espèce, par suite du *Reference re: School Act*, précité, le gouvernement a pris des mesures concrètes pour s'acquitter de ses obligations en vertu de l'art. 23. Il a estimé que la meilleure façon de respecter l'élément gestion du droit à des établissements dans la langue de la minorité était de transformer l'unité 5 de la commission administrative régionale de langue française en commission provinciale de langue française. Le Règlement a été pris en février 1990 afin de prévoir un cadre institutionnel. Ces mesures ont précédé la publication des motifs de l'arrêt *Mahe*. Les appelantes font valoir que l'on peut raisonnablement considérer que le Règlement est conforme à l'art. 23. Nous devons donc commencer notre analyse en reconnaissant que chaque commission scolaire possède les pouvoirs de gestion qui sont expressément prévus par la Loi et le Règlement. De plus, une commission de la langue de la minorité, en tant que représentant des titulaires des droits prévus par l'art. 23, possédera en outre les pouvoirs conférés par l'art. 23 conformément à l'échelle variable.

45

In *Mahe*, at pp. 371-72, Dickson C.J. articulated two reasons why management and control are critical to the enjoyment of s. 23 rights. First, they are essential to the preservation and enhancement of minority language education and culture. He stated, at p. 372, that management and control are necessary "because a variety of management issues in education, e.g., curricula, hiring and expenditures, can affect linguistic and cultural concerns". Second, the right to management and control

Dans l'arrêt *Mahe*, aux pp. 371 et 372, le juge en chef Dickson a formulé deux raisons pour lesquelles la gestion et le contrôle sont essentiels à l'exercice des droits garantis par l'art. 23. Premièrement, ils sont essentiels au maintien et à la valorisation de l'instruction et de la culture de la minorité. Il dit, à la p. 372, que la gestion et le contrôle sont nécessaires «parce que plusieurs questions de gestion en matière d'enseignement (programmes d'études, embauchage et dépenses, par exemple)

further the remedial goals of s. 23. Empowerment is essential to correct past injustices and to guarantee that the specific needs of the minority language community are the first consideration in any given decision affecting language and cultural concerns.

As to the degree of management and control that is mandated, the Court held that s. 23 rights holders must have control over “those aspects of education which pertain to or have an effect upon their language and culture” (p. 375). Exhaustive specifics cannot be given principally because of the sliding scale of rights and the need to adapt modalities to the particular circumstances of each province or territory.

The question posed here is whether the location of minority language instruction and facilities is an aspect of education that pertains to the preservation and flourishing of the linguistic minority community. The problem is that this issue may involve financial and pedagogical considerations that may have been adopted by the department of education independently of any cultural or linguistic considerations.

The key to resolving this debate is found in *Mahe, supra*, at p. 378, where Dickson C.J. says:

... the specific form of educational system provided to the minority need not be identical to that provided to the majority. The different circumstances under which various schools find themselves, as well as the demands of a minority language education itself, make such a requirement impractical and undesirable.

Because the Minister did not think that programs delivered by the seven small schools that had between 55 and 83 students were pedagogically beneficial, he did not recognize that by denying a similarly sized facility to the minority language community in Summerside he was depriving

peuvent avoir des incidences sur les domaines linguistique et culturel». Deuxièmement, le droit à la gestion et au contrôle sert l’objectif réparateur de l’art. 23. L’habilitation est essentielle pour redresser les injustices du passé et pour garantir que les besoins spécifiques de la communauté linguistique minoritaire constituent la première considération dans toute décision touchant des questions d’ordre linguistique ou culturel.

Quant au degré de gestion et de contrôle requis, la Cour a statué que les titulaires des droits garantis par l’art. 23 doivent avoir un contrôle sur «les aspects de l’éducation qui concernent ou qui touchent [leur] langue et [leur] culture» (p. 375). Il n’est pas possible de donner des détails exhaustifs principalement en raison de l’échelle variable des droits et du besoin d’adapter les modalités à la situation particulière de chaque province ou territoire.

