

## Minorités linguistiques et société Linguistic Minorities and Society



# Les droits linguistiques aux limites de la rationalité juridique : le curieux destin de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*

Érik Labelle Eastaugh

Number 17, 2021

50 ans de mise en oeuvre de la *Loi sur les langues officielles* : bilan et perspectives

50 Years of Implementing the *Official Languages Act*: Review and Prospects

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1084704ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1084704ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques / Canadian Institute for Research on Linguistic Minorities

ISSN

1927-8632 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Labelle Eastaugh, É. (2021). Les droits linguistiques aux limites de la rationalité juridique : le curieux destin de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*. *Minorités linguistiques et société / Linguistic Minorities and Society*, (17), 162–195. <https://doi.org/10.7202/1084704ar>

Article abstract

The purpose of this article is to analyze the various possible interpretations of section 41 of Canada's *Official Languages Act* (Part VII) and to contribute to the discussion of how best to strengthen it in the context of a possible revision of the Act. First, it provides a brief overview of the history of debates surrounding the interpretation of section 41 and the issue of its “enforceability” since it was first adopted in 1988. The article then seeks to identify those aspects of section 41 that require clarification through judicial interpretation and offers a detailed critique of a recent decision of the Federal Court, which effectively neutralizes section 41 as an enforceable obligation. Lastly, the author shares some thoughts on the inherent limitations of the approach taken in drafting the current version of section 41.

# Les droits linguistiques aux limites de la rationalité juridique : le curieux destin de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*

Érik Labelle Eastaugh

*Observatoire international des droits linguistiques  
Faculté de droit, Université de Moncton*

## Résumé

Le présent texte a pour objet d'analyser les diverses interprétations possibles de l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles* du Canada (partie VII) et de contribuer à la réflexion au sujet des meilleurs moyens de le renforcer dans le cadre d'une éventuelle refonte de la Loi. Dans un premier temps, il propose un bref survol de l'historique des débats entourant l'interprétation de l'article 41 et la question de son caractère « exécutoire » depuis sa première adoption en 1988. Par la suite, il cherche à préciser les aspects de l'article 41 qui doivent être explicités au moyen d'une interprétation judiciaire, et propose une critique détaillée d'une décision récente de la Cour fédérale qui a pour effet de neutraliser l'article 41 en tant qu'obligation justiciable. Enfin, l'auteur partage quelques réflexions sur les limites intrinsèques de l'approche retenue dans la rédaction de la version actuelle de l'article 41.

## Abstract

The purpose of this article is to analyze the various possible interpretations of section 41 of Canada's *Official Languages Act* (Part VII) and to contribute to the discussion of how best to strengthen it in the context of a possible revision of the Act. First, it provides a brief overview of the history of debates surrounding the interpretation of section 41 and the issue of its "enforceability" since it was first adopted in 1988. The article then seeks to identify those aspects of section 41 that require clarification through judicial interpretation and offers a detailed critique of a recent decision of the Federal Court, which effectively neutralizes section 41 as an enforceable obligation. Lastly, the author shares some thoughts on the inherent limitations of the approach taken in drafting the current version of section 41.

## La longue agonie de l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles*

Adoptée en 1988, la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*<sup>1</sup> (LLO) du Canada cherche à mettre en place un régime administratif qui incitera le gouvernement fédéral à s'intéresser davantage aux communautés de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) ainsi qu'à l'état de l'anglais et du français dans la société canadienne. L'article 41 de la LLO, pierre angulaire de la partie VII, prévoit que « [l]e gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne »<sup>2</sup>. L'ajout de cette disposition inédite, qui s'inscrit dans le cadre d'une refonte majeure découlant de la promulgation de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>3</sup>, suscite beaucoup d'attentes au sein des CLOSM. Malheureusement, la réalisation de celles-ci s'avère difficile, puisque la portée juridique de la partie VII n'est pas claire, notamment en ce qui concerne la nature et l'étendue du rôle des tribunaux. En présentant le projet de loi à la Chambre des communes, le ministre de la Justice Ray Hnatyshyn a fait remarquer, au sujet de son article 41, que « la langue dont on parle dans la partie VII est la langue d'encouragement. Ce n'est pas la langue de commande [*sic*] » (Cardinal, 2005 : 4-5). Les avocats du Ministère s'appuient sur cette déclaration pour prétendre que l'article 41 n'énonce qu'un engagement politique et n'impose donc aucune contrainte juridique aux institutions fédérales<sup>4</sup>. Certains experts se disent d'avis que l'article 41 est « exécutoire » et permet aux tribunaux d'intervenir en cas de non-respect de l'engagement qu'il contient<sup>5</sup>, mais aucun recours n'est intenté dans la première dizaine d'années qui permettrait aux tribunaux de régler la question.

1. LRC 1985, c 31 (4<sup>e</sup> supp) [LLO].

2. En anglais : « 41. The Government of Canada is committed to (a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and (b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society. »

3. *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 [dorénavant *Charte*].

4. Voir les commentaires du représentant du ministère de la Justice : « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37-1, n° 27 (6 mars 2002) à la p 8 (Warren J Newman). Voir également : Sénat, 2010 : à la p 3.

5. Le sénateur Gerald-A. Beaudoin, constitutionnaliste réputé, était du même avis : voir l'analyse de ses propos dans Labelle Eastaugh (2017a : 31). La commissaire aux langues officielles reconnaît l'ambiguïté de l'article 41 à cet égard : « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37-1, n° 26 (21 février 2002) aux pp 6-7 (Dyane Adam) [dorénavant *PL S-32 : Fascicule 26*]. Pour sa part, le sénateur Jean-Robert Gauthier indiquera à plus d'une reprise être d'avis que l'article 41 était « exécutoire » (Labelle Eastaugh, 2018a : 48-49). Toutefois, d'autres experts partagent le point de vue du gouvernement. Voir par exemple les commentaires du professeur Joseph Magnet et de la professeure Ruth Sullivan : « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37-1, n° 29 (13 mars 2002) aux pp 6, 12 [dorénavant *PL S-32 : Fascicule 29*].

L'incertitude qui plane sur la portée de l'article 41 de la LLO conduit à un certain immobilisme de la part des institutions fédérales, que dénonce entre autres la commissaire aux langues officielles<sup>6</sup>. En 2001, une décision de la Cour fédérale vient alimenter les inquiétudes des partisans d'une partie VII « forte ». Sans être définitive, elle porte à croire que les tribunaux jugeront que la partie VII n'est pas justiciable (Labelle Eastaugh, 2017a : 28)<sup>7</sup>. Le feu sénateur Jean-Robert Gauthier propose la même année un projet de loi visant à « clarifier » la portée de l'article 41 et à reconnaître son caractère justiciable, afin de confirmer qu'il revient aux tribunaux, en fin de compte, de veiller à ce qu'il soit respecté<sup>8</sup>. La pertinence d'une telle démarche ne fait qu'augmenter lorsque, en 2004, la Cour d'appel fédérale statue dans l'affaire *Forum des maires de la Péninsule acadienne* que l'article 41 n'impose, en effet, aucune obligation justiciable, n'étant qu'un simple engagement politique qui ne lie pas l'État fédéral sur le plan juridique<sup>9</sup>.

Les espoirs seront toutefois renouvelés en 2005 à la suite de l'adoption du projet de loi du sénateur Gauthier. À l'engagement existant, qui devient le paragraphe 41(1), s'ajoutent le paragraphe 41(2), selon lequel il « incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement », ainsi que le paragraphe 41(3), qui permet au conseil des ministres de prendre des règlements pour encadrer la mise en œuvre de la nouvelle obligation. Le projet de loi modifie également la partie X de la LLO, afin qu'il y soit explicité que les plaintes au commissaire aux langues officielles (CLO) du Canada portant sur la partie VII permettent de fonder un recours judiciaire. Prises ensemble, les modifications semblent indiquer sans équivoque que l'article 41 impose des obligations justiciables dont le non-respect peut être sanctionné par les tribunaux. On espère donc que la partie VII sera mise en œuvre avec plus d'énergie et de fermeté que par le passé, et que les tribunaux assumeront leur rôle de surveillance.

Hélas, dès 2010, le Comité sénatorial permanent des langues officielles signale que les institutions fédérales ne comprennent toujours pas la portée de leurs obligations et tardent donc à les mettre en œuvre (Sénat, 2010 : préface). Huit ans plus tard, la situation ne s'est guère améliorée : le Comité constate toujours « une mauvaise compréhension et une application variable de ses obligations » de la part de celles-ci (Sénat, 2019 : 48). Pire encore, la

6. PL S-32 : *Fascicule 26*, supra note 5 aux pp 5-6.

7. Voir aussi : *Canada (Commissaire Aux Langues Officielles) c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2001 CFPI 239 aux para 88-90 ; « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37-1, n° 25 (20 février 2002) à la p 28 (Hon Serge Joyal) [dorénavant PL S-32 : *Fascicule 25*].

8. « Projet de loi S-32, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles* (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37-1, n° 23 (6 février 2002) aux pp. 9, 15 (Hon Jean-Robert Gauthier) [dorénavant PL S-32 : *Fascicule 23*].

9. *Forum des maires de la Péninsule acadienne c Canada* (Agence canadienne d'inspection des aliments), 2004 CAF 263 [dorénavant *Forum des maires*] au para 38.

Cour fédérale statuera la même année que « l'article 41 n'impose pas d'obligations précises et particulières aux institutions fédérales. [Il n'est pas] une mesure de contrôle »<sup>10</sup>. Cette décision fait présentement l'objet d'un pourvoi devant la Cour d'appel fédérale mais, si elle est confirmée, elle sonnera le glas de l'article 41 en tant que norme justiciable, car elle a pour effet de rendre impossible toute contestation judiciaire fondée sur cette disposition<sup>11</sup>. Résultat pour le moins curieux, vu que l'objet de la réforme de 2005 était justement d'autoriser les recours judiciaires pour faire sanctionner les violations de la partie VII.

De nombreux intervenants sont insatisfaits de la situation actuelle et souhaitent la corriger (Sénat, 2018 : 11-40). Mais pour y arriver, il faudrait s'assurer de bien comprendre la nature du problème. À première vue, la réponse peut sembler évidente : l'article 41 est formulé en des termes imprécis, de sorte que les contraintes qui en découlent, s'il en est, ne sont pas claires. Voilà qui expliquerait non seulement la réticence des tribunaux mais également l'immobilisme des institutions fédérales. Or, cette hypothèse souffre d'un défaut important : d'un point de vue juridique, l'imprécision de l'article 41 n'est pas anormale. Bon nombre de dispositions législatives et constitutionnelles sont libellées en des termes très généraux. L'article 7 de la *Charte*, par exemple, prévoit que l'État ne peut porter atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'en conformité avec les « principes de justice fondamentale », expression qui est peu usitée en droit canadien et dont le sens était très flou lors de son adoption en 1982<sup>12</sup>. Malgré cela, les tribunaux n'ont pas hésité à constater qu'il en découle des obligations très précises, dont la portée a été définie progressivement par la jurisprudence au fil des ans. Il faut donc aller plus loin pour trouver le fond du problème.

À mon avis, la difficulté se situe à deux niveaux différents. Premièrement, la Cour fédérale a tout simplement mal interprété l'article 41. Bien que ce dernier soit imprécis, cela n'aurait pas dû amener la cour à le vider de tout contenu justiciable, comme elle l'a fait. Cela dit, l'hésitation de la cour à pleinement assumer le pouvoir de contrôle que lui attribue cette disposition se comprend, car, et voilà la deuxième difficulté, le législateur lui a confié une tâche très complexe qui se situe aux limites de la rationalité juridique. Une interprétation plus généreuse de l'article 41 déboucherait sur un vaste horizon d'incertitude normative, alors que l'interprétation retenue dans l'arrêt *FFCB* a le mérite de limiter, voire même d'éliminer, toute incertitude à cet égard. Il n'est donc pas surprenant que les tribunaux judiciaires, grands partisans de la prévisibilité et de la certitude, aient eu tendance à éviter les interprétations qui les engageraient dans un long processus d'élaboration normative.

