

L'AVENIR DES MINORITÉS DE LANGUES OFFICIELLES ET L'ENGAGEMENT DES INSTITUTIONS FÉDÉRALES :

la partie VII de la *Loi sur les langues officielles* comme outil permettant
de réaliser l'égalité réelle

Monick Corriveau
Richard Léger
Matthew Létourneau
Mélanie Roy

Candidats au baccalauréat en droit (LL.B.)
Section de common law
Faculté de droit
Université d'Ottawa

Rapport réalisé sous la direction de :
Mark Power
Professeur adjoint
Section de common law
Faculté de droit
Université d'Ottawa

Le 18 avril 2011

Auteurs et Auteurs :

Monick Corriveau vient d'East Angus au Québec. Après avoir passé neuf (9) ans comme journaliste à l'écrit, à la radio et à la télévision, dont huit (8) pour la Société Radio-Canada, elle a entrepris des études de droit à l'Université d'Ottawa. Maintenant en deuxième année et faisant partie de la première cohorte du Programme de droit canadien, elle aura complété un diplôme de common law et de droit civil à la fin de ses études. (mcorr049@uottawa.ca)

Richard Léger est étudiant de troisième année du Programme de common law français de l'Université d'Ottawa. Originaire de Caraquet au Nouveau-Brunswick, il détient un baccalauréat en science politique et économie de l'Université de Moncton. (rlege022@uottawa.ca)

Matthew Létourneau est originaire de Saint-Paul en Alberta. Il a complété son baccalauréat es arts en français au Campus Saint-Jean de l'Université de l'Alberta. Il achève sa deuxième année d'études du Programme de common law en français à l'Université d'Ottawa. (mleto074@uottawa.ca)

Mélanie Roy est née à Timmins dans le Nord de l'Ontario. Elle a obtenu un baccalauréat es arts en psychologie et en sciences politiques de l'Université de l'Alberta. Elle termine sa troisième année du Programme de common law en français à l'Université d'Ottawa. (mroy059@uottawa.ca)

Ce rapport intitulé « L'avenir des minorités de langues officielles et l'engagement des institutions fédérales : la partie VII de la *Loi sur les langues officielles* comme outil permettant de réaliser l'égalité réelle », est le fruit de quatre (4) projets de recherche rédigés sous la direction du professeur Mark Power. M^e Power est reconnu pour ses contributions à plus d'une quinzaine de dossiers devant la Cour suprême du Canada dont plusieurs portaient sur les droits linguistiques. Il a entrepris l'exercice de la profession juridique après avoir agi à titre d'auxiliaire juridique pour l'honorable juge Michel Bastarache.

TABLE DES MATIÈRES

A. SOMMAIRE EXÉCUTIF	5
A.1. La contribution de ce rapport à la réalisation du mandat du Comité sénatorial permanent des langues officielles ?	5
A.2. L'historique de la <i>Loi sur les langues officielles</i>	6
A.3. La partie VII de la <i>LLO</i> est aujourd'hui contraignante	7
A.4. Contenu de ce rapport	8
A.4.1. Quels sont les bénéficiaires de la partie VII de la <i>LLO</i> ?	8
A.4.2. Un nouveau modèle d'application de la partie VII de la <i>LLO</i> par les institutions fédérales et les tribunaux.....	9
A.4.2.1. Qu'est-ce qu'une « mesure positive » au sens du libellé de la partie VII de la <i>LLO</i> ?	9
A.4.2.2. Les institutions fédérales devraient justifier toutes mesures négatives	9
A.4.2.3. Les institutions fédérales peuvent-elles être tenues de prendre des mesures positives ?.....	10
A.4.3. La réorientation de l'engagement des institutions fédérales : un plus grand accent vers le communautaire.....	10
B. INTRODUCTION.....	12
C. QUELS SONT LES BÉNÉFICIAIRES DE LA PARTIE VII de la <i>LLO</i> ?	14
C.1. L'identification contextuelle des bénéficiaires de la partie VII de la <i>LLO</i>	14
C.2. Le rôle institutionnel d'appui au développement des minorités des langues officielles du Canada (« MLOC »)	16
C.3. La partie IV de la <i>LLO</i> contribue à l'épanouissement des MLOC	18
C.4. La redéfinition des concepts de « demande importante » et de « vocation du bureau »	19

D. UN MODÈLE D'APPLICATION DE LA PARTIE VII DE LA LLO PAR LES INSTITUTIONS FÉDÉRALES ET LES TRIBUNAUX	21
D.1. Qu'est-ce qu'une « mesure positive » au sens de la partie VII de la <i>LLO</i> ?	21
D.2. Le champ d'application de la partie VII de la <i>LLO</i>	21
D.3. Les institutions fédérales devraient justifier toutes mesures négatives	23
D.3.1. Un objectif suffisamment important	23
D.3.2. Il doit exister un lien rationnel entre l'objectif suffisamment important et la mesure négative.....	25
D.3.3. L'atteinte aux MLOC doit être minimale	26
D.3.4. Conclusions de la grille d'analyse proposée.....	26
D.3.5. Application de la partie VII de la <i>LLO</i> : exemple d'une mesure négative.....	27
D.4. Les institutions fédérales peuvent-elles être tenues de prendre des mesures positives ?.....	29
D.4.1. Application de la partie VII de la <i>LLO</i> : exemple d'une omission d'agir ou d'une intervention insuffisante	31
E. LA RÉORIENTATION DE L'ENGAGEMENT DES INSTITUTIONS FÉDÉRALES : UN PLUS GRAND ACCENT VERS LE COMMUNAUTAIRE .	32
F. CONCLUSION	35
G. TABLEAUX	36
G.1. La partie VII de la <i>LLO</i> comme outil permettant de réaliser l'égalité réelle.....	36
G.1.1. Les institutions fédérales devraient justifier toutes mesures négatives	37
G.1.2. Les institutions fédérales peuvent-elles être tenues de prendre des mesures positives ?	38

A. SOMMAIRE EXÉCUTIF

A.1. La contribution de ce rapport à la réalisation du mandat du Comité sénatorial permanent des langues officielles

[1] Le 27 avril 2006, le Sénat confie au Comité sénatorial permanent des langues officielles (« Comité ») le mandat d'étudier la mise en œuvre de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*¹ (« LLO »). Ce mandat a été confié dans la foulée de sa modification en 2005². En vertu de ce mandat, le Comité rend compte des initiatives des institutions fédérales et identifie les améliorations nécessaires au développement des minorités de langues officielles du Canada (« MLOC »)³. Le Comité évalue l'efficacité de la coordination des institutions fédérales dans la mise en œuvre de la partie VII. Enfin, le Comité a le mandat de mesurer l'impact de la partie VII sur les MLOC.

[2] L'expression « MLOC » pour qualifier les minorités de langues officielles du Canada est la terminologie choisie par le législateur dans la partie VII de la loi. Cette expression cible tant les personnes d'expression française habitant au Québec qu'ailleurs au Canada. Comme la partie VII vise les personnes d'expression française à travers le Canada, il aurait été trop limitatif d'utiliser l'expression « CLOSM », soit communautés de langues officielles en situation minoritaire, expression qui exclue normalement les francophones du Québec.

[3] L'objectif de ce rapport est de proposer au Comité sénatorial permanent des langues officielles des idées pour l'aider à réaliser son mandat. Plus précisément, ce rapport :

- 1) identifie les bénéficiaires de la partie VII ;

¹ L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31 [LLO].

² Projet de loi S-3, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, 1^{re} sess., 38^e Parl., 2004 (adopté par le Sénat le 26 octobre 2004 et sanctionné le 25 novembre 2005) [*Projet de loi S-3*].

³ L'expression de « minorités de langues officielles au Canada » (« MLOC ») est utilisée par le législateur au para. 41(1) de la LLO.

- 2) mesure l'impact de la nouvelle partie VII sur les MLOC en proposant une nouvelle lecture de la *LLO* qui se veut plus respectueuse de ses objets ;
- 3) définit le concept de « mesures positives » retrouvé au libellé du paragraphe 41(2) de la *LLO*⁴ ;
- 4) propose une méthode permettant l'application de la partie VII à des situations concrètes afin de :
 - a) déterminer quand il serait possible de déterminer une mesure négative ; et
 - b) déterminer quand il serait possible d'exiger que l'on prenne une mesure positive
- 5) suggère une réorientation de l'engagement des institutions fédérales en favorisant un plus grand accent vers le communautaire

A.2. L'historique de la *Loi sur les langues officielles*

[4] Une première version de la *LLO* a vu le jour en 1969 à la suite des recommandations formulées dans un des rapports de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme⁵. Cette loi reconnaissait l'égalité de l'anglais et du français, faisant d'elles des langues officielles et leur accordait un statut égal dans toutes les institutions fédérales du Canada.