La question en l’espèce est de savoir si l’emplacement de l’établissement d’enseignement dans la langue de la minorité est un aspect de l’éducation relatif à la préservation et à l’épanouissement de la communauté linguistique minoritaire. Le problème est que cette question peut mettre en cause des questions financières et pédagogiques qui peuvent avoir été décidées par le ministère de l’Éducation indépendamment de toute considération d’ordre culturel ou linguistique.

La solution à ce problème se trouve à la p. 378 de l’arrêt *Mahe*, précité, où le juge en chef Dickson dit:

... il n’est pas nécessaire que la forme précise du système d’éducation fourni à la minorité soit identique à celle du système fourni à la majorité. Les situations différentes dans lesquelles se trouvent diverses écoles, de même que les exigences de l’enseignement dans la langue de la minorité rendent une telle exigence peu pratique et peu souhaitable.

Parce qu’il pensait que les programmes dispensés par les sept petites écoles qui avaient entre 55 et 83 élèves n’étaient pas bénéfiques sur le plan pédagogique, le ministre n’a pas reconnu qu’en refusant un établissement de taille similaire à la communauté linguistique minoritaire de Summerside, il

46

47

48

French language students of equal access to quality education in their own language.

privait les élèves francophones d'un accès égal à un enseignement de qualité dans leur propre langue.

49

What made sense to the minority language community and its Board did not make sense to the Minister because pedagogical needs were not understood in the same way. The fact that the pedagogical requirements of the minority need not be met in an identical way to those of the majority did not appear to be a factor in the decision of the Minister. The same is true on the evaluation of the transportation requirements. The Minister applied a 40 to 50 minute standard with respect to travel times, but this was an estimate of times for the province, not segregated with regard to the age of students and not reflective of travel time in the Summerside area, for which no evidence was presented. Although these travel times may be reasonable for official language minority students in some circumstances, they could not absolutely govern the decision in this case.

Ce qui semblait logique pour la communauté linguistique minoritaire et sa commission ne l'était pas pour le ministre parce que les besoins pédagogiques n'étaient pas compris de la même manière. Le fait qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux exigences pédagogiques de la minorité de la même manière qu'à ceux de la majorité ne semble pas avoir été un facteur dans la décision du ministre. Cela est vrai aussi de l'évaluation des exigences en transport. Le ministre a appliqué une norme de 40 à 50 minutes de durée de transport, mais il s'agissait d'une évaluation de la durée du temps de transport pour la province, ne tenant pas compte de l'âge des élèves et ne traduisant pas la durée du transport dans la région de Summerside, au sujet de laquelle aucun élément de preuve n'a été présenté. Même si la durée de ces trajets peut être raisonnable pour des élèves de la minorité linguistique officielle dans certaines circonstances, elle ne pouvait absolument pas régir la décision en l'espèce.

50

The travel considerations should have been applied differently for minority language children for at least two reasons. First, unlike majority language children, s. 23 children were faced with a choice between a locally accessible school in the majority language and a less accessible school in the minority language. The decision of the Minister fostered an environment in which many of the s. 23 children were discouraged from attending the minority language school because of the long travel times. A similar disincentive would not arise in the circumstances of the majority. Second, the choice of travel would have an impact on the assimilation of the minority language children while travel arrangements had no cultural impact on majority language children. For the minority, travel arrangements were in large measure a cultural and linguistic issue; they involved not only travel times but also a consideration of distances because of the impact of having children sent outside their community and of not having an educational institution within the community itself.

Les questions de transport auraient dû être appliquées différemment dans le cas des enfants de la minorité linguistique pour au moins deux raisons. Premièrement, contrairement aux enfants de la majorité linguistique, les enfants visés par l'art. 23 devaient faire un choix entre fréquenter une école locale dans la langue de la majorité et fréquenter une école moins accessible dans la langue de la minorité. La décision du ministre créait une situation qui avait pour effet de dissuader de nombreux enfants visés par l'art. 23 de fréquenter l'école de la minorité linguistique en raison de la durée du transport. Un tel facteur dissuasif n'existerait pas dans le cas des enfants de la majorité. Deuxièmement, le choix de transporter les élèves aurait une incidence sur l'assimilation des enfants de la minorité linguistique tandis que les modalités de transport n'avaient aucune répercussion culturelle sur les enfants de la majorité linguistique. Pour la minorité, il s'agissait en grande partie d'une question culturelle et linguistique; il s'agissait non seulement de la durée des trajets, mais aussi des dis-

As just mentioned, travel arrangements are a possible method of providing services to official language minority students, but they have to be considered in the context of the pedagogical and cost requirements which pertain to the application of s. 23.