10. *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530 aux para 207 et 216-17 [dorénavant *FFCB*].

11. Voir l'argument du CLO décrit aux p. 180-181 du présent texte.

12. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act* (C.-B.), [1985] 2 RCS 486 au para 60.

Dans les pages qui suivent, je tenterai d'explicitier mon raisonnement à cet égard. Dans un premier temps, je définirai avec plus de précision la question qui se posait devant la Cour fédérale. Par la suite, j'expliquerai en quoi les conclusions de l'arrêt *FFCB* sont mal fondées. Cet exercice me permettra de faire ressortir toute la complexité de l'objectif que s'est fixé le législateur en adoptant la partie VII, que j'aborderai en plus de détail dans la partie suivante (voir notamment la section « Les limites d'une approche fondée sur des normes générales »). Les difficultés qui en découlent m'amèneront à réfléchir aux modifications qui pourraient être apportées à la partie VII afin de minimiser le problème à l'avenir.

## La question de base : préciser les conditions d'application du paragraphe 41(2) de la LLO

Afin de situer les questions qui se posent au sujet de l'interprétation de l'article 41, il est utile, dans un premier temps, de faire ressortir certains traits généraux qui sont partagés par toute norme juridique.

Avant de pouvoir décider si une obligation juridique a été respectée ou violée, tout tribunal doit, au préalable, déterminer si elle s'applique à l'action ou à l'omission en cause. Pour ce faire, il doit définir ce que je vais désigner comme étant les *conditions d'application* de l'obligation, c'est-à-dire les situations ou les événements qui doivent avoir lieu pour qu'elle soit déclenchée. Prises ensemble, les conditions d'application décrivent le *sujet*, les *circonstances d'application* et le *contenu* d'une obligation. Le *sujet* de l'obligation s'entend de la ou des entités qui doivent respecter l'obligation. Les *circonstances d'application* désignent la conjoncture qui doit exister pour que l'obligation impose une exigence quelconque. Il sera notamment question du lieu, du moment, du contexte institutionnel et/ou du contexte social dans lesquels l'obligation s'applique. Enfin, le *contenu* de l'obligation s'entend de l'action qui doit être effectuée ou qui est interdite (ou les deux, le cas échéant). Les trois éléments étant cumulatifs, le tribunal doit constater que chaque condition est remplie pour que l'obligation s'applique au cas d'espèce<sup>13</sup>. Si les termes employés pour décrire un de ces éléments sont ambigus, le tribunal ne pourra trancher sans régler la question. Il devra donc

13. Afin de l'illustrer, prenons par exemple le cas d'un panneau de signalisation indiquant qu'il est interdit de stationner une automobile dans un secteur donné les lundis entre 7 h 00 et 9 h 00. L'interdiction ne s'applique qu'à une catégorie particulière de véhicules (les automobiles), elle ne vaut que pour une superficie limitée (le secteur désigné), et ce, lors d'une période de temps limitée mais récurrente. Enfin, elle ne proscriit qu'une seule forme d'utilisation des automobiles, soit le stationnement. Si l'on reprend la terminologie employée plus haut, la catégorie de véhicules désigne le *sujet* de l'obligation (les conducteurs d'automobile), les indications relatives au secteur et à la période de temps visés désignent les *circonstances d'application*, et l'indication que l'interdiction s'applique au stationnement désigne le *contenu* de la norme (ne pas stationner). Pour que l'obligation énoncée par le panneau trouve application, chaque condition d'application doit être remplie. Ainsi, le fait de déposer un sac à ordures dans l'aire désignée ne constitue pas une contravention à la norme (bien que cela puisse contrevenir à une norme différente).

interpréter le libellé de la disposition afin de proposer une description plus précise de la ou des conditions d'application ambiguës avant de procéder à l'application du droit aux faits<sup>14</sup>.

Pour sa part, le paragraphe 41(2) de la LLO recèle des ambiguïtés à deux égards : celui des circonstances d'application et celui du contenu. Ni le lieu, ni le moment, ni le contexte social ou institutionnel qui doit avoir cours pour que l'obligation de « veiller à ce que soient prises des mesures positives » soit engagée ne sont précisés. Les mesures doivent-elles viser une région particulière ? Doivent-elles être prises à un ou des moments particuliers ? L'obligation découle-t-elle d'un contexte institutionnel ou social spécifique ? Le libellé du paragraphe 41(2) nous laisse sans réponse évidente. Il en va de même en ce qui concerne les mesures que doivent prendre les institutions fédérales lorsque le paragraphe 41(2) s'applique. Qu'est-ce qu'une « mesure positive » et comment détermine-t-on si elle « met en œuvre » l'engagement du gouvernement envers l'« épanouissement » et le « développement » des CLOSM ? Comment évalue-t-on la contribution d'une mesure à l'épanouissement d'une communauté linguistique ? Là aussi, le texte du législateur nous laisse sur notre faim.

Un tel manque de précision n'est pas en soi anormal. Pour diverses raisons, il arrive souvent que les conditions d'application d'une norme soient ambiguës. Parfois, il s'agit d'une ambiguïté involontaire, comme lorsqu'il y a une divergence entre les versions française et anglaise d'une loi<sup>15</sup>. Mais dans bien des cas, elle s'y trouve à dessein. Par exemple, plusieurs dispositions législatives ou constitutionnelles – comme l'article 7 de la *Charte* – sont rédigées afin qu'elles n'expriment qu'un principe général dont la portée doit être précisée davantage par les tribunaux. Cette pratique est particulièrement répandue dans la rédaction de normes ayant pour fonction de régir un large éventail de situations ou de comportements, comme celles qui énoncent des principes fondamentaux de droit public. Dans pareils cas, le législateur (ou le constituant) s'exprime en des termes généraux puisqu'il lui est difficile, voire impossible, de s'arrêter sur des modalités plus précises (Sunstein, 1995 : 1739). Par exemple, un législateur pourrait souhaiter proscrire la « discrimination », sans que les participants aux travaux préparatoires puissent formuler les moyens requis pour atteindre cet objectif – ou s'entendre à ce sujet – que ce soit en raison de la complexité du phénomène, de l'imprévisibilité des conséquences d'une stratégie particulière ou de divergences idéologiques (Sunstein, 1995 : 1739). Pour dénouer l'impasse, le législateur peut choisir de se limiter à l'adoption d'un principe général et de laisser aux tribunaux le soin de déterminer les mesures concrètes qui s'imposent par une méthode casuistique, puisqu'ils auront l'avantage d'être saisis de

14. Par exemple, avant 1929, plusieurs croyaient que l'utilisation du mot « personne » dans la *Loi constitutionnelle de 1867* ne désignait que les hommes et qu'il était donc interdit de nommer une femme au Sénat. Souhaitant contester cette interprétation, les Célèbres cinq ont demandé aux tribunaux de trancher, avec les résultats que l'on connaît : *Edwards v Canada (Attorney General)*, 1929 CanLII 438 (Conseil privé).

15. *R c Daoust*, [2004] 1 CSC 217.

contextes factuels précis, ce qui leur permettra de mesurer plus facilement l'effet des choix disponibles.

Il ne serait donc pas illégitime de s'attendre à ce que les tribunaux complètent l'œuvre du législateur et qu'ils précisent les conditions d'application du paragraphe 41(2) au cas par cas. C'est d'ailleurs à cela que semblait s'attendre le sénateur Gauthier lorsqu'il a présenté son projet de loi (Labelle Eastaugh, 2017a : 35). Toutefois, la Cour fédérale a choisi une voie complètement différente. Selon l'arrêt *FFCB*, les tribunaux *ne peuvent pas* préciser les conditions d'application du paragraphe 41(2) puisqu'elles sont, de par leur nature même, *imprécisables*. Le caractère général du libellé, au lieu d'être porteur d'un principe abstrait dont les modalités doivent être précisées par la casuistique, indique plutôt que le législateur souhaitait uniquement créer une « obligation générale d'agir »<sup>16</sup> et non imposer des obligations « précises »<sup>17</sup>. Le paragraphe 41(2) n'est donc pas une « mesure de contrôle »<sup>18</sup>.

## Les conclusions de l'arrêt *FFCB* sont-elles justifiées ?

### *Le raisonnement de la Cour fédérale*

Pourquoi la Cour a-t-elle retenu une telle interprétation ? Évidemment, sa décision s'explique, dans un premier temps, par le contexte du recours et par les arguments des parties. La demande en question, intentée par la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB), portait sur la conclusion et la mise en œuvre d'une entente entre, d'une part, Emploi et Développement social Canada (EDSC) et la Commission de l'assurance-emploi du Canada et, d'autre part, le gouvernement de la Colombie-Britannique (« l'Entente »). L'Entente visait à restructurer les services de développement de la main-d'œuvre offerts dans la province, notamment en transférant la responsabilité de la prestation des services à la province. Selon la FFCB, l'Entente contrevient au paragraphe 41(2) de la LLO parce qu'elle nuit à l'épanouissement et au développement de la communauté francophone de la Colombie-Britannique<sup>19</sup>. Pour sa part, le procureur général du Canada (PGC)

16. *FFCB*, *supra* note 10 au para 249.

17. *FFCB*, *supra* note 10 au para 216.

18. *FFCB*, *supra* note 10 au para 217.

19. Ainsi, la FFCB fait remarquer que l'Entente permet à la Colombie-Britannique de modifier le modèle de prestation de services de telle sorte qu'il nuise à la communauté francophone. Alors que, sous l'ancien régime fédéral, cette dernière bénéficiait d'un service offert « par et pour » la communauté (c'est-à-dire un service offert par des organismes francophones, financés par l'État mais fonctionnant de façon autonome par rapport aux prestataires de services de langue anglaise), l'Entente permet à la Colombie-Britannique de changer de modèle et de mettre fin à l'autonomie fonctionnelle des unités francophones. La province a justement profité de cette liberté pour instaurer un modèle de « guichet unique », dans lequel tous les services doivent être offerts par un même point de service. Pour des raisons d'ordre pratique et financière, cette exigence a mis fin à l'autonomie des organismes francophones et aurait, selon la FFCB, nui à la qualité des services offerts. Évidemment, la prétention que cela constitue une violation de l'article 41 suppose que le paragraphe (2) s'applique au processus décisionnel menant à la conclusion de l'Entente et qu'il interdit l'adoption de mesures ayant un effet négatif sur les CLOSM : *FFCB*, *supra* note 10 aux para 189-190, 195.

prétend que l'Entente ne peut contrevenir au paragraphe 41(2) parce que celui-ci ne s'applique pas aux décisions particulières prises par une institution fédérale dans le cadre de l'exécution de son mandat, comme la décision de conclure l'Entente. Le paragraphe 41(2) impose plutôt une obligation générale d'agir que chaque institution fédérale est libre de satisfaire à sa guise<sup>20</sup>.

Pour l'essentiel, la Cour a retenu les arguments du PGC. Selon elle, les dispositions de l'article 41 ne sont pas attributives de « droits<sup>21</sup> ». Au contraire, l'utilisation de l'article indéfini « des » devant « mesures positives » indique que le paragraphe 41(2) « n'impose pas d'obligations précises et particulières aux institutions fédérales » ; il s'agit plutôt « d'une obligation générale de faire quelque chose »<sup>22</sup>. Par conséquent, « la question qui se pose quand on parle de la partie VII n'est pas de déterminer si une mesure est en "violation" de cette partie »<sup>23</sup>. Le rôle des tribunaux se limite exclusivement à vérifier si les institutions fédérales ont pris « des » mesures qui « contribuent aux objectifs de l'article 41 »<sup>24</sup>. Il s'ensuit que « la Cour ne peut interpréter [l'obligation prévue au paragraphe 41(2)] comme emportant celle de prendre des mesures positives spécifiques et sanctionner les institutions fédérales pour ne pas l'avoir fait »<sup>25</sup>.