[5] Une deuxième *LLO* entre en vigueur en 1988 et remplace la loi de 1969. La *LLO* de 1988 renchérit de façon importante sur celle de 1969. La *LLO* de 1988 a notamment pour but d'arrimer la *LLO* à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶. La partie VII constitue l'une des innovations majeures de la *LLO* de 1988.

A.3. La partie VII de la *LLO* est aujourd'hui contraignante

⁴ *LLO*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 41(2).

⁵ *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, vol. 1, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, Introduction générale, Les langues officielles, p. 145.

⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [« *Charte* »].

[6] Le paragraphe 41(1) de la partie VII prévoit que :

41.(1) Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

41.(1) The Government of Canada is committed to
(a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and
(b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society⁷.

[7] En 2004, la Cour d'appel fédérale juge que la partie VII est déclaratoire et non contraignante⁸.

[8] En 2005, l'honorable sénateur Jean-Robert Gauthier, parrainé par l'honorable Don Boudria, a réussi à convaincre les parlementaires de modifier la partie VII. Le projet de loi S-3, au paragraphe 41(2), prévoit que les institutions fédérales soient dorénavant tenues de prendre des « mesures positives » pour appuyer le développement des MLOC et pour promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne :

41.(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en oeuvre cet engagement. Il demeure entendu que cette mise en oeuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces.

41.(2) Every federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1). For greater certainty, this implementation shall be carried out while respecting the jurisdiction and powers of the provinces⁹.

⁷ LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 41(1).

⁸ *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Agence canadienne d'inspection des aliments*, 2004 CAF 263 au para. 46 ; *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, [2005] 3 R.C.S. 906, autorisation d'appel à la C.S.C. retirée. À noter que le projet de loi S-3 est adopté par le Parlement quelques jours avant que la Cour suprême du Canada ne puisse entendre l'appel de ce jugement. Au paragraphe 1 du jugement, la Cour suprême du Canada s'exprime selon les motifs suivants :

[v]u l'édition et l'entrée en vigueur, le 25 novembre 2005, du projet de loi S-3, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, L.C. 2005, c. 41, une fois l'autorisation d'appel déjà accordée, les questions de droit faisant l'objet de cette autorisation ne sont plus d'importance pour le public et ne justifient pas le maintien de l'autorisation.

⁹ LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 41(2).

[9] Cette modification importante rend la partie VII justiciable des tribunaux. En cas de manquement à la partie VII, la *LLO* permet de se plaindre au Commissaire aux langues officielles du Canada et de saisir la Cour fédérale. Ultimement, le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la partie VII, « accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances »¹⁰.

A.4. Contenu de ce rapport

[10] En tenant compte des développements récents dans le domaine des droits linguistiques, ce rapport interprète et applique les paragraphes 41(1) et 41(2) de la partie VII. Ce rapport analyse la force contraignante de la partie VII au regard des thèmes suivants :

- 1) Qui sont les bénéficiaires de la partie VII de la *LLO* ?
- 2) Comment la partie VII de la *LLO* pourrait-elle être appliquée par les institutions fédérales et les tribunaux ?
- 3) La réorientation de l'engagement des institutions fédérales : un plus grand accent vers le communautaire.

A.4.1. Quels sont les bénéficiaires de la partie VII de la *LLO* ?

[11] Une définition plus inclusive des bénéficiaires de la partie VII permet de mieux identifier les situations dans lesquelles une institution fédérale doit prendre des mesures positives. Une formule d'identification restrictive des bénéficiaires fait fi, entre autres, des foyers exogames.

[12] Lorsqu'une institution fédérale identifie les bénéficiaires des droits linguistiques de manière trop restrictive, comme c'est le cas en matière de

¹⁰ *LLO*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, art. 77.

communications et de services prescrits à la partie IV, elle mine cet engagement en ne favorisant pas l'épanouissement des MLOC.

[13] Dans le même sens, une institution fédérale peut manquer à son obligation de prendre des mesures positives en ne remplissant pas son rôle d'appui institutionnel aux MLOC.

[14] Bref, les méthodes retenues par plusieurs des institutions fédérales pour identifier les bénéficiaires ne permettent pas de comptabiliser de façon adéquate tous les membres des MLOC.

A.4.2. Un nouveau modèle d'application de la partie VII de la LLO par les institutions fédérales et les tribunaux

A.4.2.1. Qu'est-ce qu'une « mesure positive » au sens du libellé de la partie VII de la LLO ?

[15] Une mesure positive au sens de la partie VII constitue une mesure prise par une institution fédérale, mise en application par celle-ci et dont les effets sont bénéfiques, durables et tangibles pour les MLOC. Le rôle de la partie VII est de veiller à ce que les institutions fédérales tiennent compte dans toutes leurs démarches, des deux (2) communautés linguistiques qu'elles doivent desservir.

A.4.2.2. Les institutions fédérales devraient justifier toutes mesures négatives

[16] Ce rapport propose que les institutions fédérales doivent justifier toutes mesures négatives.

[17] Pour respecter leur engagement codifié à la partie VII, les institutions fédérales devraient justifier toutes mesures qui causent un préjudice à l'épanouissement des MLOC. Afin de justifier une mesure négative, les institutions fédérales doivent démontrer :

- 1) que leurs objectifs sont suffisamment importants pour justifier une mesure négative¹¹ ;
- 2) qu'il existe un lien rationnel entre la mesure négative de l'institution fédérale et l'objectif suffisamment important de cette mesure négative¹² ;
et
- 3) que la mesure négative constitue une atteinte minimale aux MLOC¹³.

A.4.2.3. Les institutions fédérales peuvent-elles être tenues de prendre des mesures positives ?

[18] Il arrive que les institutions fédérales omettent de prendre des mesures positives. Ces omissions d'agir surviennent pour diverses raisons, certaines sont fondées et d'autres non.

[19] Lorsqu'une institution fédérale omet de prendre une mesure positive, il serait indiqué de poser les deux (2) questions suivantes :

- 1) Est-ce que l'institution fédérale intervient déjà dans le secteur visé ?
- 2) Est-ce que l'omission d'agir ou l'intervention de l'institution fédérale nuit de façon suffisamment importante à l'épanouissement des MLOC de sorte à ce que le paragraphe 41(2) de la partie VII exige la prise d'une mesure positive ?

A.4.3. La réorientation de l'engagement des institutions fédérales : un plus grand accent vers le communautaire

[20] La *LLO* ne donne pas pleinement effet à ses objectifs si la partie VII est interprétée en vase clos. La *LLO* doit être interprétée de façon holistique.

¹¹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 aux para. 54, 55 et 69. Une analyse de proportionnalité entre l'objectif visé par une mesure négative et les effets de cette mesure négative est retenue par les tribunaux canadiens depuis 1986. Cet arrêt reconnaît que plusieurs autres systèmes judiciaires démocratiques, notamment la Cour européenne des Droits de l'Homme, appliquent une méthode d'analyse similaire afin de déterminer la validité de décisions gouvernementales qui portent atteintes à des droits fondamentaux ou à des droits de groupes minoritaires.

¹² *Ibid.*, au para. 70.

¹³ *Ibid.*

Suivant cette idée, la partie VII doit être analysée en lien avec les autres parties de la *LLO*. La Cour fédérale du Canada a reconnu tout récemment¹⁴ que la partie VII obligera parfois une institution fédérale à prendre une mesure positive¹⁵. Il est impératif de préciser l'ampleur de l'obligation imposée par la partie VII aux institutions fédérales.

[21] L'analyse prescrite par la partie VII doit réorienter l'engagement des institutions fédérales afin de prioriser des considérations communautaires à l'égard de la promotion des langues officielles et de l'épanouissement des MLOC. Cela est conforme à la notion d'égalité réelle reconnue juridiquement¹⁶. Les MLOC vivent quotidiennement les défis d'assimilation linguistique. Les MLOC sont donc les mieux placées pour identifier les mécanismes les plus susceptibles de faire échec à l'assimilation. Donc, toute démarche vers l'égalité réelle devrait inclure une collaboration avec les MLOC. La collaboration avec les MLOC constitue une condition nécessaire à la réalisation de l'égalité réelle.