In our view, the Appeal Division erred in deciding that the sliding scale approach was governed by the “reasonable accessibility” of services without considering which services would best encourage the flourishing and preservation of the French language minority; see *Reference re Public Schools Act (Man.)*, *supra*, at p. 850. It also erred in accepting that the Minister could unilaterally decide the issue. We would instead affirm the conclusion of Hallett J. in the similar case of *Lavoie v. Nova Scotia (Attorney-General)* (1988), 50 D.L.R. (4th) 405 (N.S.S.C.T.D.), at p. 415, where he said: “Sending elementary school children on bus trips of 30 to 45 minutes each way when it is not necessary, is unreasonable if appropriate priorities are kept in mind.” The question is also, whose priorities? Obviously, it has to be the priorities of the minority community because the determination of such priorities lies at the core of the management and control conferred on the minority language rights holders and their legitimate representatives by s. 23. Of course, these priorities must be determined and exercised in light of the role of the Minister.

F. *The Role of the Minister*

This is not to say that the Minister’s role is not important. In *Mahe*, *supra*, Dickson C.J. accepted, at p. 393, that “the government should have the widest possible discretion in selecting the institutional means by which its s. 23 obligations are to be met”. This discretion is however subject to the positive obligation on government to alter or develop “major institutional structures” to effec-

tances parcourues du fait qu’il fallait envoyer les enfants à l’extérieur de leur communauté et qu’il n’y avait pas d’établissement d’enseignement au sein de la communauté même. Comme nous venons tout juste de le mentionner, le transport est un moyen possible d’assurer des services aux enfants de la minorité linguistique officielle, mais il faut l’examiner dans le contexte des considérations pédagogiques et des coûts liés à l’application de l’art. 23.

À notre avis, la Section d’appel a fait erreur en statuant que la méthode du critère variable était régie par l’«accessibilité raisonnable» des services sans examiner quels services favoriseraient le mieux l’épanouissement et la préservation de la minorité linguistique francophone; voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, précité, à la p. 850. Elle a aussi fait erreur en concluant que le ministre pouvait trancher unilatéralement cette question. Nous serions plutôt d’avis de confirmer la conclusion du juge Hallett dans une affaire similaire *Lavoie c. Nova Scotia (Attorney-General)* (1988), 50 D.L.R. (4th) 405 (C.S.N.-É. 1^{re} inst.), à la p. 415, où il a dit: [TRADUCTION] «Si on tient compte des vraies priorités, il n’est pas raisonnable de faire faire à des enfants de l’école primaire des trajets en autobus d’une durée de 30 à 45 minutes dans chaque sens lorsque cela n’est pas nécessaire.» La question est aussi, les priorités de qui? Il est évident qu’il doit s’agir des priorités de la communauté minoritaire parce que la détermination de ces priorités est au cœur même de la gestion et du contrôle conférés par l’art. 23 aux titulaires de droits linguistiques minoritaires et à leurs représentants légitimes. Évidemment, ces priorités doivent être déterminées et exercées en fonction du rôle du ministre.

F. *Le rôle du ministre*

Cela ne veut pas dire que le rôle du ministre n’est pas important. Dans l’arrêt *Mahe*, précité, le juge en chef Dickson a reconnu, à la p. 393, que «le gouvernement devrait disposer du pouvoir discrétionnaire le plus vaste possible dans le choix des moyens institutionnels dont il usera pour remplir ses obligations en vertu de l’art. 23». Ce pouvoir discrétionnaire est toutefois assujéti à l’obli-

51

52

tively ensure the provision of minority language instruction and facilities and parental control on the scale warranted by the relevant number of children of the minority (see *Mahe*, at p. 365).

