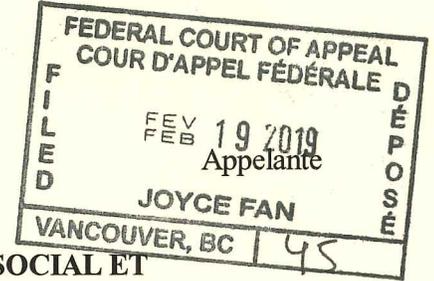


**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

N° du dossier : A-186-18

ENTRE :

**LA FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES  
DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE**



– et –

**MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL ET  
LA COMMISSION DE L'ASSURANCE-EMPLOI DU CANADA**

Intimés

– et –

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Intervenant

N° du dossier : A-182-18

ENTRE :

**LE COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES DU CANADA**

Appelant

– et –

**MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL ET  
LA COMMISSION DE L'ASSURANCE-EMPLOI DU CANADA**

Intimés

– et –

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Intervenant

---

**MÉMOIRE DE FAITS ET DU DROIT DE  
LA FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES  
DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE**

---

**Maître Mark C. Power**

**Maître Jennifer Klinck**

**Maître Perri Ravon**

**Maître Darius Bossé**

Juristes Power

401, rue Georgia Ouest, bureau 1660

Vancouver (Colombie-Britannique) V6B 5A1

Tél : 604-239-0984

Télec : 604-239-0984

dbosse@juristespower.ca

**Procureurs de l'appelante,**

**la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique**

DESTINATAIRES :

**Maître Ian Demers**

**Maître Lisa Morency**

Ministère de la Justice Canada, Bureau régional du Québec

Complexe Guy-Favreau, Tour Est, 9<sup>e</sup> étage

200 boulevard René-Lévesque Ouest

Montréal (Québec) H2Z 1X4

Tél : 514-496-9232

Télec : 514-283-8427

Ian.Demers@justice.gc.ca

**Procureurs des intimés,**

**Ministère de l'Emploi et du développement social et la commission de l'assurance-emploi du  
Canada**

**Maître Isabelle Bousquet**  
**Maître Élie Ducharme**  
**Me Mathew Croitoru**  
Direction des affaires juridiques  
30, rue Victoria, 6e étage  
Gatineau (Québec) K1A 0T8  
Tél : 819-420-4867  
Télé : 819-420-4837  
Christine.ruestnorrena@clo-ocol.gc.ca

**Procureurs de l'appelant,**  
**Commissaire aux langues officielles du Canada**

**Maître Karrie Wolfe,**  
**Maître Katie Hamilton**  
**Maître Zachary Froese**  
Procureur général de la Colombie-Britannique  
777, rue Dunsmuir, bureau 1300  
Vancouver (Colombie-Britannique) V7Y 1K2  
Tél : 604-643-7100  
Télé : 604-643-7900  
Karrie.wolfe@gov.bc.ca

**Procureurs de l'intervenant,**  
**Procureur général de la Colombie-Britannique**

## SURVOL

[1] Le présent pourvoi soulève deux questions fondamentales pour l'égalité réelle des langues officielles et l'avenir des communautés de langues officielles en situation minoritaire (« CLOSM »). Premièrement, cette Cour doit déterminer si le gouvernement fédéral peut se soustraire à ses obligations en déchargeant la mise en œuvre de ses politiques aux provinces. De manière tout à fait contraire à la jurisprudence de la Cour suprême, la Cour fédérale a conclu que les services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique (« C-B »), qui mettent en œuvre la politique du gouvernement fédéral sous la *Loi sur l'assurance emploi*<sup>1</sup>, ne sont pas sujets à un contrôle en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>2</sup> ou de la *Loi sur les langues officielles*<sup>3</sup>. Deuxièmement, cette Cour est appelée à déterminer si, comme l'a jugé la Cour fédérale, l'art 41 de la *LLO*, modifié en 2005 précisément pour cette fin<sup>4</sup>, n'impose pas d'obligations concrètes aux institutions fédérales. La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (« FFCB ») soumet que l'art 41, qui impose une obligation positive et progressive, et qui contient comme critère l'épanouissement des CLOSM, établit des principes et des paramètres que doivent appliquer les tribunaux.

[2] Cette Cour a toute la preuve nécessaire pour conclure aux violations des Parties IV et VII de la *LLO* et du para 20(1) de la *Charte*. La Cour fédérale a en effet tiré les conclusions de fait nécessaires à l'effet que, même avant la plainte de la FFCB au Commissaire aux langues officielles (« CLO ») à l'origine du présent pourvoi, les intimés avaient mis en place un régime qui fragilisait considérablement les organismes de la communauté francophone de la C-B (« la Communauté ») et qui faisait en sorte que les services d'aide à l'emploi n'étaient pas de qualité égale dans les deux langues officielles. Ces violations n'ont fait que s'accroître par la suite.

## PARTIE I : CONTEXTE FACTUEL

[3] En 1997, les intimés avaient signé avec la C-B un accord en vertu duquel ils conservaient la responsabilité première pour les services d'aide à l'emploi, tandis que la C-B exerçait un rôle secondaire dans la conception et la gestion de ceux-ci. Plusieurs organismes francophones membres de la FFCB recevaient du financement pour offrir ces services à des clientèles francophones<sup>5</sup>.

[4] En février 2008, les intimés et la C-B signent l'*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le*

---

<sup>1</sup> *Loi sur l'assurance-emploi*, LC 1996, c 23 [LAE].

<sup>2</sup> *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].

<sup>3</sup> *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4<sup>e</sup> supp) [LLO].

<sup>4</sup> *Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles*, 38-1, n<sup>o</sup> 1 (20 octobre 2004) à la p 21 (J-R Gauthier).

<sup>5</sup> *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530 au para 13 [CF], Dossier d'appel [DA], ong 6 aux pp 7-8.

développement du marché du travail (« Entente »)<sup>6</sup>, en vertu de laquelle les intimés financent les services d'aide à l'emploi offerts par la C-B, à condition qu'ils soient « similaires » aux prestations d'emploi et mesures de soutien établies par la Commission conformément à la LAE, et qu'ils correspondent à l'objet de la Partie II de la LAE et aux lignes directrices prévues à son para 57(1)<sup>7</sup>. Avec l'Entente, la C-B assume désormais le rôle de premier plan dans l'élaboration et l'administration des prestations d'emploi et des mesures de soutien prévues à la Partie II de la LAE<sup>8</sup>. En vertu de l'Entente, la C-B s'engage à offrir l'accès à ses prestations et mesures dans l'une ou l'autre des langues officielles lorsqu'il existe une demande importante<sup>9</sup> et à consulter la Communauté relativement à l'offre de services en vertu de l'Entente<sup>10</sup>.

[5] La C-B a commencé à assumer la responsabilité des prestations et mesures en vertu de l'Entente en 2009 et a procédé au développement d'un nouveau modèle de services d'aide à l'emploi, appelé modèle à « guichet unique », aux termes duquel un seul organisme régional offrait tous les services d'aide à l'emploi en C-B, y compris les services en français. La C-B a décidé de ne pas renouveler le financement des organismes francophones et leur a avisé de cette décision en 2010<sup>11</sup>.

[6] En 2011, la C-B a émis un appel d'offres pour la livraison des services en « guichet unique »<sup>12</sup>. Durant cette période, les organismes francophones se sont vus coupés ou retirés leur financement<sup>13</sup> et obligés de négocier avec de plus grands organismes de la majorité dans l'espoir de continuer à offrir des services en français à la Communauté<sup>14</sup>. Ainsi, dès l'amorce de la transition vers le modèle à guichet unique, ultimement mis en place en 2012, les organismes francophones ferment ou sont fragilisés. D'ailleurs, les services d'aide à l'emploi en français se détériorent, ne sont souvent pas disponibles, ou ne sont pas de qualité réellement égale à ceux offerts en anglais<sup>15</sup>.

[7] Dès le moment où l'Entente a été envisagée, en 2007, et aux cours du développement et de la mise en

---

<sup>6</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », DA, ong 24 à la p 1902.

<sup>7</sup> CF, supra, au para 12, DA, ong 6 à la p 39.

<sup>8</sup> CF, supra, au para 14, DA, ong 6 à la p 40.

<sup>9</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 5.2, 5.3, DA, ong 24 à la p 1909.

<sup>10</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 5.4, DA ong 24 à la p 1909 ; CF, supra, au para 18, DA, ong 6 aux pp 42-43.

<sup>11</sup> CF, supra, au para 20, DA, ong 6 aux pp 43-44.

<sup>12</sup> CF, supra, au para 22, DA, ong 6 à la p 45.

<sup>13</sup> CF, supra, au para 284, DA, ong 6 à la p 189.

<sup>14</sup> CF, supra, au para 24, DA, ong 6 à la p 46 ; Affidavit d'Y Laberge, au para 62, DA, ong 17 à la p 786 ; Affidavit de T Leba, aux para 42-47, DA, ong 18 aux pp 1565-1566.

<sup>15</sup> CF, supra au para 284-285, 287, DA, ong 6 aux pp 191-192 ; Affidavit d'A Cyr, aux para 11-24 et pièce « C », DA, ong 10 aux pp 316-321, 327 ; Affidavit de S Dancoste, aux para 8-11, 13-15 et pièce « A », DA, ong 11 aux pp 331-333, 337 ; Affidavit de L Morin, aux para 3-18, DA, ong 20 aux pp 1697-1701 ; Affidavit de R Roy, pièce « FF », DA, ong 24 aux pp 2306-2315 (Rapport final du CLO) ; Affidavit de C Francey, aux para 27, 36, 55-60, DA, ong 15 aux pp 413, 415, 421-422 ; Affidavit de K Djarova, aux para 7, 20-21, DA, ong 14 aux pp 401-404 ; Affidavit d'Y Laberge, aux para 56-88, DA, ong 17 aux pp 785-792 ; Affidavit de T Leba, aux para 33-73, DA, ong 18 aux pp 1563-1572.

œuvre du modèle à guichet unique, la FFCB a fait connaître ses inquiétudes par rapport aux services destinés aux francophones<sup>16</sup>.

[8] Au printemps 2011, la FFCB a déposé plusieurs plaintes devant le CLO, la dernière en date du 15 juin 2011. Suite à son enquête menée en vertu des Parties IV et VII de la *LLO*, le CLO a conclu, dans un rapport final d'enquête émis en avril 2013, que les intimés avaient enfreint la *LLO*<sup>17</sup>.

[9] En août 2013, la FFCB a déposé un recours à la Cour fédérale, que celle-ci a rejeté, concluant, d'une part, que la Partie IV de la *LLO* et le para 20(1) de la *Charte* ne s'appliquaient pas à l'*Entente* et, d'autre part, que les intimés avaient pris « des mesures positives » au sens de la Partie VII de la *LLO* au moment de la plainte et qu'elle ne pouvait pas tenir compte de faits après cette date<sup>18</sup>.

## **PARTIE II : POINTS EN LITIGE**

[10] Cet appel soulève quatre questions :

- i. Est-ce que le para 20(1) de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO* s'appliquent aux prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente* ?
- ii. Quelles obligations impose l'art 41 de la *LLO* ?
- iii. Est-ce que le bien-fondé d'un recours en vertu de l'art 77 de la *LLO* doit être évalué uniquement en fonction des faits qui existaient au moment du dépôt de la plainte ?
- iv. Est-ce que les prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente* ont porté atteinte au para 20(1) de la *Charte* et aux Parties IV et VII de la *LLO* ?

## **PARTIE III : EXPOSÉ DES PROPOSITIONS**

### **I. Le para 20(1) de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO* garantissent l'égalité réelle en matière de prestation de services**

[11] Le para 20(1) de la *Charte* consacre le droit du public de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services dans l'une ou l'autre langue officielle là où cette langue fait l'objet d'une demande importante. Les institutions fédérales ont ainsi l'obligation constitutionnelle de mettre à la disposition du public des services qui sont de qualité égale dans les deux langues<sup>19</sup>. Il est bien établi que l'égalité réelle, par opposition à l'égalité formelle, doit être la norme pour l'application de ce droit et que son exercice ne doit en

---

<sup>16</sup> *CF, supra*, au para 21, DA, ong 6 aux pp 44-45 ; Affidavit de R Roy, aux para 18-24, 44-78, DA, ong 24 aux pp 1828-1831, 1836-1847.

<sup>17</sup> *CF, supra*, aux para 3, 29, DA, ong 6 aux pp 35, 48 ; Affidavit de R Roy, pièce « FF », DA, ong 24 (Rapport final du CLO).

<sup>18</sup> *CF, supra*, au para 7, 299, DA, ong 6 aux pp 37, 198-199.

<sup>19</sup> *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8 au para 3 [*DesRochers, CSC*].

aucun cas être considéré comme une demande d'accommodement<sup>20</sup>. Dans l'affaire *DesRochers*, la Cour suprême a expliqué qu'afin de réaliser l'égalité réelle en matière de prestation de services, les institutions fédérales doivent tenir compte de la nature du service en question et de son objet ; dans certains cas, elles devront traiter les CLOSM différemment, suivant leur situation et leurs besoins particuliers<sup>21</sup>.

[12] La Partie IV de la *LLO* est ancrée dans le para 20(1) de la *Charte* et met en œuvre le droit qu'il garantit. L'art 22 de la *LLO* protège le droit du public de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services dans les deux langues officielles, là où l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante, selon la norme de l'égalité réelle<sup>22</sup>. L'art 25, lui, oblige les institutions fédérales de veiller à ce que les services offerts par des tiers pour leur compte respectent les obligations de la Partie IV de la *LLO*, c'est à dire qu'ils soient de qualité véritablement égale dans les deux langues là où il existe une demande importante. Finalement, l'art 28 de la *LLO* oblige les institutions fédérales à faire l'offre active de leurs services dans les deux langues.