Malheureusement, les conclusions de la Cour fédérale ne sont pas justifiées sur le plan juridique. Le problème fondamental tient au fait que la Cour n'a pas respecté les principes d'interprétation applicables ; elle s'est plutôt fondée sur une lecture décontextualisée du libellé de l'article 41 et sur une interprétation très sélective des débats législatifs ayant mené aux modifications de 2005. Une application rigoureuse des principes pertinents en matière d'interprétation législative milite plutôt en faveur de l'interprétation proposée par la FFCB.

### **La démarche interprétative à suivre**

Toute mesure touchant les droits linguistiques doit recevoir une interprétation dite « libérale »<sup>26</sup>. Concrètement, cela signifie que les tribunaux doivent lui accorder la portée la plus large qui soit compatible avec son objet<sup>27</sup>. Si le libellé d'une disposition ne se prête

20. FFCB, *supra* note 10 aux para 199-201.

21. FFCB, *supra* note 10 au para 204.

22. FFCB, *supra* note 10 aux para 207 et 216-217. La Cour note également que, puisque aucun règlement n'a été adopté en vertu du paragraphe 41(3), « il s'ensuit que la nature précise de l'obligation contenue au paragraphe 41(2) reste générale et indéterminée à ce jour » : au para 221.

23. FFCB, *supra* note 10 au para 204.

24. FFCB, *supra* note 10 au para 185.

25. FFCB, *supra* note 10 au para 236.

26. *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 au para 25 [dorénavant *Beaulac*].

27. *R c Stillman*, 2019 CSC 40 au para 21 ; *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21, art 12.

qu'à une seule interprétation, le principe aura peu d'effet. Mais lorsqu'une disposition se prête à des interprétations multiples, son importance devient déterminante. Pour sa part, le libellé du paragraphe 41(2) de la LLO emploie des termes imprécis, ayant ce que les théoriciens du droit dénomment une « texture ouverte » (Hart, 1961 : 124-132)<sup>28</sup>. Il se prête donc forcément à des interprétations multiples et le principe de l'interprétation libérale doit y être appliqué rigoureusement.

Logiquement, la mise en œuvre de ce principe doit se faire par l'entremise d'une démarche en trois étapes. Le tribunal doit tout d'abord 1) déterminer l'objet de la disposition en cause ; il doit ensuite 2) cerner la gamme des interprétations possibles de son texte ; et, enfin, il doit 3) retenir l'interprétation la plus large qui soit compatible avec son objet. Il est particulièrement important de définir l'objet d'une disposition *avant* de s'arrêter sur une définition minutieuse de ses termes, car le contexte fourni par l'objet peut influencer sur notre lecture des mots employés par le législateur.

La démarche à suivre est bien illustrée par l'arrêt *Mahé*, dans lequel la Cour suprême du Canada était appelée à interpréter l'article 23 de la *Charte*. Dans *Mahé*, la Cour a statué que le droit à des « établissement[s] / *facilities* » scolaires conféré par ce dernier peut inclure, dans certaines circonstances, le droit à la création d'un conseil scolaire distinct contrôlé par la minorité<sup>29</sup>. Il faut reconnaître que cette possibilité ne saute pas aux yeux, du moins a priori, car on n'emploie pas normalement les termes « établissement » ou « *facilities* » pour désigner une telle institution. Toutefois, l'hypothèse devient nettement plus convaincante si l'on tient compte de l'objet de l'article 23 *avant* d'analyser minutieusement son libellé, comme l'a fait la Cour suprême dans *Mahé*. Si cette dernière avait commencé son analyse de l'article 23 par une étude décontextualisée du libellé, comme l'a fait la Cour fédérale dans l'arrêt *FFCB*, elle aurait peut-être accordé une trop grande importance aux interprétations plus « évidentes », ce qui aurait pu l'amener à négliger d'autres lectures possibles qui viennent moins spontanément à l'esprit mais qui sont tout de même possibles d'un point de vue linguistique et juridique. En revanche, en prenant d'abord connaissance de l'objet de la disposition, la Cour suprême s'est assurée de s'être sensibilisée à la pleine gamme des interprétations possibles qui cadraient avec l'objectif sous-jacent de la disposition (Labelle Eastaugh, 2017b : 314-332).

28. Selon Hart, une telle imprécision serait inhérente à tout propos normatif, mais le degré d'imprécision, ou d'« ouverture », dans la « texture » du texte variera selon la norme en question, car les dispositions peuvent être plus ou moins précises. Voir également le texte de doctrine par Beaulac, 2013 : 198-205.

29. *Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342 aux pp 368-369 [dorénavant *Mahe*].

### ***L'arrêt FFCB ne respecte pas les principes d'interprétation applicables***

L'arrêt *FFCB* ne respecte pas le principe de l'interprétation libérale, car la Cour fédérale ne s'est jamais penchée sur la question de savoir quelle interprétation est la plus large qui soit compatible avec l'objet de l'article 41 de la LLO. Plutôt que de débiter son analyse en se penchant sur l'objet de la disposition, la Cour se lance immédiatement dans un examen décontextualisé du libellé de cette disposition, et son analyse va demeurer axée sur celui-ci. De fait, la Cour se permet d'émettre des conclusions sur la portée du paragraphe 41(2) avant même d'en avoir étudié l'objet<sup>30</sup>, et elle ne traite de celui-ci qu'à la toute fin de la discussion, et ce, de façon excessivement sommaire<sup>31</sup>. Bref, au lieu d'employer l'objet de l'article 41 comme facteur permettant de trancher entre les deux interprétations proposées, comme il se doit, la Cour a défini l'objet de l'article 41 en fonction de l'interprétation qu'elle favorisait.

Dans la présente section, je me propose d'analyser l'article 41 en suivant la démarche requise, et de démontrer qu'elle débouche sur une interprétation sensiblement différente. Dans un premier temps, j'étudierai l'objet de l'article 41, ce que la Cour fédérale a négligé de faire convenablement. Ce faisant, je ferai notamment ressortir une lacune importante dans l'argumentaire du commissaire aux langues officielles (CLO) et de la *FFCB* en ce qui concerne le fondement de la partie VII de la LLO. Dans un deuxième temps, j'analyserai les deux interprétations proposées par les parties dans l'affaire *FFCB*. Je chercherai à démontrer que l'interprétation proposée par le CLO et la *FFCB* est parfaitement compatible avec le libellé du paragraphe 41(2) et ne pouvait donc être écartée par la Cour fédérale comme elle l'a fait. Enfin, dans un troisième temps, j'expliquerai pourquoi cette interprétation est la plus compatible avec l'objet de l'article 41 et devait donc être retenue en vertu du principe de l'interprétation libérale.

#### ***L'objet de l'article 41 de la LLO***

##### ■ Fondement constitutionnel : 16(1) ou 16(3) de la *Charte* ?

Étant « un prolongement des droits et garanties reconnus dans la *Charte* », la LLO est une loi dite « quasi constitutionnelle », et ses dispositions doivent être interprétées conformément aux obligations constitutionnelles qu'elles mettent en œuvre<sup>32</sup>. Il faut donc déterminer le fondement constitutionnel de l'article 41 de la LLO afin de pouvoir en définir l'objet. Malheureusement, cet aspect de la question a été traité de façon très sommaire dans l'affaire *FFCB*. Le juge Gascon a conclu que la partie VII a pour fondement les paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte*, mais il ne s'est aucunement interrogé sur les conséquences que

30. *FFCB*, *supra* note 10 au para 216.

31. *FFCB*, *supra* note 10 aux para 239-240.

32. *Beaulac*, *supra* note 26 au para 21.

cela pourrait avoir pour l'interprétation du paragraphe 41(2)<sup>33</sup>. Les parties, pour leur part, semblent avoir très peu abordé la question. Dans un très bref commentaire, le CLO a soutenu que l'objet de la partie VII est de mettre en œuvre le paragraphe 16(3) de la *Charte*, alors que la FFCB n'a mentionné ni ce dernier, ni le paragraphe 16(1)<sup>34</sup>. En appel, les deux parties prétendent que l'article 41 a pour fondement le paragraphe 16(3) et serait donc une mesure visant à « favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais »<sup>35</sup>.

À mon avis, il s'agit d'un choix à la fois erroné et regrettable. Regrettable, parce que cette approche a pour effet d'introduire dans le débat une prémisse cachée qui finit par nuire à la thèse principale du CLO et de la FFCB. Comme je l'expliquerai plus loin, à la différence du paragraphe 16(1)<sup>36</sup>, le paragraphe 16(3) n'impose aucune obligation justiciable à l'État fédéral<sup>37</sup>; il ne fait qu'*autoriser* l'adoption de mesures visant à faire progresser l'égalité entre l'anglais et le français. Ainsi, en définissant l'objet de l'article 41 comme étant une « mise en œuvre » du paragraphe 16(3) – ou, plus précisément, comme constituant un *exercice* du pouvoir discrétionnaire qu'il confère au Parlement –, la FFCB et le CLO concèdent implicitement que les dispositions de la partie VII constituent un *engagement volontaire* de la part de l'État fédéral envers l'épanouissement et le développement des CLOSM. Cette prémisse cachée a pour effet d'appuyer, ou à tout le moins de cautionner, l'interprétation proposée par le PGC. L'hypothèse que le paragraphe 41(2) n'a qu'une portée limitée, comme le prétend le PGC, paraît plus vraisemblable si l'on présume qu'il traduit un engagement volontaire, que si l'on suppose qu'il vise à mettre en œuvre une obligation constitutionnelle, comme celle découlant du paragraphe 16(1). De même, une telle hypothèse s'harmonise davantage avec l'idée que le paragraphe 41(2) confère un large pouvoir discrétionnaire, qu'avec celle qu'il impose des contraintes justiciables précises.

33. FFCB, *supra* note 10 au para 239.

34. En première instance, seul le CLO a souligné l'existence d'un lien entre l'article 16 de la *Charte* et l'article 41 de la LLO : Commissaire aux langues officielles, « Mémoire de l'intervenant », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et Développement social Canada et al.* (Cour fédérale, dossier T-1107-13), para 28. Les commentaires du CLO à ce sujet sont très brefs. Les soumissions de la FFCB au sujet de l'interprétation de l'article 41 sont des plus sommaires et ne traitent pas du lien avec l'article 16(1) de la *Charte* : Fédération des francophones de la Colombie-Britannique, « Mémoire de la demanderesse », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et développement social Canada et al.* (Cour fédérale, dossier T-1107-13), para 71-73. En appel, tant le CLO que la FFCB prétendent que l'article 41 a pour fondement le paragraphe 16(3) de la *Charte* : Commissaire aux langues officielles, « Mémoire de l'appelant le commissaire aux langues officielles », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et Développement social Canada et al.* (Cour d'appel fédérale, dossier A-182-18), para 13 et 16; Fédération des francophones de la Colombie-Britannique, « Mémoire de l'appelant la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et Développement social Canada et al.* (Cour d'appel fédérale, dossier A-182-18), para 45.

35. *Charte*, *supra* note 3, art 16(3).

36. Voir la section **Le lien avec le paragraphe 16(1) de la *Charte*** du présent texte.

37. *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164 (ON CA), 2001, para 92; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c Colombie-Britannique*, [2013] 2 RCS 774, para 50.