53 The province has a legitimate interest in the content and qualitative standards of educational programs for the official language communities and it can impose appropriate programs in so far as they do not interfere with the legitimate linguistic and cultural concerns of the minority. School size, facilities, transportation and assembly of students can be regulated, but all have an effect on language and culture and must be regulated with regard to the specific circumstances of the minority and the purposes of s. 23.

54 Section 23(3)(a) speaks of “wherever in the province”, meaning that the calculation of the relevant numbers is not restricted to the existing school boundaries. That the numbers warrant test should be applied on a local basis was first discussed in *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491 (Ont. C.A.), at pp. 521-22, and approved in *Mahe*, at p. 386. When a minority language board has been established, the definition of the area is subject to the minority’s exclusive powers of management and control over minority language instruction and facilities, subject to objective provincial norms and guidelines that are consistent with s. 23. Otherwise, the remedial and protective potential of s. 23 would be greatly impaired. As noted above, a number of complex and subtle factors go into the equation beyond counting the number of students and measuring travel distances to other schools. The representatives of the majority cannot be expected to fully appreciate the ramifications and consequences of the choices made by the minority in this regard.

55 In the present case, the French Language Board had the obligation, pursuant to s. 6.07 of the Regu-

gation positive du gouvernement de changer ou de créer d’«importantes structures institutionnelles» afin d’assurer la prestation de l’enseignement dans la langue de la minorité et le contrôle parental suivant l’échelle justifiée par le nombre pertinent d’enfants de la minorité (voir *Mahe*, à la p. 365).

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

L’alinéa 23(3)a) dit «partout dans la province», ce qui signifie que les calculs pertinents ne se limitent pas aux subdivisions scolaires existantes. L’application du critère numérique sur une base locale a été examinée pour la première fois dans l’arrêt *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491 (C.A. Ont.), aux pp. 521 et 522, approuvé dans l’arrêt *Mahe*, à la p. 386. Lorsqu’une commission linguistique minoritaire a été établie, la définition de la région est assujettie aux pouvoirs exclusifs de gestion et de contrôle de la minorité sur l’enseignement et les établissements de la minorité linguistique, sous réserve des normes et directives provinciales objectives compatibles avec l’art. 23. Sans cela, le caractère réparateur et protecteur de l’art. 23 serait grandement affaibli. Comme nous l’avons signalé plus haut, divers facteurs complexes et subtils entrent en ligne de compte en dehors du calcul du nombre d’élèves et de l’évaluation de la durée du transport vers d’autres écoles. On ne peut pas s’attendre à ce que les représentants de la majorité comprennent totalement les ramifications et les conséquences des choix faits par la minorité à cet égard.

En l’espèce, la commission de langue française a l’obligation, en vertu de l’art. 6.07 du Règlement,

lations, to offer French language instruction where numbers warrant and, pursuant to s. 128(2) of the Act, to determine the location of the required classes or facilities, subject to the approval of the Minister. The Minister accepted that, according to the Regulations and s. 23 factors, numbers warranted instruction, but objected to it being offered in Summerside. The Minister's decision is unconstitutional because the offer of classes or a facility came within the exclusive right of management of the minority and met with all provincial and constitutional requirements. The Minister's discretion was limited to verifying whether the Board had met provincial requirements. There were no pedagogical or financial parameters that were not met by the Board. Indeed, the Minister confirmed on the appeal as he had throughout the litigation that there were no financial impediments. The Minister had no power to impose his own criteria as a substitute. Nor could the Minister substitute his decision for that of the Board simply because he was of the view that the decision of the Board was not a good one.