¹⁴ *Picard c. Canada (Office de la propriété intellectuelle)*, 2010 CF 86.

¹⁵ *Ibid.* La Cour fédérale a ordonné au Bureau des brevets d'offrir un service dans l'autre langue officielle même si cela n'est pas exigé par la partie IV, qui traite spécifiquement des services et des communications.

¹⁶ *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 25.

B. INTRODUCTION

[22] La modification apportée à la partie VII en 2005¹⁷, constitue une amélioration importante des droits linguistiques fédéraux. Feu l'honorable sénateur Jean-Robert Gauthier a réussi à convaincre les parlementaires de modifier la *LLO* de façon à transformer la partie VII pour qu'elle soit dorénavant contraignante¹⁸ et non déclaratoire¹⁹. En d'autres termes, la *LLO* permet, depuis 2005, la prise d'un recours judiciaire contre une institution fédérale qui manque aux obligations prévues à la partie VII.

[23] Cette modification majeure de la partie VII s'inscrit au sein d'une évolution importante des droits linguistiques enregistrée au cours des vingt (20) dernières années. Les tribunaux canadiens reconnaissent désormais que, « les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs ; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis [...] la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence du devoir de l'état de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques²⁰ ». Autrement dit, les institutions fédérales ont des obligations contraignantes envers les bénéficiaires des droits linguistiques. La Cour suprême du Canada affirme maintenant que le principe d'égalité réelle contraint les institutions fédérales de veiller à la mise en œuvre des droits linguistiques²¹.

¹⁷ Projet de loi S-3, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, 1^{re} sess., 38^e Parl., 2004 (adopté par le Sénat le 26 octobre 2004 et sanctionné le 25 novembre 2005).

¹⁸ *Ibid.*, au para. 77(1).

¹⁹ *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263.

²⁰ *R c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 20. Voir notamment *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 ; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 aux para. 79-82 ; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 ; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3 ; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, [2008] 1 R.C.S. 383 ; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, [2009] 1 R.C.S. 194.

²¹ *R c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 24 : « le principe d'égalité réelle se distingue de l'égalité formelle en droit linguistique » ; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, [2009] 1 R.C.S. 194 au para. 31 : « L'égalité réelle, par opposition à l'égalité formelle, doit être la norme et

[24] En tenant compte des tendances juridiques les plus courantes dans le domaine des droits linguistiques, ce rapport explore différentes façons d'interpréter et de concevoir la *LLO* et sa partie VII. Ainsi, cette réflexion présente une analyse de la force contraignante de la partie VII au regard des thèmes suivants :

- 1) Quels sont les bénéficiaires de la partie VII de la *LLO* ?
- 2) Un nouveau modèle d'application de la partie VII de la *LLO* par les institutions fédérales et les tribunaux ; et
- 3) La réorientation de l'engagement des institutions fédérales : un plus grand accent vers le communautaire.

[25] Dans un premier temps, ce rapport met en garde contre une définition restrictive des bénéficiaires de la partie VII. Une définition plus inclusive aide à mieux déterminer les situations dans lesquelles l'institution fédérale doit prendre des mesures positives. Lorsqu'une institution fédérale identifie les bénéficiaires de la partie VII de manière trop restrictive, elle va à l'encontre de cet engagement et mine les intérêts des MLOC. Par exemple, cette méthode d'identification restrictive des bénéficiaires ne tient pas compte, entre autres, des foyers exogames.

[26] Dans un deuxième temps, ce rapport développe une méthode d'analyse à l'intention des fonctionnaires et des juges chargés de l'application de la partie VII²². Cette section analyse le manquement d'une institution fédérale à respecter son engagement prévu à la partie VII. Ce manquement peut se traduire par une omission d'agir, une intervention insuffisante ou une mesure négative qui nuit à l'épanouissement des MLOC.

l'exercice des droits linguistiques ne doit être considéré comme une demande d'accommodement ».

²² *LLO*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, art. 41, 77.

[27] En dernier lieu, la *LLO* ne peut pas réaliser ses objectifs si la partie VII de celle-ci est interprétée en vase clos. Il est donc impératif de préciser l'ampleur de l'obligation de la partie VII imposée aux institutions fédérales. D'ailleurs, l'analyse prescrite par la partie VII doit réorienter l'engagement des institutions fédérales afin de prioriser des considérations communautaires à l'égard de la promotion des langues officielles et de l'épanouissement des MLOC. La collaboration avec les MLOC constitue une condition nécessaire à la réalisation de l'égalité réelle.

C. QUELS SONT LES BÉNÉFICIAIRES DE LA PARTIE VII DE LA *LLO* ?

C.1. L'identification contextuelle des bénéficiaires de la partie VII de la *LLO*

[28] Une institution fédérale manque à son obligation de prendre des mesures positives pour favoriser l'épanouissement des MLOC lorsque l'identification des bénéficiaires de la partie VII est trop restrictive. Une institution fédérale doit élaborer ses politiques en tenant compte des MLOC et de ses besoins. Lorsqu'une institution fédérale ne tient pas compte de tous les bénéficiaires de la partie VII, elle manque à son engagement de favoriser l'épanouissement des MLOC.

[29] Étant donné la diversité et le dynamisme des MLOC, une identification mathématique et statique cerne difficilement et rarement tous les bénéficiaires de la partie VII. En effet, la Cour suprême du Canada affirme que l'identification des bénéficiaires de droits linguistiques doit se faire selon des critères qualitatifs plutôt que quantitatifs²³.

²³ *Solski (tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201 aux para. 28, 35 ; *R c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 33.

[30] Il est aujourd'hui évident que le *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestation des services* (« Règlement »)²⁴ pris en application de la partie IV est vicié. Ce Règlement n'est pas suffisamment flexible pour identifier correctement les membres du public qui voudraient recevoir des services dans l'une ou l'autre des langues officielles. Par exemple, la Cour fédérale a déclaré inconstitutionnel une partie de ce Règlement. Ce règlement avait ignoré à tort, 800 000 membres de la MLOC sur un tronçon achalandé de l'autoroute transcanadienne reliant le Sud du Nouveau-Brunswick à la Nouvelle-Écosse²⁵.

[31] Les institutions fédérales ne sauraient mettre en œuvre la partie VII en s'inspirant des erreurs grossières codifiées dans le Règlement pris en application de la partie IV. Ce Règlement utilise surtout des méthodes de comptabilisation statistiques rigides pour identifier ses bénéficiaires, telle la première langue parlée à la maison. Cette méthode d'identification restrictive des bénéficiaires de la partie IV fait fi ou marginalise certains facteurs hautement pertinents, notamment l'exogamie.

[32] Le critère d'identification des bénéficiaires qui prévaut en droit linguistique est celui de la capacité de parler ou d'utiliser la langue et ce, même à un niveau rudimentaire²⁶. Les droits linguistiques ont un objet réparateur. Certains membres du public parlaient la langue de la minorité, mais ne la parlent plus. D'autres, perdent leur langue. Certains ne parlent plus la langue mais se considèrent toujours membre des MLOC. L'identification des membres des MLOC constitue donc un exercice subjectif qui exige de la subtilité.

²⁴ *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestations des services*, DORS/92-48 [« Règlement »].

²⁵ *Doucet c. Canada*, [2005] 1 R.C.F. 671 au para. 31.

²⁶ *R c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 33.

[33] Pour identifier quelle communauté²⁷ est affectée par la décision de l'institution fédérale, il faut considérer la majorité et la minorité linguistique comme étant deux (2) communautés réellement égales et les servir selon leurs besoins respectifs²⁸. *A priori*, tous les membres du public utilisant la langue officielle minoritaire²⁹ pourraient bénéficier de la partie VII, que ces membres du public aient en commun par exemple, la résidence d'une province ou d'un territoire, la membriété à une institution, l'inscription à un établissement postsecondaire de la MLOC ou tout autre lien.

C.2. Le rôle institutionnel d'appui au développement des MLOC

[34] Les institutions fédérales doivent développer des façons de tenir compte des besoins véritables des deux communautés des MLOC qui sont porteuses de résultats. Cela permettrait une mise en œuvre concrète de l'engagement codifié à la partie VII.

[35] Les institutions fédérales permettent aux MLOC d'affirmer leur existence, de se rassembler et d'avoir l'impression d'un contrôle sur leur destinée³⁰. La partie VII doit réaliser cela de concert avec la partie IV qui porte sur les communications et services.