Le choix du CLO et de la FFCB est également erroné, ou du moins incomplet. Bien qu'il y ait certainement un lien entre la partie VII et le paragraphe 16(3), celui-ci ne doit pas éclipser la connexion encore plus fondamentale qu'elle entretient avec le paragraphe 16(1). Les débats législatifs portant sur les modifications de 2005<sup>38</sup>, qui comprennent forcément les quatre projets de loi qui se sont succédé, démontrent clairement que l'article 41 a pour objet de mettre en œuvre les obligations prévues par le paragraphe 16(1). Dans la première mouture du projet de loi du sénateur Gauthier, le projet de loi S-32 (déposé en 2001), le nouveau libellé de l'article 41 faisait explicitement référence au paragraphe 16(1)<sup>39</sup>. Selon son auteur, « [l]a partie VII ne crée pas de nouveaux droits »<sup>40</sup>; au contraire, elle est « un prolongement du paragraphe 16(1) de la Charte des droits et libertés, pas plus ni moins »<sup>41</sup>. Par la suite, plusieurs intervenants ont également souligné que la partie VII avait pour fondement le paragraphe 16(1) de la *Charte*<sup>42</sup>. Si le libellé du nouvel article 41 a malgré tout évolué entre 2001 et 2005 – trois autres projets de loi ont été déposés avant que les modifications proposées ne soient adoptées – S-11 en 2003, S-4 en 2004, et S-3 en 2005 –, l'objet et le fondement de celui-ci n'ont jamais changé<sup>43</sup>.

On peut certes interpréter l'article 41 comme ayant pour effet d'autoriser les institutions fédérales à prendre des mesures supplémentaires pour favoriser l'épanouissement et le développement des CLOSM, comme la récente entente visant à financer l'Université de l'Ontario français<sup>44</sup>. Mais cela ne signifie pas que le seul – ou même le principal – effet

38. *Loi modifiant la LLO (promotion du français et de l'anglais)*, LC 2005, c 41.

39. « 41. Conformément aux paragraphes 16(1) et (3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le gouvernement fédéral prend les mesures nécessaires pour assurer l'épanouissement et le développement des minorités francophones et anglophones du Canada [...] » : S-32, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, 1<sup>re</sup> sess, 37<sup>e</sup> parl, (première lecture le 19 septembre 2001).

40. *PL S-32, Fascicule 23*, *supra* note 8 à la p 8.

41. *PL S-32, Fascicule 23*, *supra* note 8 à la p 8.

42. Selon le sénateur Joyal, « [l]a partie 41 [sic] découle directement de 16(1) » : *PL S-32, Fascicule 25*, *supra* note 7 à la p 28. Selon le professeur Joseph Magnet, « Part VII seems to be implementing machinery for section 16 of the Charter » : *PL S-32, Fascicule 25*, *supra* note 5 à la p 5. Voir également les commentaires du sénateur Beaudouin : « Projet de loi S-11, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles », Comité sénatorial permanent des langues officielles, *Témoignages*, 38-2, n° 14 (27 octobre 2003) aux pp 25-26 (Joseph Magnet) [dorénavant *PL S-11, Fascicule 14*].

43. Comme l'a fait remarquer le sénateur Gauthier dans le cadre des débats législatifs entourant le dernier de ses projets de loi (S-3) : « La question ne date pas d'hier. Ce projet de loi est étudié par le Sénat depuis quatre ans. Il y eut le projet de loi S-32, puis le projet de loi S-11, le projet de loi S-4 et enfin le projet de loi S-3. Ces projets de loi reprennent toujours le même principe fondamental : celui de rendre exécutoire la Loi sur les langues officielles et imposer des conditions fermes que les agences et ministères ne pourront contourner » : *Projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles*, Comité sénatorial permanent des langues officielles, *Témoignages*, 38-1, n° 1 (18 octobre 2004) à la p 25 (Hon. Jean-Robert Gauthier) [dorénavant *PL S-3 : Fascicule 1*].

44. En adoptant le paragraphe 16(3), le constituant a voulu reconnaître que les inégalités entre le français et l'anglais, répertoriées en détail dans les rapports de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, ne découlent pas uniquement des activités présentes de l'État fédéral (1969 : 4). Ces inégalités sont plutôt un fait social complexe qui est le fruit de politiques et de décisions passées, et de forces sociologiques et économiques qui n'émanent pas toutes directement de l'État. Le paragraphe 16(3) autorise donc, entre autres, l'adoption de mesures visant à contrer le poids de l'histoire et des forces extrinsèques à l'État afin de favoriser l'égalité sociale des langues officielles, notamment en apportant un soutien direct aux communautés linguistiques vulnérables.

de l'article 41 est de servir de fondement à de tels engagements volontaires. La fonction première de la partie VII se rattache à la mise en œuvre d'obligations découlant du paragraphe 16(1) de la *Charte*.

#### ■ Le lien avec le paragraphe 16(1) de la *Charte*

Quelle est donc la nature du lien entre la partie VII et le paragraphe 16(1) de la *Charte*, et que nous apprend-il sur la manière dont il convient d'interpréter le paragraphe 41(2) de la LLO? D'abord, il importe de souligner qu'il ne s'agit pas d'un lien isolé. La partie VII s'inscrit dans le cadre d'une structure plus vaste, soit celle de la LLO dans son ensemble, dont l'objet est une mise en œuvre systématique et plus ou moins complète du paragraphe 16(1)<sup>45</sup>. Pour bien saisir le rapport entre l'article 41 et ce dernier, il faut donc chercher à comprendre la fonction de la partie VII dans l'économie générale de la LLO. Et, pour ce faire, il faut bien définir les rapports entre la LLO *en tant que système* et le paragraphe 16(1) de la *Charte*.

Commençons avec le paragraphe 16(1), qui prévoit que le français et l'anglais « ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ». Malheureusement, cette disposition a été très peu étudiée par la jurisprudence et sa portée demeure donc indéterminée. Toutefois, je crois que l'on puisse affirmer deux choses à son égard avec une certaine confiance. Premièrement, le paragraphe 16(1) énonce une norme autonome ayant un effet direct sur la constitutionnalité des lois, règlements, politiques et décisions des instances qui lui sont assujetties, et permettant de fonder un recours judiciaire en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte*<sup>46</sup> (Webber, 2008 : 141; Labelle Eastaugh, 2017b : 335-341). Deuxièmement, sa portée est très vaste. L'inclusion du terme « privilèges » démontre que le principe d'égalité s'étend, en principe, à tout avantage que peut conférer l'État fédéral à l'une ou l'autre langue officielle<sup>47</sup>.

45. *Beaulac*, *supra* note 26 aux para 21-22; *Thibodeau c Air Canada*, [2014] 3 RCS 340 au para 112. Comme l'a déjà souligné la Cour fédérale dans un autre arrêt, « [l]a LLO et ses règlements forment un régime légal complet qui régit toutes les questions qui ont trait aux droits linguistiques au sein des institutions fédérales » : *Norton c Via Rail Canada*, 2009 CF 704 au para 61 [dorénavant *Norton*].

46. Il semble exister un consensus en doctrine à cet effet (Hogg, 2007 : section 56.6a; Webber, 2008 : 141; Larocque et Bossé, 2017 : 111; Woehrling et Tremblay, 2013 : 1066-1071; Brun, Tremblay et Brouillet, 2014 : 894; Doucet, 2020 : section 12.4). Encore aujourd'hui, l'examen le plus poussé des effets juridiques des paragraphes 16(1) et 16(2) dans la jurisprudence se trouve dans les motifs dissidents de la juge Wilson dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 RCS 549 aux pp 613-623. La juge Wilson était d'avis que le paragraphe 16(1) n'était pas purement déclaratoire et avait un effet contraignant (voir à la p 619).

47. Selon le *Petit Robert*, « privilège » s'entend d'un « droit, avantage particulier accordé à un seul individu ou à une catégorie, en dehors de la loi commune » (2000). Selon l'*Oxford English Dictionary*, « privilege » se définit comme suit : « A right, advantage, or immunity granted to or enjoyed by an individual, corporation or individuals, etc., beyond the usual rights or advantages of others; spec. (a) an exemption from a normal duty, liability, etc.; (b) enjoyment of some benefit (as wealth, education, standard of living, etc.) above the average or that deemed usual or necessary for a particular group (in plural sometimes contrasted with rights). » Ainsi, lorsque l'État fédéral choisit de conférer un avantage à une langue ou à une communauté linguistique, il doit le conférer sur un même pied d'égalité à l'autre

Il importe également de souligner que le paragraphe 16(1) de la *Charte* ne protège pas les langues française et anglaise en tant qu'entités abstraites. Le principe d'égalité des langues officielles, qui tire ses origines dans les travaux de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, cherche à protéger l'égalité des communautés linguistiques auxquelles ces langues se rattachent (1967 : xxxiv)<sup>48</sup>. Comme l'a souligné Cour suprême à maintes reprises :

Toute garantie générale de droits linguistiques [...] est indissociable d'une préoccupation à l'égard de la culture véhiculée par la langue en question. Une langue est plus qu'un simple moyen de communication ; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle<sup>49</sup>.

Le régime mis en place en vertu des articles 16 à 23 de la *Charte* cherche donc « à faire des deux groupes linguistiques officiels du Canada des partenaires égaux »<sup>50</sup>. Il s'ensuit que, pour se conformer au principe d'égalité énoncé au paragraphe 16(1) de la *Charte*, l'État fédéral doit agir en tout temps de façon « compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle »<sup>51</sup>.

La LLO actuelle, adoptée dans la foulée de la *Charte*, a pour mission d'encadrer les activités des institutions fédérales afin d'assurer qu'elles respectent les principes susmentionnés<sup>52</sup>.

---

communauté. De fait, un tel principe se dégage implicitement de l'arrêt *DesRochers c Canada (Industrie)*, [2009] 1 RCS 194 [dorénavant *DesRochers*]. Et, comme l'a souligné la Cour suprême du Canada : « Depuis sa création, le Canada apporte au monde entier une histoire et une culture qui lui sont propres en matière de collaboration et de tolérance. Ces valeurs sont ancrées dans l'engagement des Français et des Anglais – que la géographie, un passé marqué par la discorde, la langue et la culture avaient autrefois séparés – à vivre ensemble, à travailler ensemble *et à partager les ressources* d'une nouvelle nation [...] qui a été confirmé par la génération actuelle de Canadiens par l'adoption de dispositions particulières de la *Charte canadienne des droits et libertés* » : *Association des parents de l'école Rose-des-vents c Colombie-Britannique (Éducation)*, [2015] 2 RCS 139, 2015 CSC 21 au para 25 (nous soulignons), [dorénavant *Rose-des-vents*].

48. Comme je l'ai déjà souligné ailleurs, « [l]orsqu'il s'agit d'interpréter une disposition législative ou constitutionnelle en vue de conférer des droits "linguistiques", il faut tenir compte de l'ambiguïté du terme "langue" dans un tel contexte. Ce dernier peut désigner plus d'un phénomène, et les différences entre les diverses acceptions du terme sont susceptibles d'avoir une incidence marquée sur la portée du droit en cause. À la base, toute langue est un code, c'est-à-dire un mécanisme permettant la transmission d'informations, qui répond à ce que Pierre Bourdieu appelle "les besoins techniques de la communication". Toutefois, lorsqu'on fait référence à une langue particulière, il se peut que l'on cherche à désigner par métonymie un aspect de l'organisation sociale lorsque, par exemple, cette langue symbolise toute une communauté. Dans pareil cas, la référence à la langue peut servir à désigner non seulement le système de communication qu'elle constitue, mais également certains aspects de la réalité sociale qu'elle représente. Par "réalité sociale", nous entendons notamment l'ensemble de pratiques et de croyances qui sont le propre de la communauté dont une langue s'avère le symbole, que l'on désigne souvent par le mot "culture" » : Labelle Eastaugh, 2017b : 328-329.