## **II. La Cour fédérale a erré en droit en concluant que le para 20(1) de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO* ne s'appliquent pas aux prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente***

[13] La Cour fédérale n'a effectué aucune analyse indépendante du respect du para 20(1) de la *Charte*. Elle s'est plutôt basée sur son interprétation (erronée) de la Partie IV de la *LLO* pour conclure qu'il n'y avait pas eu d'atteinte au para 20(1) de la *Charte*<sup>23</sup>. Avec respect, ce mode d'analyse est profondément erroné et fait violence au principe de la hiérarchie des normes et à la primauté de la Constitution. Toute loi et toute action gouvernementale doivent se conformer aux dispositions de la *Charte*. Dans le cas en l'instance, non seulement est-il nécessaire de procéder à une analyse indépendante du respect du para 20(1) de la *Charte*, mais ce sont les principes d'application ce paragraphe qui déterminent l'interprétation de la Partie IV de la *LLO*. La Partie IV de la *LLO* met en œuvre le para 20(1) de la *Charte*<sup>24</sup>.

### **A. Le para 20(1) de la *Charte* s'applique aux prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente***

[14] La Cour fédérale a erré en droit en concluant que le para 20(1) de la *Charte* ne s'appliquait pas en l'espèce sans considérer si la C-B, en offrant les prestations d'emploi et mesures de soutien en vertu de l'*Entente*, était chargée de la mise en œuvre d'un régime légal fédéral déterminé.

[15] La Cour suprême dans *Eldridge* a développé des principes clairs pour déterminer quand une entité

<sup>20</sup> *DesRochers*, CSC, *supra* au para 3.

<sup>21</sup> *DesRochers*, CSC, *supra* au para 31 ; *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 aux para 22, 24-25 ; *Arsenault-Cameron c Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1 au para 31 [*Arsenault-Cameron*].

<sup>22</sup> *DesRochers*, CSC, *supra* aux para 3, 51.

<sup>23</sup> *CF*, *supra*, au para 180, DA, ong 6 à la p 132.

<sup>24</sup> *DesRochers*, CSC, *supra* au para 45.

particulière peut être assujettie à la *Charte*<sup>25</sup>. Dans le cadre de son analyse de l’art 32 de la *Charte* – disposition qui encadre le champ d’application de la *Charte* – la Cour suprême explique qu’une entité peut être assujettie à la *Charte* dans deux situations. Premièrement, une entité peut y être assujettie en raison du degré de contrôle exercé par le gouvernement sur l’entité ; dans ce cas, ce sont toutes les activités de l’entité qui sont assujetties à la *Charte*. Deuxièmement, une activité particulière d’une entité peut être assujettie à la *Charte* si elle constitue « la mise en œuvre d’un régime légal ou d’un programme gouvernemental donné » ; dans ce cas, l’activité est qualifiée de « gouvernementale » et l’entité qui est chargée de cette activité est assujettie à l’examen fondé sur la *Charte*, mais seulement en ce qui a trait à cette activité<sup>26</sup>. Il convient de souligner qu’à l’extérieur du cadre d’*Eldridge*, il existe d’autres situations où une entité agit pour le compte du gouvernement en termes constitutionnels, notamment lorsque le gouvernement délègue un pouvoir de contrainte à un tiers<sup>27</sup> ou lorsqu’il y a délégation de pouvoirs administratifs entre gouvernements<sup>28</sup>.

**[16]** Le para 20(1) de la *Charte* vise les « institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ». Celles-ci appartiennent certainement au champ d’application de la *Charte* décrit à l’art 32, qui couvre tant le Parlement et le gouvernement du Canada que la législature et le gouvernement de chaque province.

L’analyse de la Cour suprême dans *Eldridge* – au sujet des situations dans lesquelles une activité d’un tiers peut être qualifiée de « gouvernementale » en vertu de l’art 32 – est ainsi pleinement applicable à la portée de l’obligation des « institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada » sous le para 20(1). Par ailleurs, en tenant pour acquis que l’offre de services par un tiers engage le droit constitutionnel du public d’être servi par les institutions fédérales dans la langue officielle de son choix, la Cour suprême dans *DesRochers* confirme que les principes développés dans *Eldridge* s’appliquent au para 20(1) de la *Charte*<sup>29</sup>.

**[17]** Selon *Eldridge*, pour déterminer si un tiers est tenue d’offrir ses services et de communiquer avec le public conformément au para 20(1) de la *Charte* – en d’autres termes, si elle agit en tant qu’« institution du Parlement ou du Gouvernement du Canada » pour les fins de l’application du para 20(1) – il convient de déterminer si : (a) le gouvernement fédéral exerce un contrôle suffisant sur l’entité, ou si (b) l’entité, dans son offre de services et sa communication avec le public, met en œuvre un régime légal fédéral ou un programme gouvernemental fédéral déterminé.

**[18]** Relativement à ce deuxième critère, la Cour suprême a souligné dans *McKinney* qu’ « il serait étrange

---

<sup>25</sup> *Eldridge c Colombie-Britannique (PG)*, [1997] 3 RCS 624 au para 44 [*Eldridge*].

<sup>26</sup> *Eldridge*, *supra* au para 44.

<sup>27</sup> *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c Canada*, 2008 CSC 15 au para 21, citant P W Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol 1, 5<sup>e</sup> éd, Toronto, Carswell, 2007 aux pp 86 et 87.

<sup>28</sup> *Lavigne c Canada (Développement des ressources humaines)*, [2002] 2 CF 165 aux para 77-79 [*Lavigne*].

<sup>29</sup> *DesRochers*, CSC, *supra* au para 51.

que la législature et le gouvernement puissent se soustraire à la responsabilité qui leur incombe en vertu de la *Charte* en désignant une personne chargée de réaliser les objets de la Loi »<sup>30</sup>. Dans *Eldridge*, la Cour suprême a conclu que les hôpitaux en cause mettaient en œuvre une politique gouvernementale déterminée en fournissant des services médicaux en vertu d'une loi. Le deuxième critère était ainsi satisfait et les activités en cause sujettes à une révision fondée sur la *Charte*. La Cour a insisté : « La législature, lorsqu'elle définit son objectif comme étant celui de garantir l'accès à un éventail de services médicaux, ne peut pas se soustraire à l'obligation que lui fait le para 15(1) de la *Charte* de fournir ces services sans discrimination en confiant aux hôpitaux la charge de réaliser cet objectif »<sup>31</sup>.

[19] Dans le cas en l'espèce, il appert tant de la *LAE* que de l'*Entente* que les prestations d'emploi et les mesures de soutien offertes par la C-B en vertu de l'*Entente* mettent en œuvre un régime légal fédéral déterminé. Le maintien d'un régime d'assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d'emploi est un objectif du gouvernement fédéral, annoncé dans la Partie II de la *LAE*<sup>32</sup>. Toute prestation d'emploi ou mesure de soutien prise en vertu de la Partie II de la *LAE* doit être conforme aux sept lignes directrices fédérales décrites à son para 57(1). Par ailleurs, à son art 63, la *LAE* autorise la Commission, avec l'approbation d'EDSC, à conclure des accords avec d'autres organismes ou gouvernements provinciaux pour le financement de prestations d'emploi ou mesures de soutien, mais uniquement dans la mesure où ces prestations ou mesures sont (i) similaires à celles prévues par la Partie II de la *LAE* et (ii) correspondent à l'objet et aux lignes directrices qui y sont prévus<sup>33</sup>. Des prestations d'emploi ou mesures de soutien provinciales qui bénéficient d'un appui du gouvernement fédéral se conforment donc nécessairement à l'objet et aux lignes directrices fédérales prévues dans la *LAE*.

[20] L'*Entente*, adoptée en vertu de l'art 63 de la *LAE*, se conforme à tous points à ce cadre juridique. Selon l'*Entente*, les prestations et mesures que pourra offrir la C-B sont celles, décrites à l'Annexe A de l'*Entente*, qui satisfont, selon le gouvernement fédéral, aux exigences de similarité avec les prestations d'emploi et mesures de soutien de celui-ci et sont compatibles avec le but et les lignes directrices de la Partie II de la *LAE*<sup>34</sup>. Par ailleurs, en vertu de l'art 3.3 de l'*Entente*, la C-B ne peut apporter de modifications à la

---

<sup>30</sup> *McKinney c Université de Guelph*, [1990] 3 RCS 229 à la p 265 [*McKinney*]. Voir aussi *Slaight Communications Inc. c Davidson*, [1989] 1 RCS 1038 aux pp 1077-1079.

<sup>31</sup> *Eldridge*, *supra* au para 51.

<sup>32</sup> *LAE*, *supra*, art 56.

<sup>33</sup> *LAE*, *supra*, art 63(1)a).

<sup>34</sup> « Attendu que la Colombie-Britannique établira les prestations et mesures décrites dans l'annexe 1 de cette entente et que le Canada a déterminé qu'elles satisfont aux exigences de similarité avec les prestations d'emploi et mesures de soutien du Canada et sont compatibles avec le but et les lignes directrices de la Partie II de la Loi sur l'assurance-emploi » [nous soulignons].

conception de ses prestations et mesures sans que celles-ci ne respectent l'exigence de similarité et de compatibilité avec le but et les lignes directrices de la Partie II de la *LAE* ; ces modifications doivent être décrites dans une modification à l'Annexe 1<sup>35</sup>.

[21] Il apparaît ainsi clairement que les prestations d'emploi et mesures de soutien décrites à l'Annexe 1 de l'*Entente*, et qu'offre la C-B en vertu de celle-ci, mettent en œuvre un régime légal fédéral déterminé, soit la Partie II de la *LAE* portant sur les prestations d'emploi au Canada. Cette conclusion est d'autant plus claire qu'il n'existe aucun régime légal de la province encadrant la question ; la C-B met en œuvre l'*Entente* en vertu d'un simple décret adopté par le lieutenant-gouverneur en conseil<sup>36</sup>. Contrairement à l'arrêt *McKinney*, où la loi rendait facultative l'adoption d'une politique de retraite<sup>37</sup>, dans le cas en l'instance, la C-B est contrainte à suivre les objectifs et lignes directrices de la *LAE*. Comme c'était le cas dans *Slaight* pour le règlement de différends par l'arbitre en vertu de *Code canadien du travail*, les prestations d'emploi et mesures de soutien offertes par la C-B en vertu de l'*Entente* « permettent de réaliser l'objet précis de la loi »<sup>38</sup>, en l'occurrence la *LAE*. Selon *Eldridge*, les prestations d'emploi et mesures de soutien offertes sous l'*Entente* sont donc assujetties à l'examen fondé sur la *Charte*. Plus spécifiquement, elles constituent des services offerts par « des institutions du Parlement ou du Gouvernement du Canada » au sens du para 20(1) de la *Charte*. Selon les propos de la Cour suprême dans ces arrêts, les intimés ne peuvent échapper à leurs obligations en vertu de la Charte en confiant à la C-B la charge de réaliser l'objet de la Partie II de la LAE.

[22] Il convient de souligner, pour conclure, que l'art 63 de la *LAE*, en vertu de laquelle l'*Entente* a été adoptée, permet au gouvernement fédéral de conclure un accord, non seulement avec des provinces, mais aussi avec des organismes privés. La version anglaise de l'article est encore plus claire à ce sujet<sup>39</sup>. Accepter la conclusion de la Cour fédérale<sup>40</sup> signifierait que le gouvernement fédéral pourrait confier à des organismes privés la charge de réaliser ses objectifs en matière de prestations d'emploi en se soustrayant de ses obligations en vertu de la *Charte*<sup>41</sup>.

#### **B. La Partie IV de la LLO s'applique aux prestations et mesures offertes en vertu de l'Entente**

[23] Tout en reconnaissant que la Partie IV de la *LLO* est ancrée dans le para 20(1) de la *Charte*<sup>42</sup>, la Cour fédérale a analysé l'art 25 de la *LLO* en faisant totale abstraction des principes d'application du para 20(1) de

<sup>35</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 3.3, DA, ong 24 à la p 1907.

<sup>36</sup> Order in Council 778, (2008) BC Gaz CXLVIII, No 46 (*Approved and Ordered November 6, 2008*).

<sup>37</sup> *McKinney*, *supra* à la p 312.

<sup>38</sup> Tel qu'expliqué dans *McKinney* à la p 265.

<sup>39</sup> *LAE*, *supra*, art 63 : « *The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement with a government or government agency in Canada or any other public or private organization [...].* »

<sup>40</sup> *CF*, *supra* au para 180, DA, ong 6 à la p 132.

<sup>41</sup> Voir Affidavit de D Shaw, pièce « DS-20 », DA, ong 36 à la p 9844.

<sup>42</sup> *CF*, *supra* au para 46, DA, ong 6 à la p 57.

la *Charte*. Or, l'art 25 de la *LLO* et les critères développés par la Cour suprême dans *Eldridge* répondent tous deux au même objectif, soit celui d'éviter que le gouvernement puisse échapper à ses obligations (constitutionnelles ou quasi-constitutionnelles) en déchargeant certaines fonctions gouvernementales. L'arrêt *DesRochers* confirme que les critères développés par la Cour suprême dans *Eldridge* doivent guider l'analyse sous l'art 25 de la *LLO*. Cette affaire concernait un programme de développement économique créé par Industrie Canada dont la mise en œuvre était confiée à des sociétés d'aide au développement des collectivités (« SADC »). Tant la Cour fédérale que le Cour fédérale d'appel ont conclu que, bien que les SADC n'étaient pas des institutions fédérales liées directement par l'art 22 de la *LLO*, elles fournissaient des services « pour le compte » d'Industrie Canada au sens de l'art 25 de la *LLO*. La Cour fédérale a explicitement fondé sa conclusion sur le deuxième critère de *Eldridge*, soit celui de la mise en œuvre d'une politique ou d'un programme gouvernemental donné<sup>43</sup>. La Cour d'appel fédérale, pour sa part, s'est fondée sur un critère de contrôle du gouvernement sur l'entité, qui correspond dans les faits au premier critère adopté par le Cour suprême dans *Eldridge*<sup>44</sup>.