[36] Une lecture contextuelle de la partie IV mène à la conclusion que les institutions fédérales contribuent à l'épanouissement des MLOC lorsqu'elles offrent des services et des communications dans la langue minoritaire et jouent donc un rôle institutionnel plus large³¹. La partie IV peut garantir aux MLOC des services dans leur langue de manière à contribuer à l'épanouissement des MLOC

²⁷ LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 41(1). La version anglaise utilise l'expression « English and French linguistic minority **communities** in Canada ».

²⁸ *Ibid.*, au para. 25 ; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, [2009] 1 R.C.S. 194.

²⁹ *Ibid.*, au para. 34.

³⁰ *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001] 56 O.R. (3^e) 577, aux para. 69-71 (C.A.)

³¹ Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983 à la p. 87.

en reconnaissant que les institutions fédérales appartenant tant aux MLOC qu'à la majorité.

[37] Certaines institutions fédérales jouent un rôle institutionnel d'appui plus large en faisant la promotion concrète des langues officielles du Canada. Par exemple, cet appui institutionnel plus large se manifeste lorsqu'une institution fédérale possède une image, une fonction ou un statut intimement liés au gouvernement fédéral, comme les services de perception des impôts. Des considérations similaires surviennent lorsqu'une institution fédérale transige avec une institution postsecondaire d'importance pour les MLOC³².

[38] La *Charte* exige aussi que les services provenant des institutions fédérales soient dispensés en français et en anglais lorsque la « [...] la vocation du bureau »³³ le justifie. En vertu de la partie IV, un citoyen n'a pas droit à ce que les bureaux des institutions fédérales communiquent dans sa langue officielle préférée³⁴ lorsqu'il habite une petite communauté des MLOC qui ne franchit pas le seuil mathématique du Règlement pris en application par la partie IV. Une institution fédérale, dont la vocation favorise l'épanouissement des MLOC et a des effets bénéfiques, durables et tangibles, devrait offrir ses services et communications dans les deux langues officielles que la communauté des MLOC franchisse ou non le seuil mathématique requis par le Règlement de la partie IV.

³² Patrimoine canadien, « Entente Canada-Alberta relative aux projets complémentaires provinciaux, nationaux et interprovinciaux en matière de langues officielles dans l'enseignement 2008-2009 » (hiver 2009), en ligne : Patrimoine canadien <<http://www.pch.gc.ca/pgm/lo-ol/entente-agreement/education/ab/2008-2009/08-09Entente-Education-AB-fra.cfm>>.

³³ *Charte canadienne des droits et libertés*, al. 20(1)b), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 ; *LLO*, art. 22. Pour plus de détails sur la « vocation du bureau », voir la section D.4. aux pp. 19-20.

³⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, au para. 20(1), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 :

Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services ; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas : a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante ; b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

[39] Une institution fédérale peut manquer à son engagement de favoriser l'épanouissement des MLOC en ne jouant pas pleinement son rôle institutionnel d'appui. L'avenir des MLOC dépend nécessairement des membres du public qui sont des immigrants et qui parlent la langue minoritaire. Ainsi, l'engagement des institutions fédérales codifié à la partie VII, doit se traduire concrètement par des interventions qui tiennent compte notamment de l'immigration et des changements démographiques des MLOC.

C.3. La partie IV de la LLO contribue à l'épanouissement des MLOC

[40] Les bénéficiaires de la partie VII sont aussi les bénéficiaires de la partie VI.

[41] Dans l'identification des bénéficiaires de la partie IV, il faut tenir compte des principes évoqués par la partie VII, soit ceux de l'existence communautaire des MLOC et de leur épanouissement. Puisque la partie VII est justiciable, les tribunaux devront s'en inspirer pour justifier l'identification d'un plus grand nombre de bénéficiaires ayant droit aux communications et aux services garantis par la partie IV.

[42] Au sens strict, les bénéficiaires de la partie VII sont les communautés des MLOC³⁵. La preuve de l'existence d'une communauté des MLOC suffit pour engager la protection de la partie VII lorsqu'il est question de droits prévus à la partie IV. Pour bénéficier de la partie IV, si le service offert est intimement lié à l'industrie principale de la région et à la survie de la communauté de la MLOC, il y a lieu de croire que l'institution fédérale soit tenue de fournir le service en vertu de la partie VII.

[43] La partie VII pourrait aussi exiger qu'une institution fédérale fournisse des services à une MLOC qui est en deçà du seuil mathématique prévu par le

³⁵ LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 41(1).

Règlement pris en application de la partie IV, mais qui se trouve à être une MLOC menacée par l'assimilation. Ces régions incluront celles où les immigrants récents choisissent la langue majoritaire dans une mesure disproportionnée et donc où il serait avantageux de signaler aux immigrants que la MLOC est reconnue et qu'il est possible d'être servi par les institutions fédérales dans l'autre langue officielle.

C.4. La redéfinition des concepts de « demande importante » et de « vocation du bureau »

[44] En ce qui a trait à la partie IV, il y a lieu de réexaminer les indicateurs servant à calculer le seuil quantitatif nécessaire pour offrir des services dans les deux (2) langues officielles dans une institution fédérale³⁶. Ces critères sont ceux de la « demande importante » et de la « vocation du bureau ».

[45] D'abord, l'évaluation de la « demande importante »³⁷, doit se faire en ayant davantage recours au contexte. Ainsi, la demande devient importante lorsqu'une MLOC s'est dotée d'institutions telles que des centres culturels ou des écoles. En outre, il y aura lieu de retenir une définition plus généreuse de la demande importante lorsque les MLOC auront subi un préjudice en raison d'une omission d'agir, une intervention insuffisante ou la prise d'une mesure négative par une

³⁶ *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1. R.C.S. 549 au para. 141.

Le caractère restreint du par. 20(1), bien qu'il puisse fort bien se justifier compte tenu des ressources et des moyens dont on dispose à présent, semble diamétralement opposé à l'esprit du par. 16(1). [...] Il est peut-être possible d'arriver à une certaine latitude en matière de développement en combinant le message contenu au par. 16(3) avec le fait que le par. 20(1) parle d'une « demande importante » à l'égard de l'emploi du français ou de l'anglais ainsi que du caractère justifiable, en raison de « la vocation du bureau », de leur emploi, comme étant le facteur déterminant pour ce qui est de savoir si une personne jouit pleinement des droits que garantit le par. 20(1). [...] [I]l est probable que notre conception de ce qui est important et de ce qui est justifiable dans les conditions actuelles évoluera en fonction des changements sociaux. Sous l'égide du par. 16(3), les législateurs fédéral et provinciaux peuvent légiférer, d'une manière qui tienne compte des attentes accrues de la société, sur ce qui constitue une "demande importante" et sur ce qui est justifiable. Il s'ensuit que ce n'est que le développement par les tribunaux du droit que confère le par. 20(1), qui est entravé par la portée restreinte de cette disposition.

³⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, au para. 20(1), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

institution fédérale défavorisant l'emploi du français ou de l'anglais. Ainsi, la partie VII devrait bonifier les calculs restrictifs du Règlement pris en application de la partie IV.

[46] Ensuite, le critère de la « vocation du bureau » de l'institution fédérale invite l'identification des bureaux qui appuient le développement ou la reconnaissance des MLOC. Cette identification reflète la réalité que certaines institutions fédérales sont de véritables points d'accueil pour les MLOC, particulièrement en région rurale. Par exemple, tout bureau de recrutement militaire au Canada qui offre ses services dans les deux langues officielles, favorise l'épanouissement des MLOC de façon bénéfique, durable et tangible. En communiquant dans les deux langues officielles avec les recrues, cette institution fédérale importante considère la majorité et la minorité linguistique comme étant deux (2) communautés réellement égales en les servant selon leurs besoins respectifs. Voilà un résultat bénéfique, durable et tangible, puisque par sa vocation, ce bureau concrétise l'usage des deux langues officielles tout en contribuant à l'épanouissement des MLOC.

[47] Les institutions fédérales doivent nécessairement respecter les seuils mathématiques prescrits par le Règlement pris en application de la partie IV. Or, le commissariat aux langues officielles a reconnu en 2004 que ce processus d'identification ne répond pas toujours aux objectifs de la *LLO*. D'après le Recensement de 2001 par exemple, soixante-quatre (64) bureaux de poste n'étaient plus tenus d'offrir des services dans les deux (2) langues officielles. Malgré ce fait, ces soixante-quatre (64) bureaux offrent toujours leurs services dans les deux langues. Il est permis de croire que Poste Canada reconnaît l'effet négatif que la disparition de tels services peut avoir un effet sur ces

communautés fragiles³⁸. Il sera donc parfois nécessaire de recourir à une méthode plus souple dans l'identification des bénéficiaires de la partie VII et de la *LLO* dans son ensemble lorsque cela est susceptible d'avoir des effets bénéfiques, durables et tangibles.