49. *Mahe*, *supra* note 29 à la p. 362 (nous soulignons) ; *Beaulac*, *supra* note 26 aux para 17-19 ; *Arsenault-Cameron c Île-du-Prince Édouard*, [2000] 1 RCS 3, 2000 CSC 1 au para 26 ; *Rose-des-vents*, *supra* note 47 au para 26.

50. *Rose-des-vents*, *supra* note 47 au para 27.

51. *Beaulac*, *supra* note 26 au para 25.

52. *Beaulac*, *supra* note 26 aux para 21-22. Selon l'arrêt *Norton*, *supra* note 45, « [l]a LLO et ses règlements forment un régime légal complet qui régit toutes les questions qui ont trait aux droits linguistiques au sein des institutions fédérales ».

Il faut donc tenir compte de cette mission générale lorsqu'on cherche à définir l'objet des diverses parties de la Loi<sup>53</sup>. Chaque partie exerce une fonction distincte dans le cadre d'un système cohérent centré sur le principe de l'égalité linguistique. Pour déterminer la fonction particulière de la partie VII, il faut donc s'attarder sur la nature du défi qu'elle cherche à relever dans le cadre du système mis sur pied par la LLO.

#### ■ Le défi que cherche à relever la partie VII de la LLO

Respecter l'obligation d'agir en tout temps de façon « compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle »<sup>54</sup> est un exercice très complexe. L'État fédéral, étant l'organisation la plus imposante du pays, tant par son prestige que par son influence directe sur la société, est susceptible d'influer sur les comportements linguistiques, et donc la vitalité des communautés linguistiques, par des moyens très variés (Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, 1969 : 91). Bien que certains moyens d'influence puissent être repérés d'avance, il serait impossible de prédire toutes les situations dans lesquelles les institutions fédérales risquent, par leurs décisions ou par leurs activités, d'avoir un effet sur l'égalité des deux communautés de langue officielle. Par exemple, déterminer si un « privilège » au sens du paragraphe 16(1) a été attribué dans le respect de l'égalité des langues officielles ne peut se faire qu'au fur et à mesure que les avantages leur sont attribués. La nature de l'avantage et sa distribution relative dépendront d'un très grand nombre de facteurs, notamment du mandat de l'institution fédérale en cause, de la portée de ses activités et de leur influence particulière sur les comportements linguistiques.

Pour se conformer au paragraphe 16(1) de la *Charte*, le cadre législatif applicable aux institutions fédérales doit donc tenir compte de cette réalité. Cela requiert un effort sur deux plans. Premièrement, les champs d'activité ayant une incidence connue – ou du moins facilement prévisible – sur les intérêts protégés par le paragraphe 16(1) doivent faire l'objet d'une réglementation assez précise. Ce travail a déjà été amorcé par le constituant aux articles 17 à 20 de la *Charte*, mais il reste à compléter. Deuxièmement, les effets moins prévisibles doivent être encadrés par des obligations plus souples qui peuvent s'adapter au plein éventail des activités de l'État fédéral au fur et à mesure qu'elles se développent.

Ce double impératif trouve son reflet dans l'économie générale de la LLO. Dès 1988, l'on savait que les domaines de la législation (partie I), des travaux parlementaires (partie II), de la justice (partie III), des services au public (partie IV) et du milieu de travail dans la fonction publique (partie V) touchent directement et systématiquement l'égalité des langues officielles. Ces activités sont donc encadrées de façon relativement précise. La fonction de la

53. « [C]haque élément [de la loi] contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble, au sens de chacun des éléments » (Côté, 2009 : para 1153).

54. *Beaulac*, *supra* note 26 au para 25.

partie VII, en revanche, est plutôt d'encadrer les activités dont l'effet potentiel sur l'égalité des langues officielles est difficilement prévisible<sup>55</sup>. Pour y arriver, le législateur a énoncé des principes généraux qui, lorsqu'ils sont conjugués à un contexte particulier, permettent de déterminer avec plus de précision le moyen de respecter l'égalité des langues officielles. Autrement dit, la partie VII a pour fonction de compléter le cadre législatif des parties I à V de la LLO, et donc de combler les lacunes de celles-ci en ce qui concerne les exigences du paragraphe 16(1) de la *Charte*. Il s'ensuit donc qu'elle impose des obligations *systématiques* ayant pour objectif d'encadrer la *totalité* des activités des institutions fédérales. Toute décision, toute politique ou tout programme de l'État fédéral y serait assujéti, sauf pour ce qui est des questions déjà régies par les parties I à V.

Cette hypothèse est confirmée par les débats législatifs ayant mené à l'adoption des modifications de 2005<sup>56</sup>. Plusieurs interventions lors des débats législatifs, tant par le gouvernement que par des représentants des communautés, indiquent que la nouvelle partie VII aurait justement un tel effet. Par exemple, selon la Fédération des communautés francophones et acadienne (FCFA) du Canada, l'article 41 a pour fonction d'imposer un cadre d'action qui décrit le Canada dans les termes suivants :

une société pluraliste qui réunit deux communautés de langue officielle et au sein de laquelle les francophones qui vivent à l'extérieur du Québec ne sont pas des citoyens de second plan ; une société qui reconnaît aux francophones qui y vivent en situation minoritaire le droit quasi constitutionnel de se développer et de s'épanouir dans leur langue. Ce qui signifie, au bas mot, qu'ils puissent profiter des politiques et des programmes fédéraux aussi pleinement que leurs concitoyens anglophones (FCFA 2002 : 10).

La ministre du Patrimoine canadien, Liza Frulla, a décrit l'effet du projet de loi S-3 de façon semblable :

[E]n vertu de ces propositions, les institutions fédérales se verraient tenues, lorsqu'elles élaborent des politiques ou des programmes, de vérifier l'incidence de chaque politique ou programme sur la promotion du français et de l'anglais, de consulter, s'il y a lieu, les organismes intéressés, notamment ceux qui représentent les minorités francophones et anglophones du Canada ; et

55. Voir notamment le commentaire suivant de la ministre du Patrimoine canadien, Liza Frulla, dans le cadre des débats menant à l'adoption du projet de loi S-3 (c'est-à-dire l'actuelle version de la partie VII) : « [L]e projet de loi S-3 remplace un engagement de politique non justiciable, c'est-à-dire un engagement fondé en grande partie sur le pouvoir de dépenser, par une obligation de prise de décisions et d'atteinte de résultats. Le projet de loi S-3 crée cette obligation à l'égard d'un objectif très large et plutôt difficile à évaluer, contrairement aux parties I, II, IV et V de la loi, qui visent des situations précises, comme la langue des lois et des règlements, des débats parlementaires, des services au public et la langue de travail. » Projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles », Chambre des communes, Comité permanent des langues officielles, *Témoignages*, 38-1, n° 35 (31 mai 2005) à la p 2 (Hon Liza Frulla) [dorénavant *PL S-3 : Fascicule 35*].

56. En plus des commentaires qui suivent, voir l'analyse des débats législatifs dans Labelle Eastaugh, 2017a : 28-41.

de tenir compte des incidences de la promotion du français et de l'anglais et du résultat des consultations<sup>57</sup>.

Pour leur part, les interventions du sénateur Gauthier démontrent clairement que l'intention de son projet de loi était d'imposer des obligations globales et systématiques à l'État fédéral (Labelle Eastaugh, 2017a : 28-41)<sup>58</sup>. Soulignons, parmi celles-ci, ses commentaires à l'effet que l'objet du projet de loi S-3 était notamment de « renforcer » le *Cadre d'imputabilité et de coordination en langues* mise en place en 2003 dans le cadre du Plan d'action pour les langues officielles. Le Cadre énonçait certaines lignes directrices que devaient suivre les institutions fédérales afin de respecter leurs obligations en matière de droits linguistiques. Il exigeait notamment que les institutions fédérales adoptent une approche systématique afin de déterminer si leurs politiques ou programmes ont une incidence sur le développement des communautés de langue officielle en situation minoritaire. Cette approche comportait une obligation non seulement de consulter les communautés, mais aussi de prendre en compte leurs besoins dans le cadre des activités ordinaires des institutions fédérales (Gouvernement du Canada, 2003 : 70). Un des objectifs du sénateur Gauthier était de consacrer les principes du Cadre, qui n'étaient pas justiciables – ayant été adoptés en vertu de l'ancienne version de la partie VII –, afin de permettre au CLO et aux tribunaux d'en surveiller la mise en œuvre<sup>59</sup>.

### *Les deux interprétations possibles du paragraphe 41(2) de la LLO*

Passons maintenant à la deuxième étape, qui consiste à cerner les interprétations possibles du paragraphe 41(2) afin de pouvoir sélectionner la plus large qui soit compatible avec l'objet de l'article 41. Dans l'affaire *FFCB*, la Cour fédérale avait devant elle deux interprétations divergentes, que l'on peut résumer ainsi : 1) Selon la *FFCB* et le CLO, l'obligation prévue au paragraphe 41(2) s'applique à l'Entente entre EDSC et la Colombie-Britannique, car elle s'applique à toutes les activités d'une institution fédérale susceptibles d'avoir une incidence sur l'épanouissement et le développement des CLOSM ; 2) Selon le PGC, le paragraphe 41(2) ne s'applique pas à l'Entente, car il n'impose aucune obligation relative

57. *PL S-3*, *supra* note 55 à la p 2.

58. Comme je l'ai souligné plus haut, le sénateur Gauthier était d'avis que les obligations énoncées par son projet de loi se trouvaient déjà dans le paragraphe 16(1) de la *Charte*. Néanmoins, il estimait qu'il était tout de même utile de les reprendre dans le cadre de la LLO puisque cela aurait pour effet d'améliorer l'accès à la justice. Le sénateur était très préoccupé par le fait que la partie VII, dans sa version originale, n'ouvrait pas la porte à un recours judiciaire en vertu de la partie X de la LLO et, donc, ne permettait aux justiciables d'obtenir l'appui du commissaire dans un éventuel recours judiciaire. Même si, selon lui, les droits prévus par la partie VII existaient déjà, les faire valoir était trop coûteux pour le commun des mortels, parce que cela nécessiterait la présentation d'une demande de contrôle judiciaire en vertu de la *Loi sur les cours fédérales*, LRC 1985, c F-7. Voir entre autres l'échange entre les sénateurs Gauthier et Beaudoin dans « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 37-2, n° 8 (29 septembre 2003) aux pp 18 et s, ainsi que les commentaires du sénateur Gauthier dans Sénat du Canada, *PL S-32 : Fascicule 23*, *supra* note 8 à la p 15.

59. *PL S-3 : Fascicule 1*, *supra* note 43 aux pp 21-22.

aux activités normales d'une institution fédérale et impose uniquement une obligation de « faire quelque chose ».

Si l'on se fie uniquement aux motifs de l'arrêt *FFCB*, on serait porté à croire que seule la thèse du PGC est compatible avec le libellé de l'article 41, car le juge Gascon se concentre presque exclusivement sur les raisons qui appuient celle-ci. Mais comme ce dernier le reconnaît lui-même, le libellé du paragraphe 41(2) ne fait que « suggérer » l'interprétation 2<sup>60</sup>. Il n'est toutefois pas évident, à première vue, qu'il s'agisse de la *seule* interprétation possible. Par conséquent, afin de respecter le principe de l'interprétation libérale, il faut étudier soigneusement l'interprétation 1 et déterminer si elle est compatible avec le libellé du paragraphe 41(2).