G. *The Requirement for Local Facilities*

The duty to promote French language and culture in Prince Edward Island cannot mean that the government can impose the concentration of all minority language students in one predominantly French region. Both a textual and purposive analysis of s. 23(3) of the *Charter* indicate that when the numbers of s. 23 children in a specific area warrant the provision of minority language instruction, that instruction should take place in facilities located in the community where those children reside. Section 23(3)(a) states that the right to minority language instruction applies “wherever in the province” (emphasis added) the number of children is sufficient to warrant such instruction. The words “wherever in the province” link the right to instruction to the geographic place where the conditions for the exercise of that right are present. As noted in *Reference re: School Act, supra*, at p. 516, the term “wherever in the province” when construed in relation to the numbers warrant test “will limit a particular area within the province in which

de dispenser l'enseignement en français là où le nombre le justifie et, conformément au par. 128(2) de la Loi, de déterminer l'emplacement des classes ou établissements requis, sous réserve de l'approbation du ministre. Ce dernier a reconnu que, suivant le Règlement et les facteurs énumérés à l'art. 23, le nombre d'enfants justifiait la prestation de l'enseignement, mais s'est opposé à ce qu'il soit dispensé à Summerside. La décision du ministre est inconstitutionnelle parce que l'offre de classes ou d'un établissement relevait du pouvoir exclusif de gestion de la minorité et satisfaisait à toutes les exigences provinciales et constitutionnelles. Le pouvoir discrétionnaire du ministre se limitait à vérifier si la commission avait satisfait aux exigences provinciales. Il n'y avait aucun paramètre pédagogique ou financier auquel n'avait pas satisfait la commission. En fait, le ministre a confirmé lors de l'appel, comme il l'a fait tout au long du litige, qu'il n'y avait aucun obstacle d'ordre financier. Le ministre n'était pas habilité à imposer ses propres critères en remplacement. Il ne pouvait pas non plus substituer sa décision à celle de la commission simplement parce qu'il ne pensait pas qu'elle avait pris une bonne décision.

G. *Le besoin d'établissements locaux*

L'obligation de promouvoir la langue et la culture françaises à l'Île-du-Prince-Édouard ne peut pas signifier que le gouvernement peut imposer la concentration de tous les élèves de la minorité linguistique dans une seule région essentiellement francophone. Il ressort d'une analyse textuelle et fondée sur l'objet du par. 23(3) de la *Charte* que, lorsque le nombre d'enfants visés par l'art. 23 dans une région donnée justifie la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité, cet enseignement devrait être dispensé dans un établissement situé dans la communauté où résident ces enfants. L'alinéa 23(3)a) porte que le droit à l'instruction dans la langue de la minorité s'exerce «partout dans la province» (nous soulignons) où le nombre des enfants est suffisant pour justifier la prestation de cette instruction. Les mots «partout dans la province» lient le droit à l'instruction à l'endroit géographique où existent les conditions permettant l'exercice de ce droit. Comme on l'a fait remarquer dans *Reference re: School Act*, pré-

minority language education will have to be provided”.

cité, à la p. 516, lorsqu’ils sont interprétés en cor-
r lation avec la justification par le nombre, les
termes «partout dans la province» [TRADUCTION]
«d limiteront une région dans la province o  l’en-
seignement dans la langue de la minorité devra
 tre dispensé».

57

Some have expressed concern that geographical boundaries are difficult to define, that they may change and that educational authorities should not be restricted in their ability to define the area for the reasonable assembly of students. It is argued that even minority language boards should be free to make decisions in this regard without the fear that any local community will require the opening of a school. This Court has recognized the diversity of circumstances and avoided adopting rigid formulae to govern these issues. The determination of the appropriate area for the provision of minority language instruction and facilities is something that has to be decided in each case with due consideration to the numbers involved as well as all of the important factors specific to the case. It is however important to note that the s. 23 standard is not neutral but favours community development. This is why Dickson C.J. stated in *Mahe, supra*, at p. 386: “In some instances it may be necessary to provide transportation for students, or perhaps to provide boarding, in order to meet the requirements of s. 23” (emphasis added). Another important consideration is that s. 23 was intended in part to protect the minority against the effect of measures adopted to suit the needs of the majority. It is therefore clear that minority language parents and their representatives are in the best position to identify local needs when it comes to defining the relevant areas. This decision will bring into play complex historical, social and geographical factors.