D. UN NOUVEAU MODÈLE D'APPLICATION DE LA PARTIE VII DE LA LLO PAR LES INSTITUTIONS FÉDÉRALES ET LES TRIBUNAUX

D.1. Qu'est-ce qu'une « mesure positive » au sens de la partie VII de la LLO ?

[48] Une mesure positive au sens de la partie VII constitue une mesure prise par une institution fédérale, mise en application par celle-ci et dont les effets sont bénéfiques, durables et tangibles pour les MLOC. Le rôle de la partie VII est de veiller à ce que les institutions fédérales tiennent compte dans toutes leurs démarches, des deux (2) communautés linguistiques qu'elles doivent desservir.

D.2. Le champ d'application de la partie VII de la LLO

[49] Il existe un recours judiciaire³⁹ en cas de violation de la partie VII. À cet effet, les tribunaux devront développer des critères précis pour déterminer quand une institution fédérale aura porté atteinte à la partie VII⁴⁰. Ce rapport explore trois (3) scénarios, soit lorsqu'une institution fédérale :

³⁸ Commissariat aux langues officielles du Canada, *Rapport annuel 2003-2004*, (janvier 2009), en ligne : www.ocol-clo.gc.ca

<http://www.ocol-clo.gc.ca/html/ar_ra_2003_04_f.php#chap2>.

³⁹ *LLO*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 77(1).

⁴⁰ Il faut noter que cette analyse s'inspire de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 aux para. 69-71. Feu le juge en chef Dickson au nom de la majorité propose un critère juridique permettant de déterminer lorsqu'une atteinte garantie par la *Charte* est violée :

La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

- 1) prend une mesure négative ;
- 2) intervient de façon insuffisante ; ou
- 3) omet de prendre une mesure positive.

[50] Pour une illustration de cette analyse, voir le tableau G.1. à la p. 34 pour un résumé de ces trois scénarios.

[51] D'abord, la partie VII sera justiciable des tribunaux si la MLOC établit que l'institution fédérale ciblée constitue une institution fédérale au sens du paragraphe 3(1) de la *LLO*⁴¹.

[...] Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, sopeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. [...] [U]n critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, [...] le moyen choisi doit être de nature à porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question [...]. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme "suffisamment important".

Quant au troisième élément, [...] [l]a gravité des restrictions apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte* variera en fonction de la nature du droit ou de la liberté faisant l'objet d'une atteinte, de l'ampleur de l'atteinte et du degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et démocratique. Même si un objectif est suffisamment important et même si on a satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir.

⁴¹ *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 3(1) « institutions fédérales » :

Les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, dont le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique et le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, les tribunaux fédéraux, tout organisme — bureau, commission, conseil, office ou autre — chargé de fonctions administratives sous le régime d'une loi fédérale ou en vertu des attributions du gouverneur en conseil, les ministères fédéraux, les sociétés d'État créées sous le régime d'une loi fédérale et tout autre organisme désigné par la loi à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou placé sous la tutelle du gouverneur en conseil ou d'un ministre fédéral.

[52] L'institution ne constitue pas une institution fédérale au sens du paragraphe 3(1) de la *LLO*, la partie VII n'encadre pas les décisions prises par les fonctionnaires et la Cour fédérale n'a pas compétence pour intervenir.

[53] Ensuite, il faut déterminer si l'omission d'agir, l'intervention insuffisante ou la mesure négative d'une institution fédérale nuit à l'épanouissement des MLOC.

[54] Lorsque les MLOC seront incapables de démontrer que l'omission d'agir, l'intervention insuffisante ou la mesure négative d'une institution fédérale aura nuit à leur épanouissement, aucun manquement de la partie VII n'aura été établi.

[55] Les MLOC réussiront parfois à se décharger de leur fardeau de démontrer que l'institution fédérale, par son omission d'agir, son intervention insuffisante ou sa mesure négative nuit à son épanouissement. Une telle conclusion devrait avoir pour effet d'imposer à l'institution fédérale le fardeau de se justifier.

D.3. Les institutions fédérales devraient justifier toutes mesures négatives

[56] Les tableaux à G.1. et G.1.1. schématisent ce qui suit⁴².

[57] Une institution fédérale qui prend une mesure qui s'avère négative pour une MLOC, devrait être tenue à se justifier. Pour y arriver, l'institution fédérale devrait répondre aux trois (3) questions suivantes :

Ne sont pas visés les institutions du conseil ou de l'administration du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, celles de l'assemblée législative ou de l'administration du Nunavut, ni les organismes — bande indienne, conseil de bande ou autres — chargés de l'administration d'une bande indienne ou d'autres groupes de peuples autochtones.

⁴² Pour une illustration de cette analyse, voir le tableau G.1. et G.1.1, aux pp. 34-35.

- 1) Est-ce que l'objectif poursuivi est suffisamment important pour justifier une mesure négative⁴³ ?
- 2) Est-ce qu'il existe un lien rationnel entre la mesure négative de l'institution fédérale et l'objectif suffisamment important de cette mesure négative⁴⁴ ?
- 3) Est-ce que la mesure négative constitue une atteinte minimale à l'épanouissement des MLOC⁴⁵ ?

[58] Cette analyse offre à une institution fédérale le choix des moyens pour réaliser des objectifs valables tout en prescrivant un niveau d'imputabilité aux yeux des MLOC. Le mérite de cette analyse proposée est d'offrir aux fonctionnaires et aux juges une façon concrète de soupeser, d'une part, l'importance pour les institutions fédérales de gouverner et, d'autre part, l'importance de l'engagement codifié à la partie VII de favoriser l'épanouissement des MLOC.

D.3.1. Un objectif suffisamment important

[58] L'objectif poursuivi l'institution fédérale sera suffisamment important s'il se rapporte à une préoccupation réelle ou urgente⁴⁶.

[59] Les considérations budgétaires⁴⁷ d'une institution fédérale ne devraient pas à elles seules justifier une atteinte à l'engagement de favoriser l'épanouissement des MLOC. Il est possible d'imaginer qu'une crise financière peut prendre une telle ampleur que les institutions fédérales doivent prendre des mesures correctives, même si celles-ci portent atteinte à l'engagement d'appuyer

⁴³ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 au para. 69.

⁴⁴ *Ibid.*, au para. 70.

⁴⁵ *Ibid.*, au para. 71.

⁴⁶ *Ibid.*, au para. 69.

⁴⁷ Peter W. Hogg, *Constitutional Law*, feuilles mobiles, 5^e éd., Vol. 2, Scarborough (Ont.), Thomson Carswell, 2007, au para. 38.9(f) : « Normalement, les considérations budgétaires à elles seules ne peuvent pas être invoquées en tant qu'objectif urgent et réel distinct pour l'application de l'article premier de la *Charte* ». Voir également *Terre-Neuve (Procureur général) c. N.A.P.E.*, [1988] 2 R.C.S. 204 ; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429 au para. 64.

l'épanouissement des MLOC. À condition, évidemment, que ces mesures soient proportionnelles tant à la crise financière qu'à leur incidence sur les droits garantis à la partie VII.

D.3.2. Il doit exister un lien rationnel entre la mesure négative de l'institution fédérale et l'objectif suffisamment important de cette mesure négative

[60] Ce deuxième critère invite une analyse de la rationalité qui sous-tend la mesure négative.

[61] Plus précisément, il doit exister un lien rationnel entre l'objectif suffisamment important et la mesure négative de l'institution fédérale. Cela signifie que la mesure négative utilisée ne doit pas être arbitraire, inéquitable ou fondée sur des considérations irrationnelles pour réaliser l'objectif.

[62] Par exemple, il doit exister un lien rationnel entre la mesure d'éliminer un programme d'appui aux MLOC et l'objectif suffisamment important de réduire les dépenses⁴⁸.

[63] À l'inverse, lorsque plusieurs choix s'offrent à une institution fédérale, celle-ci devrait, autant que possible, retenir l'option qui ne portera pas atteinte à la partie VII. Par exemple, une institution fédérale pourrait affecter ses ressources humaines à un endroit plutôt qu'un autre après avoir tenu compte de l'impact de ses décisions sur une MLOC.