#### ■ La différence entre les deux interprétations proposées

Pour bien comprendre les enjeux sur le plan textuel, il faut définir avec plus de précision ce qui différencie les deux interprétations. À mon sens, la différence se situe au chapitre des conditions d'application du paragraphe 41(2), car elles sont ambiguës en ce qui concerne deux choses : les circonstances d'application et le contenu. Comme je l'expliquerai sous peu, l'essentiel du désaccord entre les interprétations 1 et 2 se rapporte au premier point.

Cependant, il faut d'abord préciser davantage le concept de circonstances d'application, qui englobe à la fois les dimensions temporelles, géographiques, sociologiques et institutionnelles d'une norme. Je propose donc d'introduire deux distinctions supplémentaires afin de bien saisir la différence entre les interprétations proposées dans l'affaire *FFCB* : la distinction entre les obligations *continues* et *discrètes*, et celle entre les obligations *transversales* et *cloisonnées*.

La distinction entre les obligations *continues* et *discrètes* porte principalement sur la dimension temporelle de l'obligation. Une obligation est *discrète* si elle est susceptible d'être acquittée par un geste particulier à durée limitée. Par exemple, la plupart des contrats de vente sont composés d'obligations discrètes : pour l'acheteur, de verser la somme requise, et pour le vendeur, de remettre l'objet en question. Une fois que le geste est accompli, l'obligation qui s'y rattache prend fin. Par conséquent, si l'acheteur a versé la somme requise en vertu de son obligation contractuelle au moment X, au moment X + 5 minutes l'obligation n'existe plus, car elle a été pleinement acquittée. En revanche, une obligation qui s'applique de façon *continue* ne peut jamais être pleinement acquittée ; peu importe les actions antérieures de celui tenu de la respecter (le sujet), l'obligation demeure en vigueur. Les interdictions de stationner dans la rue en sont un excellent exemple. L'interdiction s'applique aux conducteurs d'automobile dans les secteurs visés à tout moment (X), même si au moment X – 5 minutes

60. *FFCB*, *supra* note 10 au para 207.

ils ont respecté leur obligation de ne pas s'y stationner. En d'autres mots, le fait d'avoir respecté l'obligation par le passé n'a pas pour effet d'y mettre fin<sup>61</sup>.

La distinction entre les obligations transversales et cloisonnées, pour sa part, repose sur la portée contextuelle d'une disposition. Une obligation est *transversale* si elle s'applique à son sujet dans le cadre de la totalité de ses activités. Elle est *cloisonnée*, en revanche, si elle est dissociable, c'est-à-dire si elle ne s'applique que dans un contexte circonscrit. Par exemple, l'obligation de ne pas commettre un homicide au sens du *Code criminel* s'applique en tout temps, peu importe où l'on se trouve sur le territoire canadien, alors que l'obligation de respecter les règles de conduite du parc national Fundy ne s'applique que si l'on choisit de se rendre sur le territoire de ce dernier. Il serait impossible de « violer » les règles de conduite du parc Fundy en posant un geste qui y serait contraire si l'on se trouvait à l'extérieur du parc<sup>62</sup>.

Avec ces distinctions en main, nous pouvons plus aisément comprendre la différence entre les deux interprétations proposées dans l'affaire *FFCB*. Selon la *FFCB* et le *CLO* (interprétation 1), le paragraphe 41(2) impose une obligation *continue* et *transversale* aux institutions fédérales, alors que selon le *PGC* et la Cour fédérale (interprétation 2), il s'agit d'une obligation *discrète* et *cloisonnée*.

Explicitons d'abord la deuxième hypothèse. Selon le *PGC*, le paragraphe 41(2) impose une obligation générale de poser « des » gestes ayant pour effet d'appuyer l'épanouissement et le développement des CLOSM. Cette hypothèse repose sur les deux prémisses suivantes :

Prémisse 1 : Le paragraphe 41(2) énonce une obligation susceptible d'être remplie (pleinement acquittée) si des mesures pertinentes ont été prises par le passé. Une institution fédérale n'a aucune obligation en vertu du paragraphe 41(2) au moment X si, au moment X – (n) jours, elle a déjà pris des « mesures positives ». Il s'agit donc d'une obligation *discrète*.

Prémisse 2 : Le paragraphe 41(2) énonce une obligation qui existe dans un silo juridique et n'a aucune influence sur les conditions de validité des décisions prises par les institutions fédérales en vertu d'un autre aspect de leur mandat. L'obligation découlant du paragraphe 41(2) se décline en parallèle avec les fonctions principales des

61. Évidemment, de telles interdictions sont parfois assorties de limites temporelles (p. ex. « de 9 h à 17 h »). Mais la durée de l'obligation ne dépend pas des actions des sujets, et elle se renouvelle continuellement lors de l'arrivée des coordonnées temporelles prescrites.

62. Évidemment, cette distinction dépend en partie du cadre de référence que l'on adopte. Si l'on prend le Canada comme cadre de référence, le *Code criminel* semble imposer des obligations totalisantes, alors que les règles du parc Fundy sont plus limitées. Toutefois, les obligations prévues au *Code criminel* sont (en général) circonscrites sur le plan territorial, tout comme celles portant sur le parc Fundy, la différence étant que le territoire en question est la totalité du Canada. Donc, si l'on adoptait un cadre de référence transnational, l'on ne pourrait pas en qualifier une d'obligation transversale et l'autre d'obligation cloisonnée, car les deux seraient cloisonnées. Néanmoins, la distinction demeure utile pour différencier les normes à l'intérieur d'un cadre de référence donné.

institutions fédérales, et non dans le cadre de celles-ci. Les décisions « ordinaires » – c'est-à-dire qui ne sont pas fondées spécifiquement sur le paragraphe 41(2) – n'ont pas à respecter ses exigences, et ne peuvent donc pas être considérées comme une « violation » de celui-ci. Bref, les institutions fédérales sont libres d'exercer leurs mandats respectifs en faisant totale abstraction de la partie VII<sup>63</sup>. Il s'agit donc d'une obligation *cloisonnée*.

Or, selon la FFCB et le CLO, le paragraphe 41(2) s'applique au contraire à toutes les activités d'une institution fédérale susceptibles d'avoir un effet sur l'épanouissement et le développement des CLOSM. Cette hypothèse repose également sur deux prémisses de base :

Prémisse 1 : L'obligation de « veiller à ce que soient prises des mesures positives » s'applique à toute décision susceptible d'avoir un effet sur l'épanouissement et le développement des CLOSM. Il s'agit donc d'une obligation *transversale*.

Prémisse 2 : Aucun geste particulier n'est susceptible d'acquitter pleinement l'obligation et d'y mettre fin. Toute décision susceptible d'avoir un effet sur l'épanouissement et le développement des CLOSM doit respecter l'obligation énoncée au paragraphe 41(2), même si l'institution a déjà, par le passé, pris une ou plusieurs décisions en conformité avec celle-ci. Il s'agit donc d'une obligation *continue*.

#### ■ L'interprétation 1 est compatible avec le libellé du paragraphe 41(2)

Rien dans le libellé du paragraphe 41(2) ne permet d'exclure a priori l'interprétation du CLO et de la FFCB. Le texte de la disposition ne précise pas explicitement le cadre d'application de l'obligation de prendre « des mesures positives » ; il n'indique pas si elle s'applique dans le cadre de chaque décision d'une institution fédérale ou uniquement de façon discrète et cloisonnée. L'expression « veiller à ce que soient prises des mesures positives » peut très bien se lire comme décrivant une obligation continue et transversale. L'hypothèse du CLO et de la FFCB est donc parfaitement compatible avec le libellé du paragraphe 41(2), ce qui signifie que l'on ne peut s'appuyer exclusivement sur celui-ci pour l'écarter, comme l'a fait la Cour fédérale.

Pour conclure au rejet de l'hypothèse du CLO et de la FFCB, la Cour fédérale a beaucoup mis l'accent sur l'utilisation de l'article indéfini « des » devant l'expression « mesures positives ». Selon elle, on peut en déduire que la disposition n'établit pas de seuil minimal ou de nombre minimal de mesures positives à atteindre. Cela a pour effet de suggérer qu'il s'agit d'une obligation générale de faire quelque chose et non d'une obligation dirigée vers

63. En revanche, comme l'a souligné un des évaluateurs de ce texte, le jugement de la Cour fédérale semble permettre aux institutions fédérales d'invoquer des mesures prises dans le cadre de leurs activités ordinaires afin de démontrer qu'elles ont respecté leur obligation en vertu du paragraphe 41(2) de la LLO, ce qui est quelque peu paradoxal : FFCB, *supra* note 10 aux para 260 et s.

un résultat précis. Le seul caractère que doivent revêtir les mesures, c'est d'être « positives »<sup>64</sup>. Cela suggère à son tour que l'objet du paragraphe 41(2) est d'octroyer un pouvoir discrétionnaire aux institutions fédérales et non d'imposer une contrainte<sup>65</sup>. Or, bien que cela constitue une interprétation *possible* du paragraphe 41(2), l'utilisation de l'article indéfini « des » est également compatible avec l'interprétation 1, surtout si l'on tient compte de l'objet de la partie VII, qui est d'imposer une obligation globale et systématique aux institutions fédérales. Il faut également souligner que, même à supposer que la Cour ait raison et que l'expression « des mesures positives » ne désigne pas une obligation dirigée vers un résultat précis, il ne s'ensuit pas que le paragraphe 41(2) n'impose qu'une obligation générale d'agir. Il pourrait au contraire s'agir d'une obligation de moyens, laquelle, sans exiger l'atteinte d'un résultat précis, imposerait tout de même une obligation *continue* de poser des gestes qui tendent vers un tel résultat.

Dans la même optique, la Cour a relevé certaines différences entre la partie IV et la partie VII de la LLO qui, selon elle, démontrent que seule l'interprétation du PGC serait conforme au libellé du paragraphe 41(2). Plus précisément, elle prétend que, à la différence des dispositions de la partie IV, l'article 41 ne confère pas des « droits », mais impose uniquement des « obligations »<sup>66</sup>. Cette distinction, jugée « fondamentale », amène la Cour à conclure que « la question qui se pose quand on parle de la partie VII n'est pas de déterminer si une mesure est en “violation” de cette partie »<sup>67</sup>. Or, cette distinction terminologique est dénuée de pertinence. Sur le plan juridique, « droit » et « obligation » vont généralement de pair<sup>68</sup>. Plusieurs dispositions de la LLO confèrent ce que l'on qualifierait sans hésitation d'un « droit » sans employer ce terme : voir par exemple les articles 5 à 13, 16 et 18 à 20 de la LLO, pour ne mentionner que les dispositions qui ne se rattachent pas directement à un « droit » énoncé ailleurs, à l'instar de l'article 22. Bien qu'il y ait, en principe, des obligations juridiques qui ne donnent pas naissance à un droit (Raz, 1986 : 170)<sup>69</sup>, rien ne permet de conclure que l'obligation prévue au paragraphe 41(2) tombe dans cette catégorie.

À la base, un « droit » juridique est une obligation que peut faire respecter un particulier au moyen d'un recours quelconque. Comme l'a fait remarquer Jeremy Bentham : « [w]hat you have a right to have me made do, is that which I am liable according to law upon a requisition made on your behalf to be punished for not doing » (cité dans Hart, 1983 : 22). H.L.A. Hart abonde dans le même sens :

64. *FFCB*, *supra* note 10 au para 207.

65. *FFCB*, *supra* note 10 au para 208.

66. *FFCB*, *supra* note 10 au para 204.

67. *FFCB*, *supra* note 10 au para 204.

68. Voir notamment l'excellente analyse de cette question dans les motifs dissidents de la juge Wilson dans *MacDonald v Ville de Montréal*, [1986] 1 RCS 460 aux para 152 à 159.