[24] Dans le cas en l'espèce, la C-B met en œuvre un régime légal du gouvernement fédéral en offrant des prestations d'emploi et mesures de soutien en vertu de l'*Entente*. Selon *Eldridge* et *Desrochers*, non seulement cette offre de services fait-elle ainsi l'objet d'un examen fondé sur le para 20(1) de la *Charte*, mais elle est également effectuée « pour le compte » des intimés, au sens de l'art 25 de la *LLO*. En ne considérant pas le deuxième critère d'analyse *Eldridge*, et en analysant uniquement le niveau de « contrôle » des intimés sur la C-B en vertu de l'*Entente*<sup>45</sup>, la Cour fédérale a erré dans sa conclusion que la C-B n'agissait pas pour le compte des intimés.

[25] À titre subsidiaire, même en acceptant que la Cour fédérale ait correctement appliqué un critère autre que celui défini dans *Eldridge* pour définir le contenu de l'art 25 de la *LLO*, les intimés exerçaient un contrôle suffisant sur la C-B. Tout comme c'était le cas dans *DesRochers* vis-à-vis la société d'aide au développement, le gouvernement fédéral a, en l'espèce, un « pouvoir de surveillance »<sup>46</sup> considérable sur les activités de la C-B. Selon l'*Entente*, le gouvernement fédéral « contrôle » et « évalue » l'efficacité des

---

<sup>43</sup> *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2005 CF 987 aux para 35-38 [*DesRochers*, CF].

<sup>44</sup> *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2006 CAF 374 aux para 58-72 [*DesRochers*, CAF]. La Cour d'appel fédérale ne cite pas directement *Eldridge*. Elle a affirmé qu'« il s'agit de voir, selon les faits et les circonstances de l'espèce, si le tiers offre des services d'une institution fédérale ou d'un programme gouvernemental fédéral avec l'accréditation, l'accord, la confirmation, le consentement, l'acceptation ou l'approbation de celle-ci ou du gouvernement ». Devant la Cour suprême, il n'était plus question que la *LLO* s'appliquait aux SADC en vertu de l'art 25.

<sup>45</sup> CF, *supra* aux para 163-178, DA, ong 6 aux pp 123-131.

<sup>46</sup> *DesRochers*, CAF, *supra* au para 69.

services offerts par la C-B<sup>47</sup> ; à cet égard, il « produit un rapport annuel de contrôle et d'évaluation que le ministre des Ressources humaines et du Développement social rendra public en le déposant devant le Parlement chaque année »<sup>48</sup>. La C-B doit, par ailleurs, remettre au gouvernement fédéral un plan chaque exercice financier expliquant ses objectifs et les problèmes du marché du travail qu'elle a l'intention de traiter, en plus de l'ensemble des prestations et mesures qu'elle entend offrir durant l'exercice financier à venir et les dépenses projetées pour chacune de ses prestations et mesures<sup>49</sup>. La province a également des obligations de communication d'information financière : chaque exercice financier, elle doit soumettre au gouvernement fédéral un rapport contenant ses états financiers préparés « sous une forme prescrite par le Canada », en plus d'un relevé du vérificateur général de la province attestant que tous les paiements reçus du Canada dans l'exercice financier au compte de la contribution du Canada pour ses coûts d'administration ont été versés pour les coûts d'administration encourus dans cet exercice<sup>50</sup>. Il n'y a ainsi pas de doute que la C-B offre des services « avec l'accréditation, l'accord, la confirmation, le consentement, l'acceptation ou l'approbation de celle-ci ou du gouvernement », au sens de l'affaire *Desrochers*<sup>51</sup>.

**C. La Cour fédérale s'est fondée erronément sur le partage des compétences pour écarter l'application de la Partie IV de la LLO et le para 20(1) de la Charte**

[26] La Cour fédérale a conclu que, comme la C-B avait la compétence constitutionnelle pour légiférer en matière de prestations d'emploi et comme le gouvernement fédéral ne lui avait pas délégué ce pouvoir, la C-B ne pouvait pas agir « pour le compte » du gouvernement fédéral en offrant des prestations et mesures en vertu de l'*Entente*. Avec respect, cette conclusion est profondément erronée. Ce n'est pas parce que la C-B est compétente pour légiférer en matière de prestations d'emploi que, dans le cas présent, elle ne met pas en œuvre un régime légal fédéral déterminé en vertu de l'*Entente*. Au contraire, c'est ce qu'elle fait.

[27] La Cour fédérale a souligné que les prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente* relèvent d'une compétence constitutionnelle concurrente entre les provinces et le gouvernement fédéral : elles se rattachent aux compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils, de matières d'une nature purement locale ou privée et d'éducation, prévues aux paras 92(13) et 92(16) et à l'art 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et tombent concurrentement sous la compétence fédérale à l'égard de l'assurance-chômage prévue au para 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Tout comme dans l'affaire *Lavigne* où la Cour a jugé que

---

<sup>47</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 11.1*a*), DA, ong 24 à la p 1914.

<sup>48</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 11.2*b*), DA, ong 24 à la p 1915.

<sup>49</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 3.2, DA, ong 24 à la p 1907.

<sup>50</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 18, DA, ong 24 aux pp 1918-1919.

<sup>51</sup> *DesRochers, CAF, supra* au para 51.

les pouvoirs exercés par Emploi-Québec ne lui avaient pas été délégués par le gouvernement fédéral et que la province agissait plutôt dans le cadre de ses compétences constitutionnelles<sup>52</sup>, la Cour fédérale dans le cas en l'espèce a conclu qu'il ne pouvait s'agir d'une délégation de compétences fédérales à la C-B en matière de prestations d'emploi.

[28] Tout en acceptant les conclusions de la Cour fédérale citées dans le para précédent, il ne s'ensuit aucunement que la C-B n'agit pas pour le compte des intimés en offrant des prestations et services en vertu de l'*Entente*. En effet, bien que l'existence d'une délégation de pouvoir administratif du fédéral à la province signifie nécessairement que cette dernière agit pour le compte du gouvernement fédéral (car elle ne serait pas autrement compétente constitutionnellement pour agir<sup>53</sup>), l'absence d'une telle délégation n'est aucunement concluante. Ici, la C-B, bien qu'elle puisse elle-même légiférer en matière de prestations d'emploi, a conclu une entente avec le gouvernement fédéral à ce sujet en vertu de laquelle elle met en œuvre un régime légal fédéral déterminé, soit celui de la Partie II de la *LAE*. Selon la Cour suprême dans *Eldridge*, les prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente* sont donc sujettes au contrôle du para 20(1) de la *Charte* et, selon les termes de la Partie IV de la *LLO*, la C-B agit « pour le compte » du gouvernement fédéral.

[29] Il convient de souligner que la Cour fédérale a erré en estimant que les conclusions de la décision *Lavigne* permettaient de résoudre la question dont elle était saisie : l'affaire *Lavigne* a simplement rejeté l'argument voulant que l'art 25 de la *LLO* s'appliquait en raison d'une délégation de pouvoir par le gouvernement fédéral à la province de Québec. Elle n'appuie certainement pas la conclusion à l'emporte-pièce de la Cour fédérale en l'espèce que « la *LLO* ne s'applique pas aux prestations et aux mesures offertes par une province dans le cadre d'une entente sur le développement du marché du travail entre le gouvernement fédéral et la province »<sup>54</sup>. La Cour fédérale dans *Lavigne* n'a suggéré rien de la sorte.

### **III. L'art 41 de la *LLO* impose aux institutions fédérales des obligations concrètes et établit des paramètres que doivent appliquer les tribunaux**

[30] La Cour fédérale maintient que l'art 41 impose aux institutions fédérales « une obligation générale d'agir »<sup>55</sup> et qu'il « n'y a pas de seuil minimal ou suffisant de mesures positives à rencontrer ou de spécificité particulière requise quant aux mesures acceptables »<sup>56</sup>. Selon la Cour, la discrétion des institutions fédérales dans la mise en œuvre de cette obligation serait « entière »<sup>57</sup>. En l'espèce, au moment d'évaluer si les intimés

---

<sup>52</sup> *Lavigne*, *supra* aux para 80-81.

<sup>53</sup> *Lavigne*, *supra* aux para 77-79.

<sup>54</sup> *CF*, *supra* au para 95, DA, ong 6 à la p 84.

<sup>55</sup> *CF*, *supra* au para 249, DA, ong 6 à la p 168.

<sup>56</sup> *CF*, *supra* au para 250, DA, ong 6 à la p 169.

<sup>57</sup> *CF*, *supra* au para 208, DA, ong 6 à la p 112.

ont respecté l'art 41 de la *LLO*, la Cour assemble un fouillis de mesures prises par les institutions fédérales, vaguement reliées à la situation en litige<sup>58</sup>.

[31] Cette approche est erronée. L'art 41 de la *LLO* impose aux institutions fédérales des obligations concrètes, sans lesquelles il serait vide de sens. Il établit des paramètres que doivent appliquer les tribunaux en évaluant si les institutions fédérales se sont conformées à leurs obligations.

**A. L'interprétation restrictive et imprécise donnée par la Cour fédérale à l'art 41 de la *LLO* n'est pas fondée dans les débats parlementaires et fait violence au principe de la hiérarchie des normes**

[32] La Cour fédérale a erré en attribuant un poids indu et sélectif aux débats parlementaires afin d'essayer d'élucider l'intention du législateur et la portée de la *LLO*. Premièrement, la Cour a fondé des aspects clés de son interprétation des modifications faites à la Partie VII en 2005 sur des témoignages prononcés par des individus n'ayant pas participé à la rédaction de celles-ci<sup>59</sup>.

[33] Ainsi, par exemple, à l'appui de sa conclusion que l'art 41 impose uniquement au gouvernement fédéral une obligation extrêmement vague de « faire des choses », la Cour fédérale cite Pierre Foucher, professeur de droit à l'Université d'Ottawa<sup>60</sup>. Pierre Foucher et Michel Francoeur, fonctionnaires au ministère du Patrimoine canadien, sont également deux des témoins cités par la Cour pour appuyer sa déclaration à l'effet que l'insertion de l'obligation de prendre « des mesures positives » à l'art 41 ne visait pas à créer « d'obligation de prendre des mesures qui mèneraient directement à l'épanouissement des communautés francophones et anglophones minoritaires ou à la promotion des deux langues officielles »<sup>61</sup>. Bien que les tribunaux puissent reconnaître le rôle joué par les bureaucraties gouvernementales dans le processus législatif<sup>62</sup>, dans le cas en l'espèce, le projet de loi S-3 était un projet de loi d'intérêt privé, proposé par le sénateur Jean-Robert Gauthier. Le poids accordé par la Cour aux propos de Michel Francoeur ne respecte ainsi pas les principes d'interprétation législative<sup>63</sup>.

[34] Deuxièmement, la Cour fédérale a fait un choix très sélectif des passages des débats parlementaires sur

---

<sup>58</sup> *CF, supra* aux para 260-277, DA, ong 6 aux pp 174-186.

<sup>59</sup> Voir P-A Côté, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd, Montréal, Thémis, 2009 à la p 507, qui souligne l'importance d'établir une hiérarchie dans les éléments des travaux préparatoires utilisés : « Par exemple, les déclarations du ministre responsable d'un projet de loi (qui la parraine) devraient se voir attribuer plus de force persuasive qu'un commentaire partisan d'un membre de l'opposition officielle ».

<sup>60</sup> *CF, supra* au para 226, DA, ong 6 à la p 155.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Voir *Orphan Well Association c Grant Thornton Ltd.*, 2019 CSC 5 au para 202.

<sup>63</sup> Voir R Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd, Markham, Lexis Nexis Canada, 2008 au para 23.90 : « Although government intent is not the same as legislative intent, in a parliamentary system the government is most often the source of the legislative initiative and the author of the legislative text. An explanation of the meaning or purpose of a text or its intended application is normally considered authoritative when it issues from the person who made the text as opposed to some third party. [...] In the case of private member's bills, the authority of the maker would attach to the remarks of the member introducing the bill, who is assumed to be responsible for its content » [nous soulignons].

lesquels elle a fondé son interprétation de la Partie VII. À titre d'exemple, elle a accordé énormément de poids aux déclarations du sénateur Jean-Robert Gauthier, parrain du projet de loi S-3, portant sur le pouvoir du gouverneur en conseil d'adopter des règlements sous 41(3), sans préciser qu'il s'agissait d'un de plusieurs mécanismes envisagés par le sénateur pour renforcer l'application de la *LLO*<sup>64</sup>. Le sénateur Gauthier, lui, avait expliqué de façon beaucoup plus compréhensive les objectifs du projet de loi S-3 devant ce même Comité :

Mon projet de loi a trois objectifs. D'abord, il précise le caractère impératif de l'engagement de la partie VII. Ensuite, il impose des obligations aux institutions fédérales par la mise en œuvre de cet engagement et donne au gouvernement la possibilité d'adopter des règlements d'application. Enfin, le projet de loi S-3 est assorti d'un pouvoir de réparation permettant aux tribunaux de surveiller l'application qu'en font les gouvernements et permettra aux commissaires aux langues officielles d'appuyer les recours en justice.<sup>65</sup>

[35] Il est clair, de par les propos du sénateur Gauthier, que la précision de l'obligation gouvernementale (para 41(2)) est distincte de la possibilité d'adopter des règlements (para 41(3)). Il serait en effet complètement contraire à l'objectif du sénateur de renforcer et préciser l'obligation du gouvernement fédéral en la faisant dépendre entièrement de la possibilité que le gouverneur en conseil exerce son pouvoir réglementaire. Le sénateur lui-même insistait sur la nature discrétionnaire de l'exercice du pouvoir réglementaire sous 41(3)<sup>66</sup>.