[64] Au minimum, la partie VII devrait servir de mécanisme permettant de diminuer les décisions inéquitables ou arbitraires pour les MLOC⁴⁹. Par exemple, la réaffectation des ressources humaines pour des raisons budgétaires constitue

⁴⁸ *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada inc. c. Sa Majesté La Reine du Chef du Canada*, T-622-07 [Règlement hors cour] (C.F.).

⁴⁹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 au para. 70.

certainement une décision rationnelle. Par contre, la décision de muter des employés vers une région plutôt qu'une autre n'est pas rationnelle si l'institution fédérale ne réalise pas ainsi une réelle économie.

D.3.3. La mesure négative constitue une atteinte minimale aux MLOC

[65] Une mesure négative prise par une institution fédérale doit porter le moins possible atteinte à l'épanouissement des MLOC. Une mesure négative ne devrait pas inutilement porter atteinte à l'épanouissement des MLOC. Au minimum, une mesure négative ne devrait porter atteinte à l'épanouissement des MLOC que dans la mesure où une telle conséquence est nécessaire à la réalisation de l'objectif de l'institution fédérale.

[65] En d'autres mots, une institution fédérale devrait poursuivre son objectif en prenant les moyens les moins attentatoires pour le réaliser⁵⁰. Si l'objectif poursuivi par une institution fédérale est suffisamment important pour porter atteinte à l'épanouissement d'une MLOC, mais que cette mesure négative porte « le moins possible⁵¹ » atteinte à la MLOC, il est clair que ladite atteinte devrait être jugée minimale. En revanche, cette mesure serait donc invalide si l'atteinte à l'épanouissement de la MLOC n'était pas minimale.

D.3.4. Conclusions de la grille d'analyse proposée

[66] Il arrivera qu'une institution fédérale ne réussisse pas à démontrer qu'une décision est suffisamment importante pour justifier une atteinte à la partie VII. Parfois, de telles atteintes ne seront ni rationnelles, ni minimales. Il sera alors

⁵⁰ Peter W. Hogg, *Constitutional Law*, feuilles mobiles, 5^e éd., Vol. 2, Scarborough (Ont.), Thomson Carswell, 2007, au para. 38.11(a).

⁵¹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 au para. 139 ; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 au para. 70.

loisible à un tribunal d'accorder une réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances⁵².

[67] Au contraire, une demande présentée par la MLOC à la Cour fédérale qui ne franchirait pas les trois normes ci-dessus serait déboutée.

D.3.5. Application de la partie VII de la LLO : un exemple d'une mesure négative⁵³

[68] L'affaire *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)* offre un exemple d'une mesure négative.

[69] L'Agence canadienne d'inspection des aliments (« Agence ») transfère quatre (4) postes d'inspecteurs saisonniers de son bureau de Shippagan, situé dans la Péninsule acadienne, au Nord-est du Nouveau-Brunswick, vers le bureau de Shédiac, au Sud-est, mais la gestion des employés est confiée au bureau de Blacks Harbour, situé au Sud-ouest. L'Agence prétend que ce transfert était nécessaire afin de permettre la rationalisation des activités d'inspections dans la Péninsule acadienne étant donné le déclin des pêches et le transfert des produits de la pêche à l'état brut de Shippagan vers les usines de transformation du Sud-est du Nouveau-Brunswick.

1) Est-ce que l'Agence constitue une institution fédérale au sens du paragraphe 3(1) de la LLO ?

[70] **Oui.** L'Agence remplit les critères de la définition d'institution fédérale⁵⁴. Elle a été créée en vertu de la *Loi sur l'Agence canadienne d'inspection des aliments*⁵⁵ et relève du ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire.

⁵² LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 77(4).

⁵³ *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263.

⁵⁴ LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 3(1).

⁵⁵ L.R.C. 1997, c. 6.

2) Est-ce que la décision de l'Agence de muter ses ressources humaines nuit à l'épanouissement de la MLOC de la Péninsule acadienne?

[71] **Oui.** La décision de l'Agence d'éliminer des postes bilingues dans la Péninsule acadienne. Un effet néfaste en découle puisque les possibilités d'emploi sont particulièrement précaires dans la Péninsule acadienne en raison de la faiblesse de l'économie⁵⁶. Cette décision nuit au statut et à l'usage des deux langues officielles dans la Péninsule acadienne. Cette décision nuit donc à l'épanouissement de la MLOC⁵⁷ dans la Péninsule acadienne.

3) L'objectif poursuivi par l'Agence est-il suffisamment important pour justifier cette mesure négative ?

[72] **Oui.** La décision de l'Agence est reliée à une préoccupation réelle ou urgente : celle du déclin du secteur de la pêche et du transfert de l'industrie de la transformation.

4) Existe-il un lien rationnel entre la décision de l'Agence de muter ses employés et son objectif de tenir compte du déclin du secteur de la pêche et du déplacement de l'industrie⁵⁸ ?

[73] **Non.** L'objectif de l'Agence de tenir compte du déclin du secteur des pêches est rationnel, car l'Agence veut maximiser ses ressources humaines selon les besoins de l'industrie.

[74] Pourtant, le nombre de postes ne change pas, ni le caractère bilingue de ces postes. De plus, les gestionnaires à Blacks Harbour doivent toujours se déplacer à un coût important. Ainsi, la décision de muter ses employés dans une

⁵⁶ *Forum des maires de la Péninsule acadienne et la Société des acadiens et acadiennes du Nouveau-Brunswick inc. c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, [2004] 4 R.C.F. 276 (C.A.F.). PARAGRAPHE PRÉCIS

⁵⁷ *LLO*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, art. 43(1), al. a).

⁵⁸ *Ibid.*, au para. 70.

région plutôt qu'une autre n'est pas rationnelle puisque l'Agence n'est pas en mesure de démontrer une économie réelle.

5) L'atteinte à la MLOC de la Péninsule acadienne est-elle minimale ?

[75] **Non.** L'Agence ne tient pas compte, dans sa décision, du nombre d'employés bilingues restants pour lui permettre d'offrir un service dans les deux langues officielles, conformément à la partie IV⁵⁹. Quatre (4) emplois sont perdus dans la Péninsule acadienne, l'une des régions les plus économiquement défavorisées du Canada. Donc, les conséquences de la mutation sont énormes tandis que l'Agence aurait pu déménager des postes à Shédiac ou dans la Péninsule acadienne.

[76] L'Agence aurait dû à tout le moins consulter la MLOC avant de prendre sa décision⁶⁰.

6) Conclusion

[77] Une violation de la partie VII est établie, la Cour fédérale peut prononcer l'ordonnance qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances⁶¹.

D.4. Les institutions fédérales peuvent-elles être tenues de prendre des mesures positives⁶² ?

[78] les tableaux G.1. et G.1.2. aux pp. 34 et 36 schématisent ce qui suit.

[79] Il devrait être nécessaire pour une institution fédérale de répondre à deux (2) questions.

⁵⁹ LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, partie IV.

⁶⁰ *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments)*, [2004] 1 R.C.F. 136 aux para. 47-51.

⁶¹ LLO, L.R.C. 1985, (4^e supp.), c.31, au para. 77(4).

⁶² Pour une illustration de cette analyse, voir les tableaux G.1. et G.1.2. aux pp. 34 et 36.

[80] La première question est celle de savoir si une institution fédérale intervient déjà dans le secteur visé. Il sera plus facile d'établir qu'une institution fédérale sera tenue de prendre une mesure positive puisqu'elle intervient déjà dans le secteur visé et n'avait donc qu'à modifier des programmes existants.

[81] Dans la négative, il serait plus difficile d'établir un manquement à la partie VII puisque rares seront les situations où il sera loisible à un tribunal de contraindre ou de forcer une institution fédérale à intervenir dans un domaine de sorte à bénéficier uniquement une MLOC. Dans ce cas, le fardeau est nécessairement moins onéreux puisque l'institution fédérale doit non pas modifier mais plutôt commencer à intervenir dans un domaine dans lequel il n'intervient pas.

[82] La deuxième est celle de savoir si la conséquence ou l'objet de l'omission d'agir ou de l'intervention insuffisante de l'institution fédérale nuit de façon suffisamment importante à l'épanouissement des MLOC en étant contraire aux mesures positives et ses effets bénéfiques, durables et tangibles recherchés à la partie VII.

[83] Dans la négative, les MLOC n'ont pas de recours en Cour fédérale.

[84] Dans l'affirmative, l'institution fédérale n'a pas respecté son engagement de favoriser l'épanouissement bénéfique, durable et tangible des MLOC, prévu à la partie VII. Les MLOC ont donc un recours et la Cour fédérale peut prononcer une ordonnance qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances⁶³.