69. Voir aussi : *Terre-Neuve-et-Labrador c AbitibiBowater Inc.* [2012] 3 RCS 443 au para 46 ; Labelle Eastaugh, 2017a : 8-10.

it is [...] characteristic of those laws that confer rights (as distinguished from those that only impose obligations) that the obligation to perform the corresponding duty is made by law to depend on the choice of the individual who is said to have the right or the choice of some person authorized to act on his behalf. (35)

Seules les obligations qui échappent au contrôle d'un particulier – comme les obligations imposées uniquement dans l'intérêt public – ne donnent pas naissance à des droits<sup>70</sup>.

Par conséquent, si l'on cherche à déterminer si une disposition crée un « droit », la question pertinente n'est pas de savoir si le législateur a employé ce mot comme tel, mais plutôt de savoir s'il a attribué à des particuliers la capacité d'intenter un recours pour faire sanctionner un manquement à la norme en question. Or, depuis les modifications de 2005, la LLO crée justement un droit de recours lors d'une violation de la partie VII, droit qui s'exerce selon une procédure en tout point identique à celle applicable aux recours formés en vertu de la partie IV. L'utilisation du mot « obligation » au paragraphe 41(2) ne milite donc pas contre l'adoption de l'interprétation 1.

#### ■ Le libellé du paragraphe 41(2) appuie davantage l'interprétation 1

Le libellé du paragraphe 41(2) est non seulement compatible avec l'interprétation mise de l'avant par la FFCB et le CLO, il s'harmonise davantage avec celle-ci, et ce, à deux égards. Premièrement, cette hypothèse cadre mieux avec la logique des termes employés par le législateur. Le paragraphe 41(2) impose l'obligation de prendre des mesures qui mettent en œuvre l'engagement de « favoriser » l'épanouissement et le développement des CLOSM. Logiquement, toute obligation de « favoriser » un intérêt a pour corollaire d'interdire les mesures qui nuiraient à ce même intérêt, car si de telles mesures étaient autorisées, l'impératif de « favoriser » serait mis en échec. Il faut donc présumer, à défaut d'une indication contraire, que l'obligation de « favoriser » a pour corollaire une obligation de ne pas nuire (Côté, 2009 : 465-468). Or, une obligation de ne pas nuire est forcément de nature *continue* et non *discrète*, car elle ne peut être pleinement acquittée. Par ailleurs, elle est nécessairement *transversale* et non *cloisonnée*, car elle doit s'appliquer à toutes les activités d'une institution fédérale pour ne pas être mise en échec.

Deuxièmement, l'interprétation 1 est appuyée par l'utilisation du terme « veiller » pour décrire la substance de l'obligation en question. Dans son sens ordinaire, le mot « veiller » décrit une activité *continue* : « Être de garde ; être en éveil, vigilant [...] ; faire grande attention [à quelque chose] et *s'en occuper activement* » (*Petit Robert*, 1993 : 2646 ; nous soulignons). Par ailleurs, le législateur a employé l'expression « veiller à ce que » à plusieurs endroits dans

70. Robert Alexy en propose l'exemple suivant : « The law which introduces a protectionist import duty in the interest of certain industries is to the advantage of workers in those industries, it supports them and protects them in their work, and yet it does not grant them any rights. All there is, is a reflex-effect, a relationship which bears great similarity to a right, but which must therefore be distinguished all the more carefully from it » (2002 : 112).

la LLO pour désigner une obligation qui s'applique de manière *continue* et *transversale* dans un champ d'activité donné<sup>71</sup>. Par exemple, le paragraphe 10(1) prévoit que le gouvernement fédéral « prend toutes les mesures voulues pour veiller à ce que les traités et conventions intervenus entre le Canada et tout autre État soient authentifiés dans les deux langues officielles » (en anglais : « *shall take all possible measures to ensure* »). Pareillement, l'article 22 prévoit que les institutions fédérales doivent « veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles » (en anglais : « *has the duty to ensure* »). Dans chaque cas, l'expression « veiller à ce que » indique qu'il s'agit d'une obligation transversale qui vient *s'ajouter* au cadre législatif applicable aux activités en question, et non pas d'une obligation cloisonnée qui peut être respectée en faisant abstraction des activités qui sont réalisées par une institution fédérale dans le cadre de son mandat. L'utilisation de la même expression au paragraphe 41(2) constitue donc une indication que le législateur entendait énoncer une obligation qui se conjuguerait au mandat législatif des institutions fédérales, plutôt que de constituer le socle d'une obligation juridiquement autonome sans incidence sur les activités ordinaires de celles-ci.

Enfin, avant de conclure sur ce point, il y a lieu de souligner une autre erreur de la Cour fédérale. Après avoir fait une analyse de l'usage du terme « mesures » dans la LLO et des qualificatifs qui s'y rattachent (« positives », « nécessaires », etc.), cette dernière a conclu que l'expression « des mesures positives » indique que le législateur avait l'intention de conférer un pouvoir discrétionnaire et non d'imposer un seuil minimal<sup>72</sup>. La cour souligne notamment à cet égard le paragraphe 43(1) de la LLO, qui prévoit que Patrimoine canadien prend « les mesures qu'il estime indiquées pour favoriser [...] » et « les mesures qu'il juge aptes à assurer la consultation [...] », et trace une distinction entre le qualificatif « positives », d'une part, et « indiquées » et « aptes à assurer », d'autre part<sup>73</sup>. Or, la Cour néglige complètement la pertinence réelle de cette disposition. Celle-ci prévoit que Patrimoine canadien prend les mesures qu'il « estime » indiquées ou qu'il « juge » aptes à assurer. Les termes « estime » et « juge » sont fréquemment utilisés par le législateur pour indiquer la création d'un pouvoir discrétionnaire. Le fait qu'il n'ait pas employé ces termes (ou un terme équivalent) au paragraphe 41(2) indique donc que ce dernier n'a pas pour objet principal la création d'un tel pouvoir.

71. Voir LLO, *supra* note 1, arts 10, 15, 16(1), 22-25, 28, 35-37.

72. FFCB, *supra* note 10 aux para 211-216.

73. FFCB, *supra* note 10 aux para 211-212.

*L'interprétation 1 est compatible avec l'objet de l'article 41 de la LLO*

Ayant démontré que l'interprétation proposée par la FFCB et le CLO est compatible avec le libellé de l'article 41 et ne peut donc être écartée pour des motifs purement textuels, je passe maintenant à la troisième étape de la démarche interprétative, qui exige que l'on retienne l'interprétation la plus large qui soit compatible avec l'objet de la disposition. En l'occurrence, cette partie de l'analyse s'avère assez simple. L'interprétation proposée par la FFCB et le CLO – l'interprétation 1 – est manifestement plus large que celle proposée par le PGC. De plus, il est évident qu'elle s'harmonise mieux avec l'objet recherché. Comme je l'ai déjà souligné plus haut, l'article 41 a pour objet d'imposer des obligations globales et systématiques à l'État fédéral, et ce, afin d'assurer que le principe de l'égalité des langues officielles sera respecté même dans le cadre d'activités qui échappent à l'effet direct des parties I à V de la LLO. Pour ce faire, les obligations doivent forcément être de nature *transversale* et *continue*. Le gouvernement ne peut pas se permettre d'ignorer son obligation de respecter l'égalité des langues officielles dans le cadre d'une décision particulière au motif qu'il a posé d'autres gestes qui sont conformes avec celle-ci. Cette obligation doit *toujours* être respectée.

Dans l'arrêt *FFCB*, le juge Gascon souligne que le législateur n'a pas accordé le même statut supra-législatif à la partie VII que celui attribué à la partie IV, ce qui, selon lui, indique que la partie VII n'était pas censée revêtir un caractère contraignant. Tout d'abord, soulignons l'absurdité d'un tel raisonnement. De larges pans de la LLO sont exclus de la clause supra-législative mais conservent néanmoins leur effet contraignant, par exemple les parties VIII, IX et X. Deuxièmement, si l'on tient compte de l'objet de la partie VII tel que décrit ci-dessus, le choix du législateur s'explique autrement. La partie VII a pour fonction d'encadrer un ensemble d'activités très complexe dont l'influence sur l'égalité des langues officielles ne peut être prévue à l'avance. L'atteinte de cet objectif n'exige pas forcément l'adoption de normes supra-législatives, dont l'effet serait d'invalidier ou d'atténuer automatiquement toute autre norme qui peut sembler incompatible avec elles, et ce, sans qu'on ait pu mesurer la sagesse d'une telle décision à la lumière d'un contexte factuel et institutionnel particulier. Au contraire, on peut très bien s'imaginer, vu la complexité de l'objectif recherché, que le législateur ait préféré adopter des normes souples qui peuvent se conjuguer à des cadres législatifs différents et qui permettent de tenir compte de l'économie générale d'une institution fédérale et du contexte administratif de chaque décideur. Comme l'a remarqué la Cour suprême du Canada dans un contexte semblable, une norme qui « vise toute la pléiade des décideurs fédéraux [...] doit conserver la souplesse qui en permet l'application dans une immense variété de circonstances »<sup>74</sup>.

Enfin, il y a lieu de souligner, comme l'a déjà fait le CLO dans le cadre de l'affaire *FFCB*, que les conséquences pratiques de l'interprétation 2 (celle avancée par le PGC) sont

74. *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, [2009] 1 RCS 339 au para 33.

très fâcheuses, car elle a pour effet de priver le CLO et les tribunaux de tout droit de regard sur la mise en œuvre de la partie VII<sup>75</sup>. Tout recours judiciaire formé en vertu de la partie X de la LLO doit être fondé sur une plainte déposée auprès du CLO<sup>76</sup>. Or, pour être recevable, une telle plainte doit viser un acte ou une omission de la part d'une institution fédérale qui constitue un « cas précis » de non-respect de la LLO<sup>77</sup>; elle doit, en d'autres mots, alléguer qu'une action précise contrevient à une disposition particulière de la *Loi*. Mais si le paragraphe 41(2) ne s'applique à aucune décision précise – à l'exception, peut-être, d'un refus total d'agir – toute plainte fondée sur cette disposition serait forcément irrecevable. Un tel résultat s'explique difficilement, vu que la raison principale de l'adoption des modifications de 2005 était justement d'accorder un rôle plus direct aux tribunaux dans la mise en œuvre de la partie VII.

### Les limites d'une approche fondée sur des normes générales

Or, malgré les erreurs de l'arrêt *FFCB*, il y a tout de même des enseignements à tirer de cet épisode et de la tendance plus générale dans laquelle il s'inscrit. Si les tribunaux s'empres- sent de retenir une interprétation aussi limitative du paragraphe 41(2), c'est peut-être qu'ils hésitent à assumer le rôle de surveillance qui leur reviendrait en vertu de l'autre approche. Le caractère général de l'article 41, conjugué à la complexité du phénomène qu'il cherche à régir, a pour effet de créer un vaste horizon d'incertitude normative en ce qui concerne le *contenu* de l'obligation de prendre « des mesures positives ». S'ils adoptaient l'interpré- tation 1, mise de l'avant par la *FFCB* et le CLO, les tribunaux se trouveraient impliqués dans un long processus d'élaboration normative dont les conséquences pour le fonctionne- ment de l'État fédéral risquent d'être à la fois importantes et imprévisibles. Il n'est donc pas surprenant qu'ils hésitent à s'engager dans cette voie.