[36] Par ailleurs, en invoquant la disposition habilitante du para 41(3) de la *LLO* et l'absence de règlements adoptés en vertu de celle-ci pour justifier une interprétation restrictive et excessivement imprécise de l'art 41 de la *LLO*<sup>67</sup>, l'approche de la Cour fédérale fait violence à la hiérarchie des normes. Bien qu'un règlement puisse servir d'outil dans l'interprétation des lois, il n'a « jamais été contesté que le règlement est essentiellement de la législation subordonnée qui tire sa force et son autorité de la loi »<sup>68</sup>. Tel qu'expliqué par l'auteur John Mark Keyes : « Even though executive legislation is a form of law, it is subordinate to its enabling legislation and cannot dictate the meaning of the legislation, unless the authority has been clearly delegated to amend the enabling legislation » [nous soulignons]<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> *CF, supra* au para 231, DA, ong 6 à la p 126.

<sup>65</sup> *Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles*, 38-1, n° 1 (20 octobre 2004) à la p 21 (J-R Gauthier).

<sup>66</sup> *Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles*, 38-1, n° 1 (20 octobre 2004) à la p 21 (J-R Gauthier) : « Je crois qu'il pourrait être utile de préciser que cet amendement vise seulement à clarifier le pouvoir du gouvernement d'adopter un règlement. La partie VII est la seule partie de la loi qui ne confère pas au gouvernement le pouvoir explicite d'adopter un règlement. Même la partie VI porte sur la participation équitable et parle d'un engagement du gouvernement, comme à la partie VII. Mon amendement vise à combler une lacune de la loi. [...] Il s'agit bien d'un pouvoir discrétionnaire. Le gouvernement n'est pas obligé d'adopter un règlement ».

<sup>67</sup> Voir *CF, supra* aux para 221, 235, 236, 253, DA, ong 6 aux pp 152-153, 161-162, 170.

<sup>68</sup> P Garant, *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> éd, Éditions Yvon Blais, Montréal, Québec, 2017 à la p 272.

<sup>69</sup> J M Keys, *Executive Legislation*, 2<sup>e</sup> éd, LexisNexis Canada, 2010 à la p 94. Voir par exemple : *Johnson & Johnson v Ontario (Minister of Finance)* (2003), 63 OR (3<sup>e</sup>) 675 au para 39 (CA).

**B. L'obligation positive que consacre l'art 41 de la LLO oblige les institutions fédérales à adopter des mécanismes d'évaluation et de suivi de sa mise en œuvre**

[37] Non seulement l'interprétation donnée par la Cour fédérale à l'art 41 de la LLO n'est-elle pas appuyée par l'intention du législateur et fait-elle violence à la hiérarchie des normes, mais elle n'est pas compatible avec la teneur d'une obligation positive en droit. Dans *Arsenault-Cameron*, la Cour suprême explique que l'art 23 de la *Charte*, qui impose une obligation positive aux gouvernements de fournir l'instruction dans la langue minoritaire lorsque le nombre d'enfants admissibles le justifie, comprend l'obligation d'aider à déterminer la demande éventuelle ; ainsi, une 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 »<sup>70</sup>. Dans *CSFCB*, la cour a conclu que le défaut de la C-B de recueillir l'information au sujet de la demande éventuelle d'instruction dans la langue de la CLOSM portait atteinte à l'art 23 de la *Charte*<sup>71</sup>.

[38] De la même façon, dans le contexte du para 20(1) de la *Charte* ou de la Partie IV de la LLO, l'obligation positive des institutions fédérales de communiquer et de fournir des services dans les deux langues officielles lorsqu'il existe une demande importante doit nécessairement comprendre l'obligation de déterminer si cette demande importante existe. Pour ce faire, les institutions fédérales doivent appliquer les critères définis dans le *Règlement sur les langues officielles*, pris en application de la Partie IV de la LLO<sup>72</sup>. Ainsi, en l'espèce, la C-B était explicitement tenue en vertu de l'*Entente* de « déterminer les circonstances où il convient de considérer qu'il y a une 'demande importante' », en appliquant les critères du *Règlement sur les langues officielles*<sup>73</sup>.

[39] Les obligations positives sont typiques du domaine des droits linguistiques. Ce que nous enseigne la Cour suprême dans *Arsenault-Cameron* est que, lorsqu'une obligation positive repose sur le gouvernement, celui-ci doit nécessairement créer un mécanisme qui permet d'évaluer si l'obligation est mise en œuvre. Les tribunaux nous rappellent, dans le contexte de l'art 23 de la *Charte*, que sans un tel mécanisme une obligation positive du gouvernement serait vide de sens. Ainsi, dans le cadre de l'art 41 de la LLO, la Cour fédérale a erré en droit en concluant que l'obligation des institutions fédérales de prendre des mesures positives « n'impose pas d'obligations précises et particulières » à celles-ci, et en particulier qu'elle n'exige

---

<sup>70</sup> *Arsenault-Cameron*, *supra* au para 34.

<sup>71</sup> *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique*, 2016 BCSC 1764 aux paras 449, 6659 [*CSFCB*].

<sup>72</sup> DORS/92-48 [*Règlement sur les langues officielles*].

<sup>73</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 5.3, DA, ong 24 à la p 1909 [nous soulignons].

aucune méthode d'analyse d'impact ou de recueil d'informations<sup>74</sup>. Pour se décharger de leurs obligations en vertu de l'art 41, les institutions fédérales doivent nécessairement mettre en œuvre des mécanismes permettant d'évaluer si les mesures prises favorisent l'épanouissement des CLOSM et appuient leur développement, soit la norme imposée par le para 41(1)<sup>75</sup>. De tels mécanismes vont nécessairement exiger un processus de recueil de données au sujet de l'épanouissement des CLOSM (sans quoi la comparaison est impossible) et au sujet des effets des mesures prises sur celles-ci. En l'absence de tels mécanismes d'évaluation et de suivi, la conclusion de la Cour fédérale à l'effet que l'art 41 impose une « obligation d'agir de façon à ne pas nuire »<sup>76</sup> serait dépourvue de sens.

[40] En d'autres termes, ce n'est pas par ce que l'art 41 n'impose pas de « cadre précis »<sup>77</sup> aux institutions fédérales que les obligations qu'il contient ne sont pas concrètes ou spécifiques. Voilà une faille logique dans l'analyse de la Cour fédérale. Bien que les institutions fédérales disposent de latitude dans la structure des mécanismes d'évaluation et de suivi qu'elles adoptent, il reste que ces mécanismes sont exigés par l'obligation positive consacrée à l'art 41 de la *LLO*.

[41] Ainsi, le para 41(3), qui donne au gouverneur en conseil la possibilité d'adopter des règlements, n'est qu'un moyen parmi d'autres que le gouvernement fédéral peut employer pour évaluer si les mesures prises sous le para 41(2) contribuent effectivement à l'épanouissement des CLOSM et à la reconnaissance égale des deux langues officielles. Les institutions fédérales peuvent satisfaire à leur obligation d'autres façons, par exemple, à travers la mise en place de politiques de recueil et d'analyse d'information ou l'exécution d'études de répercussions<sup>78</sup>. Reste que le gouvernement fédéral doit adopter une méthode ou un mécanisme pour s'assurer de la mise en œuvre de son obligation ; c'est la définition d'une obligation positive en droit.

[42] Contrairement à ce que prétend la Cour fédérale, l'affaire *FCFA*<sup>79</sup> n'appuie pas son approche. Tel que reconnaît la Cour, « [d]ans cette affaire *FCFA*, le juge Boivin a opiné que les mesures positives ne peuvent être interprétées comme comportant le devoir d'adopter une certaine méthode de récolte de données », soit en l'occurrence le questionnaire long du recensement<sup>80</sup>. Encore une fois, la Cour fédérale semble confondre

---

<sup>74</sup> *CF, supra* au para 216-217, DA, ong 6 aux pp 150-151.

<sup>75</sup> *Loi sur les langues officielles*, SRC 1985, c 31 (4<sup>e</sup> supp), art 41(1) [*LLO*].

<sup>76</sup> *CF, supra* au para 242, DA, ong 6 à la p 164.

<sup>77</sup> *CF, supra* au para 216, DA, ong 6 à la p 150.

<sup>78</sup> Voir Patrimoine Canada, *La mise en œuvre de la politique et la directive sur les paiements de transferts (2008) à PCH : guide pour déterminer les exigences en matière de langues officielles (ELO)*, Centre d'expertise & Programmes d'appui au langues officielles qui détaille des mécanismes d'évaluation et de suivi d'activités de paiements de transfert afin de tenir compte de l'impact sur les CLOSM, Affidavit de J-P Gauthier, pièce « JPG-4 », DA, ong 32 à la p 5806.

<sup>79</sup> *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c Canada (Procureur général)*, 2010 CF 999 [*FCFA*].

<sup>80</sup> *CF, supra* au para 216, DA, ong 6 à la p 150 [nous soulignons].

l'obligation d'adopter une méthodologie d'évaluation particulière (que l'art 41 n'impose pas) avec l'obligation d'adopter un mécanisme qui permette d'évaluer la mise en œuvre de l'art 41. Ainsi, bien qu'il n'appartienne pas aux tribunaux de définir les modalités particulières de la mise en œuvre de l'art 41, ils doivent évaluer, par le biais d'une analyse fondée sur les principes, le caractère satisfaisant des mécanismes.

### C. *L'art 41 de la LLO protège les avancées vers l'épanouissement et le développement CLOSM*

[43] La Cour fédérale a erré en droit en appliquant à l'interprétation de l'art 41 de la *LLO* la jurisprudence qui écarte la « théorie de l'encliquetage » comme principe régissant les mesures adoptées en vertu de l'art 16(3) de la *Charte*.

[44] Le para 16(3) de la *Charte* déclare que celle-ci « ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ». Dans *Lalonde*, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'idée que le para 16(3) comprend un principe d'encliquetage, soit un principe qui empêcherait tout retour en arrière lorsque des mesures positives sont prises pour faire avancer l'égalité réelle des deux langues officielles. La Cour dans cette affaire a souligné que le para 16(3), tout en traduisant l'aspiration d'une recherche d'égalité linguistique, n'obligeait pas le gouvernement à agir. Ainsi, « en l'absence d'un droit constitutionnel qui oblige le gouvernement à agir, il n'existe aucun droit constitutionnel à la préservation d'une mesure prise volontairement, même si cette mesure s'accorde avec les valeurs prônées par la *Charte* ou favorise ces valeurs »<sup>81</sup>. Selon la Cour, le para 16(3) ne confère ainsi pas une protection constitutionnelle aux mesures prises pour faire progresser l'égalité linguistique<sup>82</sup>.

[45] Dans le cas en l'instance, la Cour fédérale s'est appuyée sur les propos de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Lalonde* pour rejeter la théorie de l'encliquetage dans le cadre de la Partie VII de la *LLO*. Or, cette démarche ne tient pas. L'art 41 de la *LLO*, qui constitue une mise en œuvre concrète du para 16(3) de la *Charte*, oblige le gouvernement fédéral à agir : le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des CLOSM 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, alors que les différentes institutions fédérales doivent prendre les mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement. Le caractère contraignant de la disposition est d'autant plus évident dans la version anglaise<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 OR (3<sup>e</sup>) 505 au para 94 (CA) [*Lalonde*].

<sup>82</sup> *Ibid* au para 92.

<sup>83</sup> *LLO*, supra, art 41 : « The Government of Canada is committed to enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society ». De plus, « [e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of [these] commitments » [nous soulignons].

[46] Tel que l'expliquait le sénateur J-R Gauthier, parrain du projet de loi S-3, devant le Comité sénatorial permanent des langues officielles<sup>84</sup> :

Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prise des mesures positives. » Cela veut dire des mesures qui feront avancer les choses. C'est un langage qui est utilisé dans le domaine juridique qui veut dire tout simplement : des mesures quantifiables, qu'on peut regarder et dire oui, cela convient.

[47] En légiférant la progression vers l'égalité linguistique dans la Partie VII de la *LLO*, le gouvernement fédéral accorde une protection aux avancées dans le domaine : c'est la consécration même du principe de l'encliquetage. En somme, ce n'est pas par ce qu'il n'existe pas de protection constitutionnelle à la progression vers l'égalité linguistique que le gouvernement fédéral ne peut la légiférer ; c'est précisément ce qu'il a fait par l'entremise de l'art 41 de la *LLO*. Les avancées vers l'épanouissement et le développement des CLOSM ou vers la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne bénéficient d'une protection législative en vertu de l'art 41 de la *LLO*.

[48] La nature progressive de l'obligation sous l'art 41 a des répercussions concrètes sur les mécanismes de surveillance et de suivi que doivent adopter les institutions fédérales pour respecter leur obligation positive sous 41(2). Ces mécanismes doivent être conçus de sorte à éviter un retour en arrière en matière d'épanouissement et de développement des CLOSM et en matière de reconnaissance et d'usage des langues. Ils doivent permettre aux institutions fédérales de déceler quand leurs actes pourraient avoir un impact négatif sur l'épanouissement et le développement des CLOSM ou sur la pleine reconnaissance du français et de l'anglais, et de prendre les mesures appropriées pour compenser. À cet égard, il convient de souligner que la Cour fédérale a erré en droit en concluant que le fait, pour les intimés, de soustraire les services d'emploi à l'application du para 20(1) de la *Charte* et de la Partie IV de la *LLO* en signant l'*Entente* (conclusion que l'appelante maintient est par ailleurs erronée), ne pouvait porter atteinte à la Partie VII de la *LLO*<sup>85</sup>.

[49] Il convient de noter que la création d'obligations progressives, dont le corollaire est un principe de non-régression, est un mécanisme bien reconnu en droit international. Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* oblige les États à « assurer progressivement le plein exercice des droits » qu'il contient<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> *Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles*, 38-1, n° 1 (20 octobre 2004) à la p 24 (J-R Gauthier) [nous soulignons].