[85] Il est important d'évaluer les effets ou l'objet de l'omission d'agir ou de l'intervention insuffisante de l'institution fédérale afin de contraindre celle-ci à prendre une mesure positive au sens du paragraphe 41(2) de la partie VII. En

⁶³ LLO, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 77(4).

vertu de la partie VII, une institution fédérale s'engage à favoriser l'épanouissement des MLOC. Donc, une omission de prendre une mesure positive ou une intervention insuffisante peut mener à l'application de la partie VII comme force contraignante.

D.4.1. Application de la partie VII de la LLO : exemple d'une omission d'agir ou une intervention insuffisante⁶⁴

[86] Industrie Canada crée un programme de développement économique pour les régions rurales de l'Ontario, soit le « Programme de développement des collectivités », dont la mise en œuvre est confiée aux Sociétés d'aide au développement des collectivités (« SADC »). L'organisme local chargé du projet en Huronie est Simcoe Nord. La MLOC se plaint auprès du Commissaire aux langues officielles du fait que Simcoe Nord est incapable de fournir des services en français et de façon égale avec ceux offerts aux anglophones.

1) Est-ce qu'Industrie Canada constitue une institution fédérale au sens du paragraphe 3(1) de la LLO ?

[87] **Oui.** Industrie Canada correspond à une institution fédérale au sens du paragraphe 3(1) de la LLO⁶⁵.

2) Est-ce que l'intervention insuffisante d'Industrie Canada nuit à l'épanouissement de la minorité de langue officielle en Huronie ?

[88] **Oui.** L'inégalité des services offerts par Simcoe Nord dans les langues officielles contrevient à l'épanouissement de la MLOC⁶⁶.

3) Est-ce qu'Industrie Canada intervient déjà dans le secteur de développement économique communautaire ?

⁶⁴ *DesRochers c. Canada (Industrie)*, [2009] 1 R.C.S. 194 [*DesRochers*].

⁶⁵ *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 3(1).

⁶⁶ *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, aux para. 41(1), 41(3).

[89] **Oui.** Industrie Canada offre un service de développement économique aux deux communautés de langues officielles dans le comté de Simcoe.

4) Est-ce que la conséquence ou l'objet de l'intervention insuffisante d'Industrie Canada nuit à l'épanouissement de la minorité de langue officielle en Huronie en étant contraire aux mesures positives et ses effets bénéfiques, durables et tangibles recherchés à la partie VII ?

[90] **Oui.** Chaque fois que la MLOC ne reçoit pas un service de qualité égale en français, elle reçoit le message qu'il vaut mieux procéder en anglais et cesser tout effort pour continuer à vivre en français.

[91] Ce message aura également, comme conséquence directe, une augmentation du taux d'assimilation de la MLOC puisqu'elle est convaincue que ses efforts pour vivre en français sont futiles⁶⁷.

5) Conclusion

[92] Une violation de la partie VII est établie, la Cour fédérale peut prendre une ordonnance qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances⁶⁸.

E. LA RÉORIENTATION DE L'ENGAGEMENT DES INSTITUTIONS FÉDÉRALES : UN PLUS GRAND ACCENT VERS LE COMMUNAUTAIRE

[93] La *LLO* ne donne pas pleinement effet à ses objectifs si la partie VII est interprétée en vase clos. La *LLO* doit être interprétée de façon holistique. Suivant cette idée, la partie VII doit être analysée en lien avec les autres parties de la *LLO*. La Cour fédérale du Canada a reconnu tout récemment⁶⁹ que la partie

⁶⁷ Affidavit de Raymond DesRochers dans *DesRochers c. Canada (Industrie)*, [2009] 1 R.C.S. 194, aux para. 30-32.

⁶⁸ *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 77(4).

⁶⁹ *Picard c. Canada (Office de la propriété intellectuelle)*, 2010 CF 86.

VII obligera parfois une institution fédérale à prendre une mesure positive⁷⁰. Il est impératif de préciser l'ampleur de l'obligation imposée par la partie VII aux institutions fédérales.

[94] L'analyse prescrite par la partie VII doit réorienter l'engagement des institutions fédérales afin de prioriser des considérations communautaires à l'égard de la promotion des langues officielles et de l'épanouissement des MLOC. Cela est conforme à la notion d'égalité réelle reconnue juridiquement⁷¹. Les MLOC vivent quotidiennement les défis d'assimilation linguistique. Les MLOC sont donc les mieux placées pour identifier les mécanismes les plus susceptibles de faire échec à l'assimilation. Donc, toute démarche vers l'égalité réelle devrait inclure une collaboration avec les MLOC. La collaboration avec les MLOC constitue une condition nécessaire à la réalisation de l'égalité réelle.

[95] En vertu du paragraphe 43(2)⁷² de la *LLO*, le ministre du Patrimoine canadien doit consulter le public en mettant en œuvre la partie VII.

[96] Or, au-delà de ce devoir de consultation et à la lumière du principe d'égalité réelle, il devient important de trouver un moyen d'institutionnaliser la collaboration directe entre les institutions fédérales et les institutions des MLOC œuvrant déjà à favoriser leur épanouissement. Les programmes des institutions fédérales sauraient mieux se conformer à l'esprit de la *LLO* en collaborant davantage avec les MLOC.

⁷⁰ *Ibid.* La Cour fédérale a ordonné au Bureau des brevets d'offrir un service dans l'autre langue officielle même si cela n'est pas exigé par la partie IV, qui traite spécifiquement des services et des communications.

⁷¹ *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 au para. 25.

⁷² *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 31, au para. 43(2) :

(2) Il prend les mesures qu'il juge aptes à assurer la consultation publique sur l'élaboration des principes d'application et la révision des programmes favorisant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

[97] Il incombe aux institutions fédérales de réaménager leurs politiques vis-à-vis les communautés et les institutions des MLOC. Cela peut se faire de plusieurs façons et il existe déjà des exemples de telles politiques. Certaines institutions d'éducation des MLOC collaborent avec des institutions fédérales⁷³. Une institution fédérale pourrait aussi contribuer à l'épanouissement des MLOC en collaborant avec les hôpitaux⁷⁴. Enfin, plusieurs institutions fédérales auraient intérêt à collaborer avec les institutions des MLOC dont le statut est protégé par une loi⁷⁵ ou par la *Charte*⁷⁶.

[98] Tout compte fait, il est plus efficace pour les institutions fédérales de mettre en œuvre la partie VII par le biais d'un modèle qui tient compte de l'importance des institutions des MLOC. Cette interprétation permet une collaboration entre les MLOC et les institutions fédérales. Une collaboration accrue entre les institutions fédérales et les MLOC est privilégiée. Cela contribuerait à l'activation du respect du principe d'égalité réelle et à la réalisation de l'engagement des institutions fédérales de faire épanouir les MLOC.

⁷³ Par exemple, L'école Sainte-Anne agit à la fois comme institution d'enseignement et centre communautaire. L'un de ses objectifs est de « de planifier, de mettre en valeur, d'administrer et de coordonner le développement général de la communauté linguistique française dans les limites de la zone géographique désignée [...] ». *Loi sur le Centre communautaire Sainte-Anne*, L.N.-B. 1977, c. C-1.1.

⁷⁴ Voir par exemple *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001] 56 O.R. (3^e) 577 (C.A.).

⁷⁵ Voir par exemple la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, L.N.-B. 1981, c. O-1.1 ; *Règlement sur l'engagement de la collectivité francophone en application de l'article 16 de la loi*, Règl. de l'Ont. 515/09. Ce règlement est pris en application de la *Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local*, L.O. 2006, c. 4.

⁷⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, au para. 16.1(1), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, c. 11. À l'instar de 16.1(1), il y a lieu de reconnaître l'importance pour une MLOC « d'avoir le droit à d'institutions l'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion ».