D’aucuns font valoir que les limites g ogra-
phiques sont difficiles à définir, qu’elles peuvent
changer et qu’on ne devrait pas restreindre la capa-
cité des autorités scolaires de définir la région où il
est raisonnable de regrouper les élèves. On a
allégué que même les commissions de la minorité
linguistique devraient être libres de prendre des
décisions à cet égard sans craindre qu’une commu-
naut  locale exigera l’ouverture d’une  cole. Notre
Cour a reconnu la diversité des circonstances et a
 vit  d’adopter une formule rigide pour régler ces
questions. La région où seront assurées la presta-
tion de l’enseignement et la création d’établisse-
ments dans la langue de la minorité doit être déter-
min e dans chaque cas en tenant d mment compte
du nombre d’enfants en cause ainsi que des fac-
teurs importants spécifiques à chaque cas. Il est
toutefois important de signaler que la norme pré-
vue à l’art. 23 n’est pas neutre, mais favorise le
développement de la communauté. C’est pourquoi
le juge en chef Dickson dit dans l’arrêt *Mahe*, pré-
cité, à la p. 386: «Dans certains cas, il pourra être
nécessaire d’assurer le transport des élèves, ou
peut-être prévoir des pensionnats, pour répondre
aux exigences de l’art. 23» (nous soulignons). Une
autre considération importante est que l’art. 23
 tait destiné en partie à protéger la minorité contre
l’effet des mesures adoptées pour répondre aux
besoins de la majorité. Il est donc évident que les
parents de la minorité linguistique et leurs repré-
sentants sont les mieux placés pour identifier les
besoins locaux lorsqu’il s’agit de définir les
régions pertinentes. Cette décision fera intervenir
des facteurs historiques, sociaux et géographiques
complexes.

58

This does not mean that in a special situation a s. 23 right holder could not challenge the decision of a minority language board; it simply means that the decision is subject to the exclusive powers of the minority over the management and control of

Cela ne signifie pas que, dans une situation don-
n e, le titulaire des droits garantis par l’art. 23 ne
pourrait pas contester la décision d’une commis-
sion de la minorité linguistique; cela signifie sim-
plement que la décision est assujettie aux pouvoirs

minority language instruction and facilities under s. 23 and that this is the context within which a challenge of that decision would have to be made. The province can also regulate this area, as previously mentioned, by fixing legitimate parameters to the exercise of the right of management by the Board. Regulations can therefore authorize the Minister to intervene in an appropriate manner to enforce the provincial norms.

V. Conclusion

The number of students that triggered the provision of instruction and facilities under the terms of s. 23 of the *Charter* was somewhere between 49 and 155. The potential demand for services could be determined by inferring that the established demand would increase after the services actually became available, as had been the case in Charlottetown. The Appeal Division erred in its application of the numbers warrant test in concluding that only 65 children would eventually take advantage of primary French language instruction in Summerside in the 1996-97 school year.

The Minister erred in determining that transportation to École Évangéline was sufficient to fulfill the government's obligation to provide French language education in Summerside. He also failed to defer to the decision of the French Language Board, which was properly made within its mandate under provincial Regulations and according to constitutional requirements.

There was no legal basis for the Minister's refusal to accept the request of the Board since this request met with all provincial and constitutional requirements. The pedagogical arguments and reference to provincial transportation averages could not justify interference with the Board's decision. The Appeal Division erred in accepting that the decision of the Minister was consistent with the s. 23 obligations of the province to promote and provide instruction and facilities in the minority

exclusifs de la minorité sur la gestion et le contrôle de l'enseignement et des établissements d'enseignement dans la langue de la minorité en vertu de l'art. 23, et que c'est dans ce contexte qu'il faudra contester cette décision. La province peut aussi réglementer ce domaine, comme nous l'avons déjà mentionné, en fixant des paramètres légitimes à l'exercice du droit de gestion de la commission. Le Règlement peut donc autoriser le ministre à intervenir de la manière appropriée pour faire appliquer les normes provinciales.