<sup>85</sup> *CF, supra* au para 206, DA, ong 6 aux pp 143-144.

<sup>86</sup> *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (art. 2, para 1, du Pacte)*, Doc off CESCR NU, 5<sup>e</sup> sess, GEC 4758 au para 9. Le Canada a ratifié le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Les lois doivent être interprétées d'une manière conforme aux obligations internationales du Canada : *Succession Ordon c Grail*, [1998] 3 RCS 437 au para 137. Le droit international peut servir d'outil d'interprétation du droit interne, surtout en droit de la personne. Voir *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4 aux para 31-34.

**D. La mise en œuvre de l'art 41 exige la prise en compte de la perspective des CLOSM**

[50] La Cour fédérale a erré en concluant que l'art 41 ne requiert pas des institutions fédérales « une prise en compte effective et une incorporation des représentations faites » par les CLOSM<sup>87</sup>.

[51] Un des critères consacrés à l'art 41 de la *LLO* – vers lequel doivent tendre les mesures positives adoptées par les institutions fédérales – est l'épanouissement des CLOSM (*vitality* en anglais). Le contenu de ce critère est tout à fait unique. Le Petit Robert définit le terme « épanouissement » comme « le fait de s'épanouir », soit « de se développer librement dans toutes ses possibilités »<sup>88</sup>.

[52] Par ailleurs, le critère des CLOSM ne peut être dissocié de la jurisprudence qui lui sert de toile de fond. Dans *Mahé*, dans le contexte de l'instruction dans la langue de la minorité, la Cour suprême a défini l'objectif de l'art 23 de la *Charte* comme étant celui de « favoriser l'épanouissement de la culture de la minorité linguistique et assurer sa préservation »<sup>89</sup>. La Cour a conclu que les titulaires de droits sous l'art 23 disposent du pouvoir exclusif de gestion et de contrôle sur les aspects de l'éducation pouvant influencer sur la langue et la culture des CLOSM. Se faisant, elle a souligné que « les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations linguistiques et culturelles »<sup>90</sup>. En d'autres mots, une approche qui ne tient pas compte des préoccupations linguistiques et culturelles des CLOSM ne pourrait jamais favoriser son épanouissement. Ce principe est si fondamental que, dans le contexte de l'art 23, c'est la CLOSM qui doit être directement responsable d'enjeux clés en matière d'éducation.

[53] De façon similaire, la Cour suprême a reconnu dans *Desrochers*, dans le cadre d'une offre de services sous la Partie IV de la *LLO* visant le développement économique communautaire, que les institutions fédérales étaient tenues de permettre la participation des CLOSM dans l'élaboration et la mise en œuvre de programmes, étant l'objectif visé :

Il est difficile de concevoir comment l'institution fédérale pourrait rendre les services de développement économique communautaire mentionnés dans son programme sans la participation des communautés visées, tant pour ce qui a trait à l'élaboration des programmes qu'à leur mise en œuvre. C'est là la nature même du service offert par l'institution fédérale<sup>91</sup>.

[54] Dans le cadre de l'art 41, il serait inconcevable qu'une institution fédérale puisse juger qu'une mesure favorise ou nuit à l'épanouissement des CLOSM sans tenir compte de la perspective de celles-ci. Qui plus est, une consultation des CLOSM pour connaître leur perspective serait futile si celle-ci n'était pas prise en

<sup>87</sup> *CF*, *supra* au para 266, DA, ong 6 à la p 178.

<sup>88</sup> A Rey et J Rey-Debove, dir, *Le Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert-SEJER, 2018, *sub verbo* « épanouissement ».

<sup>89</sup> *Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342 à la p 362 [*Mahé*].

<sup>90</sup> *Ibid* à la p 372.

<sup>91</sup> *DesRochers, CSC, supra* au para 53.

compte : le critère de l'épanouissement des CLOSM à l'art 41 exige, à tout le moins, une prise en compte effective ou véritable de la perspective de celles-ci. La Cour suprême a eu l'occasion de se pencher sur le sens d'une « véritable consultation ». Celle-ci signifie notamment chercher à obtenir l'opinion des personnes et parties consultées et les écouter avec un esprit ouvert ; être prêt à modifier les principes d'application, les décisions ou les programmes faisant l'objet de la consultation ; et fournir une rétroaction tant au cours de la consultation qu'après la prise de décision<sup>92</sup>. Les institutions fédérales doivent être guidées par ces balises lorsqu'elles mettent en œuvre leur obligation sous l'art 41 de favoriser l'épanouissement des CLOSM.

#### **E. Résumé du contenu de l'obligation des institutions fédérales sous l'art 41 de la LLO**

[55] En résumé, afin de respecter le contenu de l'art 41, les institutions fédérales doivent satisfaire les exigences suivantes :

- A. Les institutions fédérales doivent mettre en œuvre des mécanismes permettant d'évaluer si les mesures qu'elles prennent favorisent l'épanouissement des CLOSM et appuient leur développement (**découle de l'obligation positive de l'art 41**) ;
- B. Ces mécanismes de suivi et d'évaluation doivent être conçus de telle sorte à éviter un retour en arrière en matière d'épanouissement et de développement des CLOSM et en matière de reconnaissance et d'usage du français et de l'anglais (**découle de l'obligation progressive de l'art 41**) ; et
- C. Ces mécanismes de suivi et d'évaluation exigent une prise en compte effective de la perspective des CLOSM (**découle du critère de l'épanouissement des CLOSM de l'art 41**).

[56] Par ailleurs, comme le reconnaît la Cour fédérale, ces paramètres doivent être évalués par les tribunaux vis-à-vis la CLOSM et le territoire ayant fait l'objet de la plainte devant le CLO, en l'occurrence, la Communauté<sup>93</sup>.

#### **IV. La Cour fédérale a erré en droit en concluant que le bien-fondé d'un recours en vertu de l'art 77 de la LLO doit être évalué uniquement en fonction des faits qui existaient au moment du dépôt de la plainte**

##### **A. La Cour fédérale s'est fondée sur une interprétation erronée de *Desrochers* et *Forum des maires***

[57] La Cour fédérale a appliqué les affaires *Desrochers* et *Forum des maires* de manière complètement divorcée du contexte. Tant *Desrochers* que *Forum des maires* portaient sur des violations de la LLO dont la preuve était faite au moment de la plainte et qui avaient été remédiées au moment où la Cour fédérale devait statuer sur la réparation<sup>94</sup>. Ces deux arrêts indiquent qu'une demande en Cour fédérale en vertu de la LLO doit être accueillie si une violation est établie au moment de la plainte, même si l'institution fédérale a, par

<sup>92</sup> *Nation Haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73 au para 46 [*Haïda*].

<sup>93</sup> *CF, supra* au para 243, DA, ong 6 à la p 165.

<sup>94</sup> *DesRochers*, CSC au para 25 ; *Forum des maires de la Péninsule acadienne c Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263 aux para 15-21.

après, pris des mesures correctives ; Ces affaires n'appuient pas la conclusion de la Cour fédérale voulant que celle-ci ne puisse pas tenir compte de faits postérieurs au dépôt de la plainte démontrant que des violations de la *LLO* se sont aggravées ou concrétisées.

**B. L'interprétation donnée par la Cour fédérale à l'art 77 de la *LLO* est incompatible avec le rôle d'ombudsman du CLO**

[58] L'interprétation donnée par la Cour fédérale à l'art 77 de la *LLO* voulant que le moment de la plainte au CLO constitue une forme de date butoir dans le prisme de l'évaluation des violations par la Cour fédérale est incompatible avec le régime d'ombudsman mis en place par la *LLO*, lequel offre à tous et chacun un mécanisme de plaintes accessible et efficace, et permet l'identification proactive et la prévention d'abus par les institutions fédérales.

[59] Aussi tôt que 1967, la Commission Laurendeau-Dunton expliquait que le CLO devait jouer un rôle « d'ombudsman linguistique fédéral »<sup>95</sup>. La Cour suprême a eu l'occasion de se pencher sur les attributions particulières de la figure de l'ombudsman. Concernant le rôle de l'ombudsman de la C-B, la Cour a insisté sur sa capacité à permettre la dénonciation rapide d'abus et la prise de mesures correctives efficaces ainsi que sur l'accessibilité du régime au plaignant<sup>96</sup>.

[60] En 1988, alors que le Parlement se penchait sur la mise en place d'un recours du plaignant en Cour fédérale en vertu de la *LLO*, le ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Ray Hnatyshyn, expliquait que ce recours n'affecterait aucunement le rôle du CLO à titre d'ombudsman ou protecteur du citoyen<sup>97</sup> :

Par cette disposition de la Loi [art. 77], nous protégeons le rôle du commissaire comme protecteur du citoyen. Nous reconnaissons que nous ne pouvons pas empêcher quelqu'un de saisir les tribunaux d'une plainte. Mais, bien que cette possibilité existe, nous cherchons à décourager les gens de recourir immédiatement aux tribunaux ou de les saisir de la question en chaque cas.

Par cette disposition de la loi, le commissaire/protecteur du citoyen sera en mesure de régler les plaintes sans qu'il soit nécessaire de recourir aux tribunaux. Toutefois, si le plaignant n'est pas satisfait, il conserve le droit que lui confère la constitution du Canada de recourir aux tribunaux.

[61] Comme la Cour suprême au sujet de l'ombudsman de la C-B, Ray Hnatyshyn souligne que l'objectif

---

<sup>95</sup> Canada, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme : Introduction générale, Livre 1 : les langues officielles*, par A Laurendeau et A. D Dunton, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1967 à la p 147.

<sup>96</sup> *British Columbia Development Corporation c Friedmann (Ombudsman)*, [1984] 2 RCS 447 à la p 463. Pour sa part, l'ancien ombudsman de la C-B a souligné le rôle préventif que joue la figure d'ombudsman, permettant d'identifier et d'empêcher des abus récurrents. Voir S Owen, « The Expanding Role of the Ombudsman in the Administrative State » (été 1990) 40:3 UTLJ 670. Voir aussi *Lavigne c Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53 aux para 37-39 où le juge Gonthier avait souligné que la CLO détenait « un mandat dont plusieurs éléments importants sont propres au rôle d'un ombudsman », qu'elle utilise une « approche qui [la] distingue d'une cour de justice » et qu'elle a « pour mission propre de résoudre les tensions d'une manière informelle ».

<sup>97</sup> *Délibérations du Comité spécial du Sénat sur le projet de loi C-32*, 33-2, 1 (20 juillet 1988), à la p 56 (Hon R Hnatyshyn).

d'un « ombudsman linguistique » sous la *LLO* est de faciliter l'accès des plaignants et de promouvoir la résolution rapide de plaintes<sup>98</sup>.

[62] La simplicité et la flexibilité du régime créé par la *LLO* rendent possible une déclaration et un diagnostic proactif d'atteintes possibles aux droits linguistiques, permettant ainsi au CLO de jouer son rôle de protecteur du citoyen. Les arts 58 (plaintes au CLO) et 77 (recours en Cour fédérale) de la *LLO* expriment la flexibilité du régime<sup>99</sup>. En vertu de l'art 58, un plaignant peut faire état devant le CLO non seulement d'un manquement à la loi, mais également à son « esprit » ou à « l'intention du législateur »<sup>100</sup>. Le législateur aurait pu préciser que seul un manquement à la *LLO* elle-même peut fonder un recours en Cour fédérale en vertu de l'art 77 ; il ne l'a pas fait<sup>101</sup>. Il convient également de souligner que le régime décourage les plaintes frivoles en conférant au CLO un large pouvoir de refuser ou de cesser d'instruire une plainte non fondée<sup>102</sup>.

[63] En l'espèce, l'interprétation donnée par la Cour fédérale à l'art 77 oblige le plaignant à avoir une cause d'action au moment de déposer sa plainte au CLO, suffisante pour fonder un recours en Cour fédérale plusieurs années après<sup>103</sup>. Cette interprétation compromet l'objet de la loi et l'intention du législateur de créer une procédure accessible et efficace, et de promouvoir une déclaration et un diagnostic proactif d'atteintes possibles à la *LLO*. En insistant sur « l'assise factuelle précise dans la plainte », afin de permettre « à l'institution fédérale de savoir, à partir du moment où la plainte est déposée, ce à quoi elle doit répondre »<sup>104</sup>, la Cour fédérale confond par ailleurs les deux volets de réparations bien distincts qu'offre la *LLO*. Au stade des plaintes au CLO, nous ne sommes pas en présence d'un modèle accusatoire, mais plutôt d'un régime d'ombudsman. Les enquêtes du CLO peuvent encourager des mesures correctives rapides et mener à une entente entre les parties extrajudiciaire ; elles peuvent également déboucher sur un rapport formulant des recommandations à l'institution publique<sup>105</sup>. Ce n'est que si le CLO ou le plaignant décide de se prévaloir du recours en Cour fédérale qu'un régime contradictoire se met en branle. Les propos de

---

<sup>98</sup> *Ibid* : « Nous offrons aux plaignants un processus qui n'entraînera pas les dépenses et les difficultés d'une longue poursuite judiciaire. C'est une façon de procéder qui a été très efficace. Le bureau du commissaire a acquis une grande capacité à régler ces questions ».

<sup>99</sup> Plusieurs autres arts de la *LLO* appuient cette interprétation. Le para 56(2) de la *LLO* permet au CLO d'enquêter de sa propre initiative. L'alinéa 62(1)a) donne au CLO le pouvoir d'exiger toute preuve qu'il estime importante « pour instruire à fond toute question relevant de sa compétence ». L'art 79 prévoit que les « renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale » sont recevables en preuve devant la Cour fédérale.

<sup>100</sup> *LLO, supra*, art 58(1).

<sup>101</sup> *LLO, supra*, art 77.