F. CONCLUSION

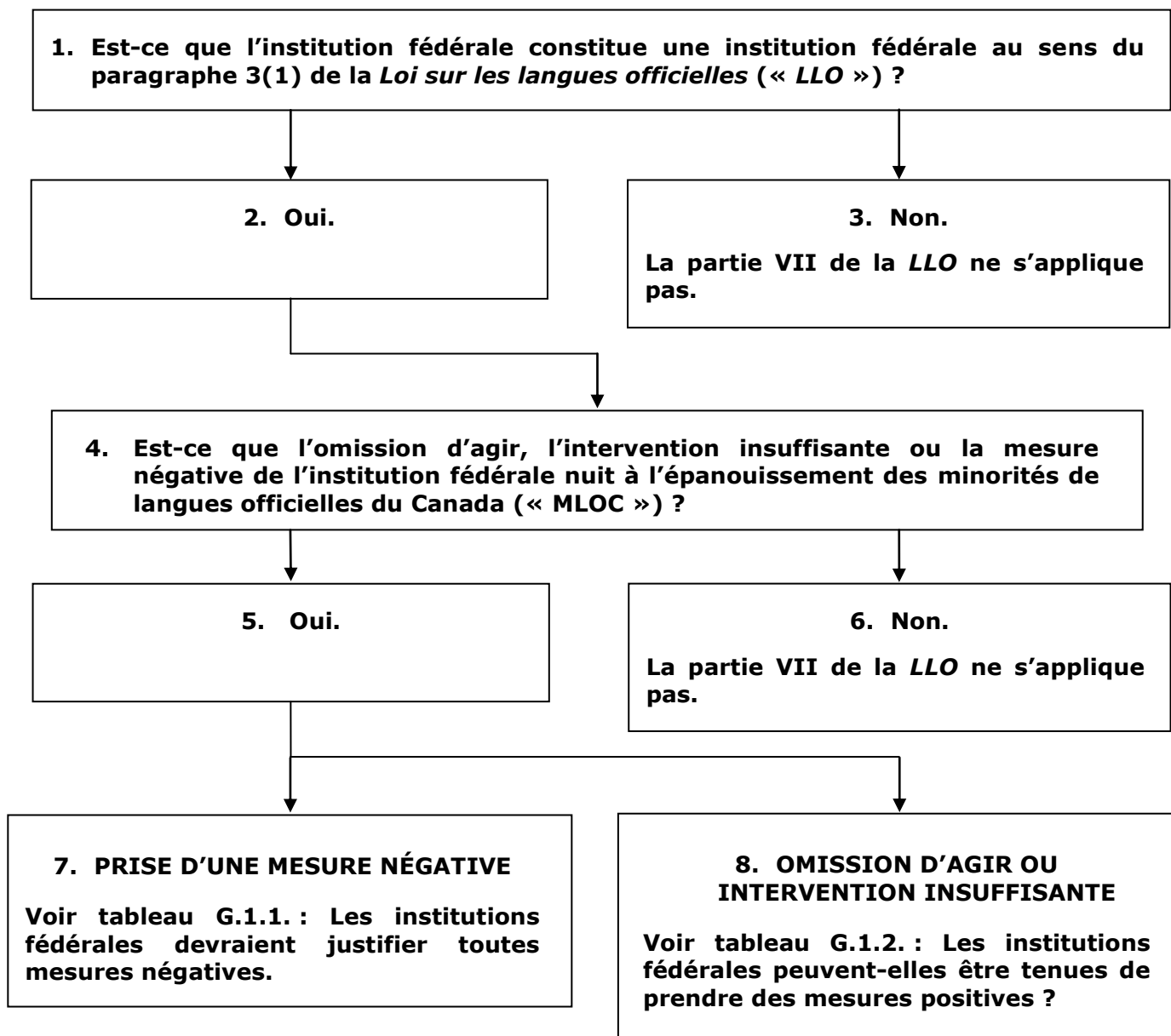
[99] Il importe avant tout de reconnaître que des « mesures positives » au sens de la partie VII, constituent une mesure prise par une institution fédérale, mise en application par celle-ci et dont les effets sont bénéfiques, durables et tangibles pour les MLOC. Le rôle privilégié de partie VII est de veiller à ce que les institutions fédérales tiennent compte dans toutes leurs démarches, des deux (2) communautés linguistiques qu'elles doivent desservir.

[100] Il est possible de ventiler les situations dans lesquelles la partie VII pourra servir d'outil permettant de réaliser l'égalité réelle. Plus précisément, le tableau G.1.1. de ce rapport schématise de quelles façons les institutions fédérales devraient justifier toute mesure négative. Le tableau G.1.2. ventile, quant à lui, une analyse permettant de déterminer quand les institutions fédérales pourraient être tenues de prendre des mesures positives.

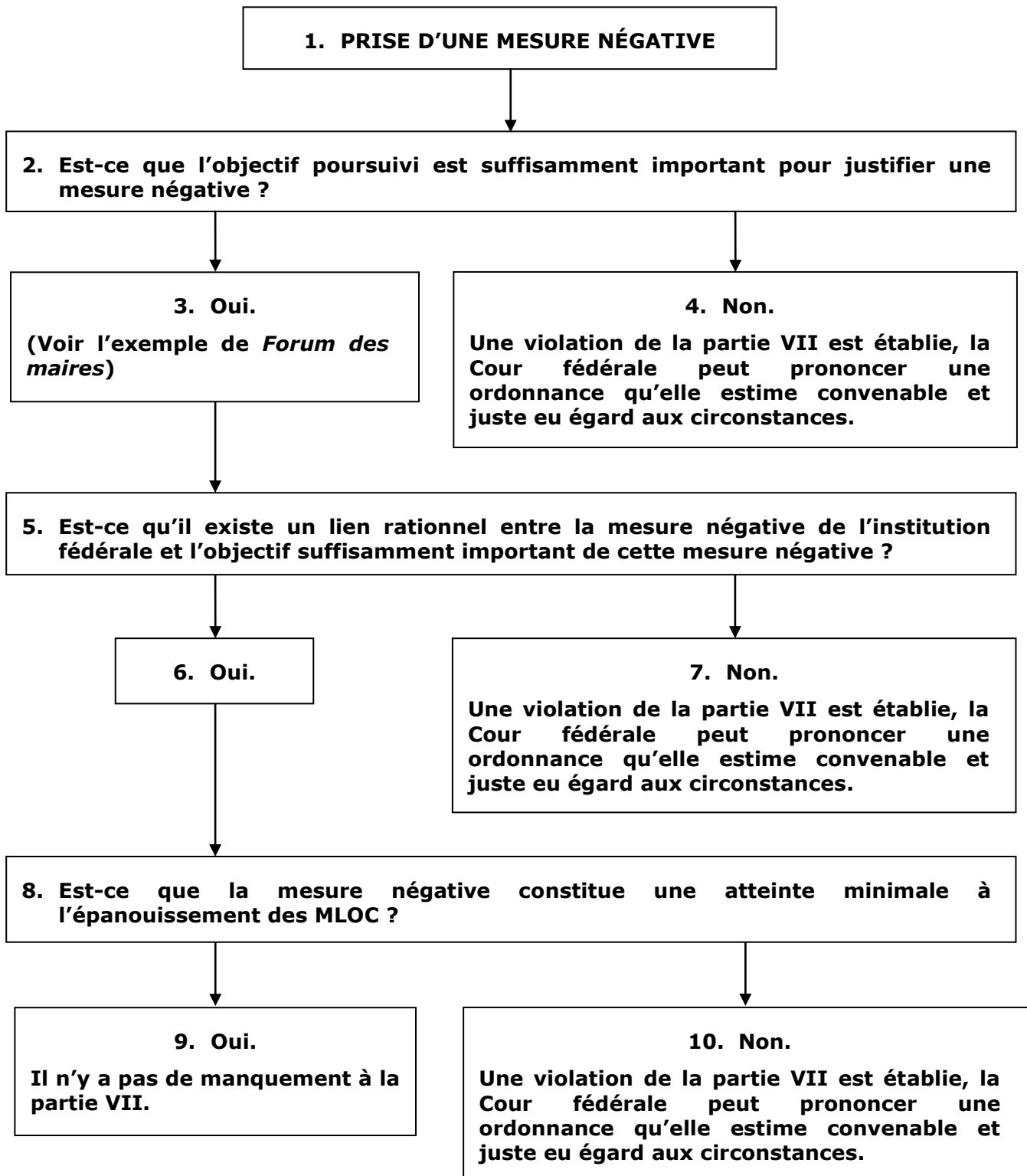
[101] Les institutions fédérales ont avantage à adopter des mécanismes de collaboration avec les communautés et les institutions des MLOC. La participation des MLOC est nécessaire pour que les institutions fédérales soient en mesure de respecter l'engagement de la partie VII.

G. TABLEAUX

G.1. La partie VII de la *LLO* comme outil permettant de réaliser l'égalité réelle



G.1.1. Les institutions fédérales devraient justifier toutes mesures négatives



G.1.2. Les institutions fédérales peuvent-elles être tenues de prendre des mesures positives ?