V. Conclusion

Le nombre d'élèves qui a donné lieu à la demande d'enseignement et d'établissement aux termes de l'art. 23 de la *Charte* se situait entre 49 et 155. La demande éventuelle de services pouvait être déterminée en postulant que la demande établie augmenterait une fois les services offerts, comme cela avait été le cas à Charlottetown. La Section d'appel a fait une erreur dans l'application du critère numérique lorsqu'elle a conclu que seulement 65 enfants se prévaudraient en définitive de l'enseignement en français au primaire à Summerside au cours de l'année scolaire 1996-1997.

Le ministre a commis une erreur en concluant que le transport des enfants à l'école Évangéline permettait de respecter l'obligation du gouvernement d'assurer un enseignement en français à Summerside. Il a en outre omis de déférer à la décision de la commission de langue française qui avait été prise régulièrement dans le cadre du mandat conféré par les règlements provinciaux et conformément aux exigences constitutionnelles.

Le ministre n'était pas fondé en droit de refuser la demande de la commission puisque cette demande répondait à toutes les exigences provinciales et constitutionnelles. Les arguments pédagogiques et les moyennes provinciales de durée du transport scolaire ne pouvaient pas justifier une intervention à l'égard de la décision de la commission. La Section d'appel a commis une erreur en concluant que la décision du ministre respectait l'obligation imposée par l'art. 23 à la province de promouvoir l'instruction et de fournir des établissements dans la langue de la minorité, et que des

59

60

61

language and in concluding that buses could be considered educational facilities.

autobus pouvaient être considérés comme des établissements d'enseignement.

62 In particular, the Appeal Division failed to take into account the minority language children's specific circumstances and the importance of the French Language Board in deciding matters that affect the linguistic and cultural development of the community. The French Language Board has the exclusive power to decide how it will provide services to the minority in the Summerside area, within the legitimate constraints set out by the province, its decisions also being subject to the rights of individual beneficiaries under s. 23.

En particulier, la Section d'appel n'a pas tenu compte de la situation particulière des enfants de la minorité linguistique et de l'importance de la commission de langue française pour trancher des questions ayant des répercussions sur le développement linguistique et culturel de la communauté. La commission de langue française est exclusivement habilitée à décider comment elle assurera les services à la minorité dans la région de Summerside, dans le respect des contraintes légitimes imposées par la province, ses décisions étant assujetties également aux droits individuels de personnes visées par l'art. 23.

63 For these reasons, we would allow the appeal, set aside the decision of the Appeal Division and restore the decision of DesRoches J. with costs on a solicitor-client basis, as decided by DesRoches J., throughout.

Pour ces motifs, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la décision de la Section d'appel, de rétablir la décision du juge DesRoches, avec dépens sur la base avocat-client dans toutes les cours, comme l'avait statué le juge DesRoches.

Appeal allowed with costs.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Solicitors for the appellants: Campbell, Lea, Michael, McConnell & Pigot, Charlottetown.

Procureurs des appelantes: Campbell, Lea, Michael, McConnell & Pigot, Charlottetown.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Prince Edward Island, Charlottetown.

Procureur de l'intimé: Le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, Charlottetown.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Commission scolaire de langue française de l'Île-du-Prince-Édouard: Pierre Foucher, Dieppe, New Brunswick.

Procureur de l'intervenante la Commission scolaire de langue française de l'Île-du-Prince-Édouard: Pierre Foucher, Dieppe, Nouveau-Brunswick.

Solicitors for the intervener the Commission nationale des parents francophones: Genest Murray DesBrisay Lamek, Toronto.

Solicitors for the intervener the Société St-Thomas d'Aquin — Société acadienne de l'Île-du-Prince-Édouard: Patterson Palmer Hunt Murphy, Moncton.

Solicitor for the intervener the Commissioner of Official Languages of Canada: The Office of the Commissioner of Official Languages of Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante la Commission nationale des parents francophones: Genest Murray DesBrisay Lamek, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Société St-Thomas d'Aquin — Société acadienne de l'Île-du-Prince-Édouard: Patterson Palmer Hunt Murphy, Moncton.

Procureur de l'intervenant le Commissaire aux langues officielles du Canada: Le Commissariat aux langues officielles du Canada, Ottawa.