<sup>102</sup> *LLO, supra*, art 58(4).

<sup>103</sup> *CF, supra* au para 83, DA, ong 6 aux pp 77-78.

<sup>104</sup> *CF, supra* au para 78, DA, ong 6 à la p 74 [nous soulignons].

<sup>105</sup> *LLO, supra*, arts 63-65.

l'honorable Ray Hnatyshyn en 1988 soulignent par ailleurs que la création du recours en Cour fédérale ne devait pas affecter la nature et le fonctionnement du modèle d'ombudsman.

[64] En l'espèce, la plainte de la FFCB au CLO s'inscrivait pleinement dans la logique d'un régime d'ombudsman : elle a constitué, en effet, la genèse des discussions au sein d'un comité de gestion fédéral-provincial sur les obligations linguistiques découlant de l'*Entente*, de la création d'un comité de travail sur les langues officielles et d'une entente de collaboration sur les langues officielles entre EDSC et la C-B. La suggestion de la Cour fédérale que la FFCB a déposée sa plainte « de façon somme toute hâtive »<sup>106</sup> est contraire à l'objet du législateur et à la nature même du régime du CLO.

[65] La Cour fédérale reconnaît le résultat incongru de son interprétation en soulignant que cela « pourra parfois signifier qu'un plaignant devra déposer une nouvelle plainte [...] lorsqu'il s'avère que les faits générateurs de l'entorse à la *LLO* ne se sont effectivement produits qu'après la date de sa plainte initiale »<sup>107</sup>. L'approche de la Cour encourage l'un de deux résultats : soit (a) le plaignant attend de subir un préjudice avant de déposer une plainte au CLO et dépense des ressources en retenant les services d'un avocat pour s'assurer que le moment de sa plainte ne compromet pas un litige éventuel (un résultat qui minerait profondément le régime d'ombudsman), ou (b) une fois que l'enquête du CLO révèle des atteintes aux droits linguistiques qui débordent le cadre du « moment de la plainte », le plaignant dépose une deuxième plainte au CLO, obligeant vraisemblablement celui-ci à produire un deuxième rapport sur les mêmes faits ou se livrer à quelque autre multiplication artificielle de ses fonctions (un résultat tout à fait contraire à l'efficacité du régime).

## **V. Les prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente* portent atteinte au para 20(1) de la *Charte* et aux Partie IV et VII de la *LLO* selon les propres conclusions de fait de la Cour fédérale**

### ***A. Il y avait des violations manifestes au moment de la plainte***

#### ***(a) Les violations du para 20(1) de la *Charte* et de la Partie IV de la *LLO* au moment de la plainte***

[66] Ayant conclu que ni le para 20(1) de la *Charte*, ni la Partie IV de la *LLO* ne s'appliquait aux prestations et mesures prises en vertu de l'*Entente*, la Cour fédérale a jugé qu'elle « n'a[vait] pas à considérer si la demande de la FFCB au niveau de la Partie IV était bien fondée au moment de sa plainte au Commissaire, le 15 juin 2011 ». <sup>108</sup> Elle a cependant tiré suffisamment de conclusions de fait pour permettre à cette Cour de conclure que ces dispositions avaient effectivement été violées au moment de la plainte. En particulier, la Cour fédérale a souligné que les affidavits de Serge Dancoste et d'Aline Cyr démontraient que ces individus

<sup>106</sup> *CF, supra* au para 83, DA, ong 6 aux pp 77-78.

<sup>107</sup> *CF, supra* au para 83, DA, ong 6 aux pp 77-78.

<sup>108</sup> *CF, supra* au para 179-180, DA, ong 6 à la p 131.

avaient rencontré des obstacles dans la réception de services en français de Work BC, opéré par Global Transition Consulting (« la GTC ») dans West Kelowna suite au transfert de leurs dossiers du Centre francophone de services à l'emploi de l'Okanagan à l'hiver 2011<sup>109</sup>. Il n'est pas surprenant que la GTC n'offrait pas des services de qualité véritablement égale en français ou qu'elle n'offrait pas ses services activement en français car aucune obligation contractuelle à cet effet n'était incluse dans l'entente gouvernant la période de transition, datant du 24 mars 2011<sup>110</sup>.

[67] Par ailleurs, et surtout en l'absence de preuve contraire, la preuve assemblée en 2013 au sujet de l'absence d'une version française adéquate sur le site de Work BC est de très grande valeur probante à l'effet que les mêmes circonstances existaient au moment de la plainte<sup>111</sup>.

[68] Le défaut des intimés d'assurer que les services offerts en vertu de l'*Entente* respectaient le para 20(1) de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO* se reflète également dans leur abdication expresse de responsabilités à cet effet. Quand la FFCB a communiqué avec la ministre d'EDSC pour lui faire part des préoccupations de la Communauté, elle a répondu que : (a) le gouvernement fédéral n'avait aucun rôle à jouer pour assurer l'offre de services d'aide à l'emploi de qualité véritablement égale en français puisque ceci relevait de la C-B ; et (b) son ministère se fierait désormais aux assurances de la C-B à ce sujet et que toute préoccupation future devait être partagée avec le ministre provincial<sup>112</sup>.

**(b) Les violations de la Partie VII au moment de la plainte**

**1. Les intimés ont manqué à leur obligation en vertu de l'art 41 de compenser les effets négatifs causés par la transition vers le modèle à guichet unique**

[69] La Cour fédérale a commis des erreurs de fait manifestes et dominantes en concluant qu'au moment de la plainte, les intimés n'avaient pas pris de « mesures négatives » ayant des « répercussions négatives telles qu'elles auraient déclenché, pour EDSC et la Commission, une obligation de prendre des mesures positives correspondantes pour les compenser »<sup>113</sup>. Si cette Cour acceptait la conclusion de la Cour fédérale vis-à-vis le para 20 de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO*, le fait, pour les intimés, de soustraire les services d'emploi à l'application de ces dispositions en signant l'*Entente* a eu un impact négatif considérable sur la Communauté. Dans les deux cas, étant donné l'obligation progressive de l'art 41, les intimés étaient obligés

---

<sup>109</sup> *CF, supra* au para 285, DA, ong 6 à la p 190. D'ailleurs, contrairement à la suggestion de la Cour fédérale, A Cyr n'obtient pas des services de qualité réellement égale à la fin du mois de mars, 2011. (Affidavit d'A Cyr, aux para 7-8, 16, 19-23 et pièce « C », DA, ong 10 aux pp 314, 318, 319-320 ; Affidavit de S Dancoste, aux para 13-15 et pièce « A », DA, ong 11 aux pp 330).

<sup>110</sup> Affidavit d'H Baghdadassarian, pièce « HB 18 », DA, ong 28 à la p 3485. Pour Penticton, voir Affidavit d'H Baghdadassarian, pièce « HB 19 », DA, ong 28 aux pp 3498, 3518.

<sup>111</sup> Affidavit de M-A Roy, aux para 3-10 et pièces « A » et « B », DA, ong 23 aux pp 1737-1738, 1749-1754.

<sup>112</sup> Affidavit de R Roy, aux para 66-68 et pièce « U », DA, ong 24 aux pp 1843-1844, 2237-2238.

<sup>113</sup> *CF, supra* aux para 282, 288, DA, ong 6 aux pp 188, 192.

de prendre les mesures appropriées pour compenser les effets négatifs de la transition vers le modèle à guichet unique sur l'épanouissement de la Communauté, chose qu'ils n'ont pas faite.

### **1.1 Le préjudice causé aux organismes de la Communauté**

[70] La FFCB soumet que, si le para 20(1) de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO* s'appliquent aux services offerts en vertu de l'*Entente*, en permettant à la C-B d'effectuer la transition vers le modèle à guichet unique, les intimés ont non seulement manqué à leurs obligations en vertu de ces dispositions, mais ils ont également fragilisé de façon considérable les organismes de la Communauté<sup>114</sup>. Cette fragilisation n'a que fait se continuer et s'accroître une fois le modèle à guichet unique en place en 2012.

[71] Tel que l'a conclu la Cour fédérale, dans le cadre de cette transition vers le modèle à guichet unique, la C-B a décidé ne pas renouveler le financement aux organismes de la Communauté<sup>115</sup>. Les organismes affectés ont été informés de cette décision en 2010<sup>116</sup>. En 2011, la province a émis un appel d'offres pour la prestation de services en guichet unique<sup>117</sup>. Selon la Cour, « [é]tant donné que les organismes francophones, qui étaient auparavant financés, n'avaient pas la capacité institutionnelle d'offrir toute la gamme de services demandés dans les deux langues officielles dans un contexte de modèle à "guichet unique", ils n'ont été en mesure de participer à l'appel d'offres qu'à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones »<sup>118</sup>.

[72] Au moment de la plainte, en juin 2011, le préjudice causé aux organismes de la Communauté s'était ainsi matérialisé de deux façons. Non seulement leur financement avait été coupé ou retiré<sup>119</sup>, mais la structure même du modèle à guichet unique avait considérablement diminué leur pouvoir de négociation. En effet, ces organismes devaient négocier avec des plus grandes organisations (souvent privées) de la majorité dans un processus d'appel d'offres, uniquement pour continuer à offrir des services en français<sup>120</sup>. Comme

---

<sup>114</sup> L'importance de ces institutions pour le développement de la CLOSM est bien documentée : Affidavit de M McLaughlin, aux para 28-37, DA, ong 19 aux pp 1584-1586 ; Affidavit de P-M Desjardins, aux para 37-44, DA, ong 13 aux pp 369-370.

<sup>115</sup> Les cinq organismes nommés dans la plainte de la FFCB se sont « vus couper ou réduire le financement qu'ils recevaient de la province » : *CF, supra* au para 284, DA, ong 6 à la p 189. En juin 2011, le financement de La Boussole a été coupé, ce qui a forcé la mise à pied de trois conseillers et un employé administratif. (Voir Affidavit de T Leba, au para 68, DA, ong 18 à la p 1571). Pour ce qui est du CSFEO, sa fermeture a été forcée en mars 2011, entraînant la perte d'« un centre de rassemblement de la communauté d'expression française ou (*sic*) tout se déroulait en français » (Affidavit d'A Cyr, aux para 7, 8, 16, DA, ong 10 aux pp 314, 318 ; Affidavit de L Morin, aux para 3, 5, 16-17, DA, ong 20 aux pp 1697, 1700 ; Affidavit de S Dancoste, aux para 8-11, DA, ong 11 aux pp 331-332).

<sup>116</sup> *CF, supra* au para 20, DA, ong 6 à la p 44.

<sup>117</sup> *CF, supra* au para 22, DA, ong 6 à la p 45 ; Affidavit d'Y Laberge, aux para 51-55 et pièce « H », DA, ong 17 aux pp 783-784.

<sup>118</sup> *CF, supra* au para 24, DA, ong 6 à la p 46 ; Affidavit de C Francey, aux para 19-20, 24, 27-28, DA, ong 15 aux pp 411-413 ; Affidavit d'Y Laberge, au para 46, DA, ong 17 à la p 782 ; Affidavit de T Leba, au para 27, DA, ong 18 à la p 1562.

<sup>119</sup> *CF, supra* au para 284, DA, ong 6 aux pp 189-190.

<sup>120</sup> À titre d'exemple, les prestataires qui avaient inclus Éducentre comme sous-traitant dans leurs soumissions à l'appel d'offres refusaient de garantir à Éducentre un financement pour offrir des services dans les locaux d'Éducentre et tenaient plutôt à ce qu'Éducentre affecte un conseiller à l'emploi francophone aux locaux du prestataire lorsque et si un

les soumissionnaires devaient répondre à la demande de proposition de la C-B avant le 26 mai 2011<sup>121</sup>, les conséquences de cette position de négociation affaiblie étaient ressenties avant le moment du dépôt de la plainte.

## **1.2 Le préjudice causé par le retrait des intimés du domaine de services d'aide à l'emploi**

[73] Si la conclusion de la Cour vis-à-vis le para 20 de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO* est acceptée, le retrait des intimés du domaine des services d'aide à l'emploi aurait pour effet de transformer le droit constitutionnel et quasi constitutionnel à des services en français en une simple clause d'un accord que les intimés appliqueraient selon leurs politiques publiques. Ce problème avait été reconnu par la FFCB et partagé avec EDSC aussi tôt qu'en février 1997, au moment des négociations menant au premier accord avec la C-B<sup>122</sup>, puis encore une fois en 2007 lors des négociations menant à l'*Entente*<sup>123</sup>.

[74] En matière de politique publique, la preuve au dossier indique que l'offre de services d'aide à l'emploi dans les deux langues officielles n'était jamais une priorité d'EDSC<sup>124</sup>. De plus, les dispositions de l'*Entente* imposant des obligations linguistiques à la C-B sont beaucoup plus faibles que les droits protégés par le para 20 de la *Charte* et la Partie IV de la *LLO*<sup>125</sup>. Ce n'est qu'après la publication par le CLO de son rapport de 2013 que la C-B a créé son comité de travail sur les langues officielles pour évaluer les services rendus à la Communauté et pour appuyer la mise en œuvre de la clause linguistique de l'*Entente*<sup>126</sup>. Étant donné que le retrait des intimés du domaine d'aide à l'emploi se serait effectué par le biais de la négociation et la signature

---

client francophone en faisait la demande (Affidavit d'Y Laberge, au para 62, DA, ong 17 à la p 786 ; Affidavit de T Leba, aux para 42-47, DA, ong 18 aux pp 1565-1566).

<sup>121</sup> Affidavit d'Y Laberge, pièce « H », DA, ong 17 à la p 1486.

<sup>122</sup> Affidavit de D Shaw, pièce « DS-18 », DA, ong 36 aux pp 9804-9805.

<sup>123</sup> *CF, supra* au para 21, DA, ong 6 à la p 44 ; Affidavit de R Roy, aux para 18, 24 et pièces « B » et « E », DA, ong 24 aux pp 1828, 1830-1831, 1889-1890, 1899.

<sup>124</sup> En vertu de l'art 10.1 de l'*Entente*, RHDCC doit utiliser les renseignements personnels fournis par la Province, notamment des renseignements portant sur la langue officielle de communication, la langue officielle de service et la langue officielle de réception des clients, afin de surveiller et évaluer l'efficacité des services d'aide à l'emploi livrés par la Province. Toutefois, les données sur la langue n'ont jamais été discutées au niveau du comité de gestion créé en vertu de l'art 22 de l'*Entente* et formé de représentants de la Province et du Canada), notamment parce que les données sont incomplètes et jugées par RHDCC comme « secondaires » : Contre-interrogatoire de D Shaw, DA, ong 37 aux pp 10441-10448.

<sup>125</sup> Les arts 5.2, 5.3 et 5.4; *CF, supra* au para 18, DA, ong 6 aux pp 42-43. Par exemple, il n'y a pas d'indication que l'art 5.2 exige, pour l'offre de services dans les deux langues officielles, la conformité aux normes de la *LLO* et de la *Charte*, incluant l'égalité réelle et l'offre active. L'appel d'offres n'incluait aucune clause obligeant les offrans à décrire la manière selon laquelle ils offriraient des services en français réellement équivalents, ni selon laquelle ils offriraient activement ces services (voir Affidavit d'Y Laberge, pièce « H », DA, ong 17 à la p 1547). En effet, l'objectif de la C-B n'était que d'assurer qu'il y aurait « capacity to provide services in the official languages » là où il existait une demande importante, et d'assurer que « services will be available and provided in French if requested in those areas. » (Voir Transcription du contre-interrogatoire de S Bouslov, DA, ong 31 aux pp 5706-5708 [nous soulignons].)

<sup>126</sup> *CF, supra* au para 177, DA, ong 6 à la p 130 ; Affidavit de S Bouslov, aux para 29-32, DA, ong 30 à la p 4397.

de l'Entente, son impact négatif s'est manifesté beaucoup plus tôt que le moment de la plainte<sup>127</sup>.

## **2. Les intimés ont manqué à leur obligation d'évaluer les effets de leurs mesures sur l'épanouissement de la Communauté**

[75] Au moment de la plainte, les effets négatifs de l'Entente et de la transition vers le modèle à guichet unique sur la Communauté étaient déjà manifestes ; malgré ceci, les intimés n'ont mis en place aucun mécanisme permettant d'évaluer et de compenser les effets négatifs de leurs mesures<sup>128</sup>.

[76] Les intimés avaient reconnu le risque de préjudice sur la Communauté et l'importance de mécanismes d'évaluation au moment de signer le premier accord avec la C-B en matière d'aide à l'emploi<sup>129</sup>. D'ailleurs, EDSC a écrit que « [t]he Commission will pay particular attention to reviewing the impact on the Francophone and Acadian communities »<sup>130</sup>. Force est de constater que cet engagement n'avait toujours pas été respecté au moment de la plainte de la FFCB, tel qu'il apert du *Bilan sur les langues officielles 2011-2012* de EDSC. En effet, EDSC rapportait au ministère du Patrimoine Canadien et au Conseil du Trésor qu'elle avait pris une série de mesures, sans aucunement considérer ou tenter de quantifier les effets positifs ou négatifs de ses mesures sur la Communauté<sup>131</sup>.

[77] Soulignons qu'en vertu de l'art 10.1 de l'Entente, EDSC devait utiliser les renseignements personnels fournis par la C-B, portant notamment sur la langue officielle de communication et de service, afin de surveiller et d'évaluer l'efficacité des services d'aide à l'emploi livrés par la C-B. Or, la preuve indique que le comité de gestion créé en vertu de l'art 22 de l'Entente n'a jamais discuté des données sur la langue<sup>132</sup>, notamment parce que celles-ci étaient incomplètes et qu'EDSC les a jugées « secondaires »<sup>133</sup>.

---

<sup>127</sup> Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313 au para 91, juge Dickson, dissident, conf par *Lavoie c Canada*, 2002 CSC 23 au para 45 ; *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c N.A.P.E.*, 2004 CSC 66 au para 40. Voir aussi : *CF, supra* au para 180, DA, ong 6 à la p 132.

<sup>128</sup> Affidavit de D Shaw, pièce « DS-42 », DA, ong 36, aux pp 10380-81. Le rapport final du CLO en 2015 indiquait : "we encourage ESDC to set up permanent mechanisms so that any decisions affecting the terms and conditions of service delivery will be subject to an impact assessment and include consideration of measures to mitigate negative impacts, where appropriate. The absence of such permanent mechanisms partly explains the absence of such an assessment when the new model was being developed".

<sup>129</sup> Le Rapport d'étape 1997-1998 sur la mise en œuvre de l'art 41 de la *Loi sur les langues officielles* de DRHCC avait déjà reconnu que : « Les ententes relatives au marché du travail signées avec les provinces et les territoires, qui transfèrent les responsabilités et les ressources, ont modifié notre façon de faire, et cette transition souligne encore plus l'importance de l'engagement du ministère à augmenter la vitalité des minorités de langue officielle et le soutien au développement qui leur est offert. Pour surveiller et analyser efficacement l'impact de ces changements sur les minorités, le ministère est à mettre au point une stratégie d'évaluation » : Affidavit de M Goldenberg, pièce « MG-10 », DA, ong 34 à la p 7275.

<sup>130</sup> Affidavit de M Goldenberg, pièce « MG-13 », DA, ong 34 à la p 7445.

<sup>131</sup> Ses rapports faisaient plutôt état de « key achievements related to the implementation of Part VII » et d'une « reporting structure [...] in place to monitor the activities within these action plans », reflétant ainsi une vision indûment étroite des mesures positives, sans aucune considération ou quantification des impacts négatifs des mesures déjà adoptées : Affidavit d'O Meguellati, pièce « OM-11 », DA, ong 35 aux pp 8197, 8202-8203, 8233-8234.

<sup>132</sup> Affidavit de R Roy, pièce « F », art 22, DA, ong 24 à la p 1920.

<sup>133</sup> Transcription du contre-interrogatoire de D Shaw, aux pp 43-47, DA, ong 37 aux pp 1142-1148.

### 3. *La Cour fédérale a erré en concluant que les mesures prises par les intimés leur avait permis de décharger leurs obligations sous l'art 41*

[78] La Cour fédérale a erré en droit en concluant que les intimés avaient déchargé leurs obligations en adoptant les « mesures positives » suivantes : l'insertion de la clause de consultation contenue à l'art 5.4 de l'*Entente* et les consultations réalisées avec les représentants de la Communauté<sup>134</sup>. La Cour a fait abstraction du contexte dans lequel ces mesures ont été prises, soit celui de l'adoption de l'*Entente* et de la transition vers un modèle à guichet unique, ayant des effets négatifs considérables sur la Communauté.

[79] Premièrement, tel que reconnu par la Cour fédérale, la clause de consultation incluse à l'art 5.4 de l'*Entente* a mené à des consultations en anglais avec la Communauté<sup>135</sup>. Cette forme de consultation, qui ne permet pas réellement d'obtenir l'opinion de la communauté en question, est contraire à une consultation véritable en droit<sup>136</sup>. La Cour fédérale a erré en concluant que ces consultations avaient constitué une « mesure positive », sans évaluer leur teneur et en ignorant la preuve des effets négatifs de l'*Entente* sur la Communauté<sup>137</sup>.

[80] De manière plus générale, la Cour fédérale a erré en concluant que les consultations effectuées par les intimés constituaient en soi des « mesures positives », peu importe si elles impliquaient « une prise en compte effective et une incorporation des représentations faites par les CLOSM consultées »<sup>138</sup>. En l'espèce, la preuve n'indique aucunement que l'objectif ou les effets des consultations menées par les intimés avant la signature de l'*Entente* et la mise en place du modèle à guichet unique étaient d'évaluer les impacts de ceux-ci sur l'épanouissement de la Communauté, et encore moins de tenter de la favoriser. Au contraire, la preuve démontre que tout ce à quoi celle-ci pouvait s'attendre avec ces consultations était le maintien du statut quo en termes de services<sup>139</sup>.

[81] De façon similaire, les consultations menées avant la mise en place du modèle à guichet unique n'ont pas constitué des « mesures positives ». Tout au plus, elles constituaient une source de renseignements dans le cadre de la transition annoncée vers un modèle qui aurait pour effet d'empêcher les organismes de la Communauté de participer directement aux appels d'offres. La Cour fédérale a erré en droit en considérant que la clause portant sur les services en français qui en est ressortie constituait une « mesure positive »<sup>140</sup>.

---

<sup>134</sup> *CF, supra* au para 260, DA, ong 6 à la p 174.

<sup>135</sup> *CF, supra* au para 265, DA, ong 6 à la p 177.

<sup>136</sup> *Haïda, supra* au para 46.

<sup>137</sup> *CF, supra* au para 265, DA, ong 6 à la p 177.

<sup>138</sup> *CF, supra* au para 266, DA, ong 6 à la p 178.

<sup>139</sup> Affidavit of D Shaw, aux para 154-155, DA, ong 36 à la p 8658.

<sup>140</sup> *CF, supra* au para 264, DA, ong 6 aux pp 176-177.

En effet, aucune preuve n'indique que la clause a permis de compenser le préjudice subi par la Communauté, et encore moins que celle-ci en aurait bénéficié, alors que les consultations ont mené au rejet par la C-B de la proposition que la Communauté avait jugé la plus apte à favoriser sa vitalité<sup>141</sup>.

**B. Les violations qui existaient au moment de la plainte ont continué et se sont accentuées après le dépôt de celle-ci**

**(a) Les violations du para 20(1) de la Charte et de la Partie IV de la LLO**

[82] Suite au dépôt de la plainte, et avec la mise en place de l'*Entente* et du modèle à « guichet unique », les manquements à l'égalité linguistique en matière de prestations de service n'ont fait que s'aggraver. Ainsi, la Cour fédérale a souligné :

[L]es éléments de preuve dans les affidavits de la FFCB qui indiquent qu'en 2013-2014, la qualité des services d'aide à l'emploi en français semblait inadéquate à certains endroits et dans certaines régions en Colombie-Britannique, et qu'il semblait y avoir eu certains manquements au niveau de la qualité des sites web en français et de la disponibilité de services par des personnes parlant français<sup>142</sup>.

[83] Le rapport d'enquête du CLO de 2013, auquel renvoie la Cour fédérale<sup>143</sup>, a conclu « qu'aucun des onze centres d'aide à l'emploi WorkBC visités n'offrait des services de qualité égale dans les deux langues officielles au moment de nos observations »<sup>144</sup>. Dans son rapport final en 2015, le CLO faisait état d'un manque d'équivalence en matière de services en français<sup>145</sup>. La C-B a par ailleurs admis qu'en 2014, des organismes anglophones ne respectaient pas leurs obligations linguistiques<sup>146</sup>. Enfin, la Cour a expressément reconnu que plusieurs des craintes exprimées par la FFCB en 2011 se sont ensuite « concrétisées »<sup>147</sup>.

**(b) Les violations de la Partie VII de la LLO**

[84] Les effets négatifs de l'*Entente* sur les organismes de la Communauté se sont amplifiés avec la mise en place du modèle à guichet unique. Comme la Cour fédérale l'a reconnu, « [é]tant donné que les organismes

<sup>141</sup> *CF, supra* au para 264, DA, ong 6 à la p 176 ; Affidavit de R Roy, aux para 59-62 et pièce « R », DA, ong 24 aux pp 1841-1842, 2218.

<sup>142</sup> *CF, supra* aux paras 80, 287, DA, ong 6 aux pp 76, 192. Les affidavits de la FFCB, auxquels fait référence le juge Gascon, démontrent qu'à la suite de l'entrée en vigueur de l'EPBC en 2012, les centres d'aide à l'emploi désignés « bilingues » n'étaient souvent pas en mesure d'offrir des services en français et les services n'étaient souvent pas disponibles aux clients qui se présentent aux « guichets uniques ». Voir, à titre d'exemple : Affidavit de P Richard, aux para 11-17, DA, ong 21 aux pp 1704-1705 ; Affidavit de C Deron, aux para 7-14, DA, ong 12 aux pp 341-342 ; Contre-interrogatoire de S Bouslov, à la p 28, DA, ong 31 à la p 5729.

<sup>143</sup> *CF, supra* au para 80, DA, ong 6 à la p 76.

<sup>144</sup> Affidavit de R Roy, pièce « FF » à la p 15, DA, ong 24 à la p 2310.

<sup>145</sup> À titre d'exemple, à la suite d'observations en personne en décembre 2013 et en janvier 2014, le CLO concluait qu'en ce qui concerne l'offre active, les résultats étaient « inégaux » et « non cohérents » et qu'« [e]n général, les 14 fournisseurs dans les régions où la demande est importante ne comptent pas suffisamment d'employés bilingues pour fournir des services bilingues de qualité égale aux clients » [notre traduction] : Affidavit de D Shaw, pièce « DS-42 » aux pp 4-5, DA, ong 36 aux pp 10371-10372.

<sup>146</sup> Transcription du contre-interrogatoire de S Bouslov, à la p 28, DA, ong 31 à la p 5729.

<sup>147</sup> *CF, supra* aux paras 80-82, DA, ong 6 aux pp 76-77.

francophones, qui étaient auparavant financés, n'avaient pas la capacité institutionnelle d'offrir toute la gamme de services demandés dans les deux langues officielles dans un contexte de modèle à "guichet unique", ils n'ont été en mesure de participer à l'appel d'offres qu'à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones »<sup>148</sup>. Qui plus est, même lorsque les organismes de la Communauté ont été inclus dans l'appel d'offres d'une organisation anglophone en tant que sous-traitants pour les services en français et que cette proposition a été retenue par la C-B, l'organisation anglophone en question ne recourait pas nécessairement aux organismes de la Communauté pour offrir des services en français ou ne transférait pas nécessairement le financement à ceux-ci<sup>149</sup>.

[85] Les affidavits de la FFCB, auxquels réfère la Cour<sup>150</sup>, indiquent que le nombre d'individus recevant des services d'aide à l'emploi de la part d'organismes de la Communauté suivant la mise en place du nouveau modèle a connu une grande diminution, tout comme la gamme et le nombre de services en français<sup>151</sup>. De plus, étant donné que les services d'aide à l'emploi n'étaient plus offerts depuis les locaux des organismes de la Communauté (à l'exception de la Société francophone de Victoria), il s'ensuit que beaucoup moins de personnes ont fréquenté lesdits locaux. Par conséquent, ces espaces francophones étaient moins dynamiques et l'offre de services d'aide à l'emploi en français se faisait dorénavant dans un espace anglo-dominant<sup>152</sup>. En somme, l'ensemble des effets négatifs du nouveau modèle sur la Communauté a obligé les intimés de prendre des mesures compensatoires en vertu de l'art 41 de la *LLO*, chose qu'ils n'ont pas faite.

[86] De façon reliée, les intimés ont manqué à leur obligation en vertu de l'art 41 d'adopter des mécanismes permettant d'évaluer la mise en œuvre de leur obligation. Que ce soit avant ou après le moment du dépôt de la plainte, la preuve indique que les intimés n'ont jamais utilisé les renseignements fournis par la C-B en matière de langues officielles en vertu de l'article 10.1 de l'*Entente*<sup>153</sup>. En ce qui concerne les rapports annuels qu'EDSC doit déposer devant le Parlement en vertu de l'article 11.1 de l'*Entente*, ceux de 2011,

---

<sup>148</sup> *CF, supra* au para 24, DA, ong 6 à la p 46.

<sup>149</sup> Affidavit d'Yvon Laberge, aux para 74-75, A, ong 17 à la p 789 ; Affidavit de T Leba, aux para 54, 60-61, DA, ong 18 aux pp 1568-1569.

<sup>150</sup> *CF, supra* au para 287, DA, ong 6 aux pp 191-192.

<sup>151</sup> À titre d'exemple, entre 2000 et 2500 clients par année étaient accueillis au centre des ressources de la Société francophone de Victoria avant l'entrée en vigueur du EPBC, comparé à 650 par la suite (Affidavit de C Francey, aux para 36, 56, DA, ong 615 aux pp 415, 421). L'un des plus grands employeurs de francophones de la Province a éprouvé de plus grandes difficultés à recruter et à embaucher des employés qualifiés (Affidavit de K Djarova, aux paras 7, 20-21, DA, ong 14 aux pp 401-404).

<sup>152</sup> Par ailleurs, les organismes francophones ont reçu beaucoup moins de financement, ce qui a entraîné la mise à pied d'employés et le déménagement vers de plus petits locaux : Affidavit d'Y Laberge, aux para 82-84, DA, ong 17 à la p 791 ; Affidavit de T Leba, aux para 68-69, DA, ong 18 à la p 1571 ; Affidavit de C Francey, aux para 58-60, DA, ong 15 à la p 422.

<sup>153</sup> Transcription du contre-interrogatoire de D Shaw, aux pp 43-47, DA, ong 37, aux pp 10441-10445.

2012 et 2013 ne s'attardent aucunement à la disponibilité ou à la qualité des services en français<sup>154</sup>.

**C. Subsidiairement, cette Cour a compétence pour apprécier à nouveau la preuve au dossier et conclure à une violation du para 20(1) de la Charte et de la Partie IV et VII de la LLO**

[87] Si cette Cour conclut que la Cour fédérale n'a pas tiré les conclusions de fait qui se devaient dans la présente affaire, elle peut procéder légitimement et pleinement à l'appréciation de la question des violations aux Parties IV et VII de la LLO et au para 20(1) de la Charte. La Cour suprême dans *Hollis* a expliqué que « les juridictions d'appel ont compétence pour apprécier à nouveau la preuve au dossier lorsqu'elles estiment qu'une telle appréciation est dans l'intérêt de la justice et qu'elle ne soulève pas d'obstacle en pratique »<sup>155</sup>. Elle a jugé que ces critères étaient satisfaits puisque l'essentiel de la preuve présentée au procès était de nature documentaire et non testimoniale et puisque la demanderesse attendait depuis près de sept ans l'issue définitive de sa cause.

[88] Les critères de *Hollis* sont satisfaits en l'espèce. Non seulement « l'essentiel » de la preuve, mais bien toute la preuve présentée en Cour fédérale dans le cas présent était de nature documentaire et non testimoniale. Une appréciation du dossier ne pose ainsi pas d'obstacles en pratique et cette Cour est parfaitement placée pour déterminer, à la lumière du dossier devant elle, si les prestations et mesures offertes en vertu de l'*Entente* portent atteinte aux droits en jeu. Par ailleurs, il serait dans l'intérêt de la justice que cette Cour adresse une fois pour toute la question : cela fait maintenant bientôt huit ans que la FFCB a déposé sa plainte au CLO alléguant une violation des droits linguistiques de la Communauté.

**D. Cet appel soulève des questions inédites qui justifient une ordonnance des dépens favorable**

[89] En déterminant les dépens, cette Cour peut tenir compte de l'importance et de la complexité des questions en litige, ainsi que de l'intérêt public dans la résolution judiciaire de celles-ci<sup>156</sup>. Par ailleurs, le para 81(2) de la LLO prévoit spécifiquement que « dans les cas où il estime que l'objet du recours a soulevé un principe important et nouveau, le tribunal accorde les frais et dépens à l'auteur du recours, même s'il est débouté ». Ce paragraphe accorde un droit aux dépens lorsqu'un principe important et nouveau est soulevé, nonobstant l'issue de l'instance. Cette disposition est interprétée et appliquée libéralement<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> Affidavit de R Roy, aux para 132-135 et pièces « RR », « SS » et « TT », DA, ong 24, aux pp 1862, 2346, 2363, 2383.

<sup>155</sup> *Hollis c Dow Corning Corp.*, [1995] 4 RCS 634 au para 33 [*Hollis*]. Les cours d'appel ont suivi l'approche préconisée dans *Hollis* dans de nombreux dossiers lorsque la preuve en cause était de nature documentaire et il était dans l'intérêt de la justice de résoudre une fois pour toutes la question. Voir, à titre d'exemples : *Masterpiece Inc. c Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27 au para 103 et s ; *Baker Petrolite Corp. c Canwell Enviro-Industries Ltd.*, 2002 CAF 158 au para 83 et s ; *Harris v Beck Estate*, 2009 PECA 8 au para 71 et s.

<sup>156</sup> DORS/98-106, art 400. La Cour peut aussi adjuger les dépens sur la base avocat-client : *Louis Vuitton Malletier SA c Yang*, 2007 CF 1179 au para 55.

<sup>157</sup> *DesRochers, CAF, supra* aux paras 80-83 ; *DesRochers, CSC, supra* au para 5 ; *Picard c Canada (Office de la propriété intellectuelle)*, 2010 CF 86 aux para 81-84.

[90] Cette demande soulève des questions inédites, tel que reconnu explicitement par la Cour fédérale<sup>158</sup>. La portée des obligations qui découlent de la Partie VII de la *LLO* demeure incertaine. De plus, il n'existe aucune décision judiciaire sur la portée de l'obligation de donner effet à une clause linguistique dans un contrat, notamment lorsque celle-ci a été insérée dans une entente provinciale-fédérale. L'affaire soulève donc une question importante donnant droit aux dépens par application du para 81(2) de la *LLO*.

#### **PARTIE IV : ORDONNANCE DEMANDÉE**

[91] Pour tous ces motifs, la FFCB demande à la Cour les réparations suivantes :

**ACCUEILLIR** l'appel ;

- i. **CASSER** le jugement de la Cour fédérale, en partie ;
- ii. **DÉCLARER QUE** les prestations d'emploi et les mesures de soutien offertes en vertu de l'*Entente* vont à l'encontre des para 16(1), 16(3) et 20(1) de la *Charte* et des Parties IV et VII de la *LLO* ;
- iii. **ORDONNER QUE** les intimés prennent les mesures nécessaires pour assurer que les prestations d'emploi et les mesures de soutien offertes par des tiers pour leur compte en vertu de l'*Entente* soient conformes au para 16(1), 16(3) et 20(1) de la *Charte* et aux Parties IV et VII de la *LLO* ;
- iv. **DÉCLARER QUE** les prestations d'emploi et les mesures de soutien offertes en vertu de l'*Entente* par des tiers qui agissent pour le compte des intimés doivent être de qualité égale dans les deux langues officielles et tenir compte des besoins de la Communauté ;
- v. **ORDONNER QUE** les intimés prennent les mesures nécessaires afin d'assurer que la responsabilité d'offrir des prestations d'emploi et des mesures de soutien pour leur compte en français, en vertu de l'*Entente*, soit déléguée à des organismes qui ont comme mandat de desservir la CLOSM en C-B et qui ont la capacité d'offrir les prestations d'emploi et les mesures de soutien qui tiennent compte des besoins de cette population ;
- vi. **DÉCLARER QUE** cet appel soulève un principe nouveau et important au sens du paragraphe 81(2) de la *LLO* ;
- vii. **ACCORDER** toute autre réparation que cette honorable Cour estime appropriée ;
- viii. **LE TOUT**, avec dépens sans égard à l'issue de l'appel.

  
Mark Power, Jennifer Klinck, Perri Raven, Darius Bossé

<sup>158</sup> *CF, supra* au para 298, DA, ong 6 à la p 198.

## **PARTIE V : LISTE DE JURISPRUDENCE ET DOCTRINE**

### ***Législation***

*Charte canadienne des droits 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.

DORS/92-48 [*Règlement sur les langues officielles*].

*Loi sur l'assurance-emploi*, LC 1996, c 23.

*Loi sur les langues officielles*, SRC 1985, c 31 (4<sup>e</sup> supp).

### ***Jurisprudence***

*Arsenault-Cameron c Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1.

*Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*, [1999] 2 RCS 817.

*Baker Petrolite Corp. c Canwell Enviro-Industries Ltd.*, 2002 CAF 158.

*British Columbia Development Corporation c Friedmann (Ombudsman)*, [1984] 2 RCS 447.

*Canada (Procureur général) c Shakov*, 2017 CAF 250.

*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4.

*Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique*, 2016 BCSC 1764.

*Coughlin c The Ontario Highway Transport Board*, [1968] RCS 569.

*DesRochers c Canada (Industrie)*, 2005 CF 987.

*DesRochers c Canada (Industrie)*, 2006 CAF 374.

*DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8.

*Eldridge c Colombie-Britannique (PG)*, [1997] 3 RCS 624.

*Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c Canada (Procureur général)*, 2010 CF 999.

*Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530.

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

*Harris v Beck Estate*, 2009 PECA 8.

*Hollis c Dow Corning Corp.*, [1995] 4 RCS 634.

*Johnson & Johnson v Ontario (Minister of Finance)* (2003), 63 OR (3<sup>e</sup>) 675 (CA).

*Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 OR (3<sup>e</sup>) 505 (CA).

*Lavigne c Canada (Développement des ressources humaines)*, [2002] 2 CF 165.

*Lavoie c Canada*, [2002] 1 RCS 769, 2002 CSC 23.

*Louis Vuitton Malletier SA c Yang*, 2007 CF 1179.

*Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

*Masterpiece Inc. c Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27.

*McKinney c Université de Guelph*, [1990] 3 RCS 229.

*Nation Haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73.

*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c Martin*, 2003 CSC 54.

*Orphan Well Association c Grant Thornton Ltd.*, 2019 CSC 5.

*P.E.I. Potato Marketing Board c Willis*, [1952] 2 RCS 392.

*Picard c Canada (Office de la propriété intellectuelle)*, 2010 CF 86 aux para 81-84.

*R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768.

*Re Agricultural Marketing Act*, [1978] 2 RCS 1198.

*Reference re The Farm Products Marketing Act of Ontario*, [1957] RCS 198.

*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313.

*Slaight Communications Inc. c Davidson*, [1989] 1 RCS 1038.

*Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c Canada*, 2008 CSC 15.

*Succession Ordon c Grail*, [1998] 3 RCS 437.

*Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c N.A.P.E.*, 2004 CSC 66.

*Valin c Langlois*, (1879) 3 SCR 1, 5 AC 115.

### **Doctrine**

Alain Rey et Josette Rey-Debove, dir, *Le Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert-SEJER, 2018, *sub verbo* « épanouissement ».

Canada, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme : Introduction générale, Livre 1 : les langues officielles*, par André Laurendeau et A. Davidson Dunton, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1967.

*Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles*, 38-1, n° 1 (20 octobre 2004) (Jean-Robert Gauthier).

*Délibérations du Comité spécial du Sénat sur le projet de loi C-32, 33-2, 1* (20 juillet 1988), à la p 56 (Hon Ray Hnatyshyn).

J M Keys, *Executive Legislation*, 2<sup>e</sup> éd, LexisNexis Canada, 2010 à la p 94.

*Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (art. 2, para 1, du Pacte)*, Doc off CESCR NU, 5<sup>e</sup> sess, GEC 4758.

Order in Council 778, (2008) BC Gaz CXLVIII, No 46 (*Approved and Ordered November 6, 2008*).

P Garant, *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> éd, Éditions Yvon Blais, Montréal, Québec, 2017.

Peter W Hogg, *Constitutional Law of Canada*, vol 1, 5<sup>e</sup> éd, Toronto, Carswell, 2007.

Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd, Montréal, Thémis, 2009.

Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd, Markham, Lexis Nexis Canada, 2014.

Stephen Owen, « The Expanding Role of the Ombudsman in the Administrative State » (été 1990) 40:3  
UTLJ 670.