Afin d'illustrer cette hypothèse, prenons comme point de départ les conséquences qu'aurait l'interprétation du CLO et de la *FFCB* sur le plan juridique, si elle était retenue. Aux fins de l'exercice, supposons qu'en vertu de cette dernière, le paragraphe 41(2) n'impose qu'une seule obligation, soit celle – inspirée du paragraphe 16(1) de la *Charte* – d'assurer que les CLOSM bénéficient de manière égale des activités des institutions fédérales. Notons qu'il y a sûrement d'autres manières de conceptualiser les effets du paragraphe 41(2), et il se peut en fait qu'il donne naissance à plus d'une obligation distincte. Mais afin de faire

75. Mémoire du Commissaire aux langues officielles, *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et développement social Canada et al.* (Cour d'appel fédérale, dossier A-182-18), p. 16-17.

76. LLO, *supra* note 1, art 77(1). Il importe de souligner que l'on peut tenter une demande de contrôle judiciaire en vertu de la *Loi sur les cours fédérales* fondée sur la LLO sans avoir recours à la procédure prévue à la partie X de cette dernière : *Forum des maires*, *supra* note 9 au para 32. Toutefois, en pratique, cela ne se fait que très rarement.

77. LLO, *supra* note 1, art 77(1).

ressortir le problème que je cherche à décrire, il suffira d'étudier une seule hypothèse relativement simple.

Comment ferait-on pour déterminer le contenu d'une telle obligation ? À prime abord, elle repose sur un principe d'égalité entre la majorité et la minorité, ce qui peut sembler assez clair. Mais le concept d'égalité n'a pas de contenu autonome<sup>78</sup>. À la base, il évoque tout simplement un rapport de similitude. Un droit à l'égalité, donc, n'est rien d'autre qu'un droit à la similitude, c'est-à-dire un droit de ne pas faire l'objet d'une exclusion ou d'une distinction prohibée. Ainsi, pour le mettre en œuvre, il faut savoir différencier entre les distinctions anodines et les distinctions inacceptables. Pour ce faire, il faut définir le « domaine » (Griffith, 1994 : 8) ou « l'espace » (Sen, 2009 : 292) du principe d'égalité, c'est-à-dire le contexte dans lequel l'égalité est censée avoir cours. Comme l'a déjà souligné la Cour suprême, l'égalité est « un concept comparatif dont la matérialisation même ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec les autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée »<sup>79</sup>. Un tel exercice exige que l'on précise non seulement les individus ou les groupes à comparer, mais également la sphère d'activité pertinente, ainsi que la caractéristique faisant l'objet de la comparaison<sup>80</sup>.

Par conséquent, pour déterminer le contenu de l'obligation prévue au paragraphe 41(2), il faudrait définir le « domaine » de son principe d'égalité. Mais nous voilà devant une question très complexe. Par exemple, pour y répondre, il faudrait définir tous les aspects d'une CLOSM qui doivent être étudiés afin de déterminer si le principe d'égalité a été respecté. Or, le concept d'une « communauté linguistique » n'a pas été défini par le législateur et elle a été très peu étudiée par la jurisprudence<sup>81</sup>. Il en va de même pour les notions d'« épanouissement » et de « développement », dont le flou est évidemment accentué par l'incertitude qui entoure la nature de leur sujet. Or, ni la Loi, ni les débats législatifs, ni la jurisprudence n'offrent d'indications très claires à ce sujet.

Il en résulte un degré d'incertitude normative très prononcé. Certes, les tribunaux pourraient chercher à préciser le sens de ces divers concepts par la casuistique, comme ils le font avec d'autres normes à « texture ouverte ». Mais il y a dans le cas de l'article 41 un problème additionnel. Si les tribunaux acceptent parfois d'élaborer des concepts que le législateur ou le constituant a laissés indéterminés, c'est qu'ils estiment avoir reçu un mandat clair à cet effet. Par exemple, nul ne peut douter que le constituant s'attendait à ce que la portée des

78. Comme le souligne Griffith, « [e]quality, it should be noted, is a formal or abstract concept. Like its neighbor concept of "justice," it lacks any inherent structural detail—a feature which allows this relation to be given quite variant interpretations in different contexts » (1994 : 7). Voir également Réaume, 1988 : 22.

79. *Andrews c Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143 à la p 164.

80. Pour une analyse plus détaillée de cette question, voir Réaume, 2013 : 7 ; Labelle Eastaugh, 2020 : 466-470.

81. Pour une étude très détaillée de la question, voir Labelle Eastaugh, 2018b : 117-158.

dispositions de la *Charte* soit précisée par les tribunaux. En revanche, l'ambiguïté des conditions d'application du paragraphe 41(2) laisse planer un certain doute à cet égard, du moins en apparence. Le tribunal qui se sent mal à l'aise face à la complexité du travail d'élaboration normative qui lui reviendrait s'il concluait que l'article 41 impose des obligations transversales et continues peut s'y soustraire en concluant tout simplement que le législateur n'avait pas l'intention de lui confier un tel mandat.

Il se peut que la Cour d'appel fédérale ou la Cour suprême interviennent pour remettre les pendules à l'heure. Néanmoins, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence d'une stratégie de rédaction législative axée sur l'élaboration d'une seule norme à caractère général. Soulignons également que la situation actuelle impose un fardeau énorme aux CLOSM, à qui revient la responsabilité de faire avancer le processus d'élaboration normative par l'entremise de plaintes au CLO et de recours judiciaires. Même si les rôles attribués aux CLO et aux tribunaux sont essentiels au bon fonctionnement d'un régime efficace de droits linguistiques, ils ne peuvent que réagir après coup et de façon limitée, et donc on ne peut pas s'en remettre à eux seuls pour assurer une pleine mise en œuvre de la LLO. Il faut également un système qui garantisse que les enjeux pertinents seront définis de façon plus précise avant que ne surviennent les problèmes.

Or, comme le souligne la jurisprudence relative à l'article 23 de la *Charte*, un tel système doit forcément comporter un processus de consultation. Dans l'arrêt *Mahe c Alberta*<sup>82</sup>, la Cour suprême a conclu que le droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité est assorti d'un droit corollaire de « gestion et de contrôle » des établissements scolaires par rapport aux questions touchant la langue et la culture. Selon la Cour suprême, une instance administrative contrôlée par la majorité serait foncièrement incapable de cerner et de comprendre les enjeux linguistiques et culturels d'une décision particulière. Comme l'a souligné le juge en chef Dickson :

les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations linguistiques et culturelles. Cette carence n'est pas nécessairement intentionnelle : on ne peut attendre de la majorité qu'elle comprenne et évalue les diverses façons dont les méthodes d'instruction peuvent influencer sur la langue et la culture de la minorité<sup>83</sup>.

Un raisonnement semblable a également été retenu en ce qui concerne l'article 20 de la *Charte* et la partie IV de la LLO dans l'arrêt *DesRochers*<sup>84</sup>. L'observation est tout aussi pertinente pour ce qui est des questions soulevées par la partie VII. Le point de vue de la majorité domine largement au sein des institutions fédérales. L'effet d'une décision, d'un

82. *Mahe*, *Supra* note 29.

83. *Mahe*, *supra* note 29 à la p. 372.

84. *DesRochers*, *supra* note 47 au para 53.

programme ou d'une politique particulière sur l'épanouissement et le développement des CLOSM est donc quasi impossible à cerner sans consultation préalable de la ou des communautés touchées – a fortiori lorsque les concepts d'« épanouissement » et de « développement » restent à définir. Les CLOSM doivent donc être impliquées dans le processus décisionnel.

Même s'il est permis de conclure que l'article 41 impose déjà une obligation de consulter (Rousselle, 2007), il y aurait lieu selon moi d'aller encore plus loin afin d'assurer que le processus de consultation permette réellement de respecter l'objet de cette disposition. Il serait préférable d'ajouter à la Loi un processus de consultation obligatoire devant mener à l'adoption de normes précises adaptées aux contextes particuliers dans lesquels œuvrent les diverses institutions fédérales, comme l'a suggéré le Comité sénatorial permanent des langues officielles dans le cadre de sa récente étude sur la modernisation de la LLO<sup>85</sup>. Un tel processus pourrait être axé sur la conclusion d'ententes exécutoires entre chaque institution fédérale et les entités représentatives des CLOSM. De telles ententes, étant le fruit d'une consultation avec ces dernières, seraient en mesure de prévoir des obligations très précises qui offriraient davantage de clarté et de prévisibilité aux institutions fédérales tout en étant facilement justiciables en cas de non-respect<sup>86</sup>.

## Conclusion : entre l'agonie et la réussite

Dans sa forme originale, la partie VII de la LLO a été jugée non justiciable (lire : non exécutoire) au motif qu'elle ne constituait qu'un engagement politique dont les tribunaux ne pouvaient contrôler la mise en œuvre. Les modifications adoptées en 2005 avaient pour objectif d'écarter cette conception de la partie VII et de faciliter l'intervention des tribunaux, qui étaient désormais appelés à définir la portée de ses obligations et à sanctionner tout manquement à leur égard. Malgré cela, la Cour fédérale a de nouveau retenu une interprétation de l'article 41 qui le vide pratiquement de tout contenu obligatoire et rend impossible l'introduction d'un recours judiciaire fondé sur celui-ci. Si un tel résultat a pu se produire, c'est que, malgré les précisions apportées en 2005, un aspect critique du libellé du paragraphe 41(2), celui qui définit les *circonstances d'application* de l'obligation de « prendre des mesures positives », est susceptible d'interprétations divergentes. L'ambiguïté du texte à cet égard ouvre la porte à une interprétation restrictive, porte que la Cour fédérale a choisi d'emprunter.

85. Voir la recommandation 5 du Comité sénatorial permanent des langues officielles au sujet de la modernisation de la LLO (Sénat, 2019 : 53).

86. Voir la proposition de modification de la partie VII en annexe au texte suivant : Observatoire international des droits linguistiques, Université de Moncton, *La nécessité de modifier la Partie VII de la Loi sur les langues officielles* du Canada, mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des langues officielles dans le cadre de son étude sur la perspective des Canadiennes et des Canadiens sur la modernisation de la *Loi sur les langues officielles* (2018). [Observatoire international des droits linguistiques, 2018.]

Ainsi, selon cette dernière, l'obligation de « prendre des mesures positives » ne s'applique pas dans le cadre des activités normales d'une institution fédérale. Il s'agit plutôt d'une obligation générale d'« agir » dont l'institution peut s'acquitter en prenant les mesures qu'elle estime convenable, et ce, au moment et dans le contexte qu'elle juge opportuns. Bien qu'il s'agisse en principe d'une obligation, cette dernière a très peu d'effet contraignant et sert plutôt à conférer un pouvoir discrétionnaire; l'imprécision des termes employés par le législateur indique que l'obligation serait, de par sa nature même, *imprécisable*. Par conséquent, les décisions prises par une institution dans le cadre de son mandat ordinaire sont à l'abri d'une contestation judiciaire fondée sur le paragraphe 41(2); elles ne peuvent « violer » celui-ci car il ne leur impose aucune contrainte. Comme nous l'avons expliqué dans les pages qui précèdent, le paragraphe 41(2) impose donc une obligation *cloisonnée*, car elle n'a aucune incidence sur les décisions ordinaires de l'institution, et *discrète*, car elle peut être pleinement acquittée (lire : épuisée) si l'institution a pris des mesures qu'elle estime (à sa discrétion) suffisantes.

Or, l'analyse de la Cour fédérale néglige un grand nombre de facteurs qui indiquent que la fonction du paragraphe 41(2) est d'imposer une obligation globale et systématique à toute activité de l'État fédéral susceptible d'avoir une incidence sur l'« épanouissement » et le « développement » d'une CLOSM. L'obligation qui découle du paragraphe 41(2) n'est pas foncièrement *imprécisable* mais tout simplement *imprécise*, afin qu'elle puisse s'adapter à la vaste gamme de situations dans lesquelles elle doit s'appliquer. Interprétée correctement, il s'agit d'une obligation *transversale* plutôt que *cloisonnée*, car elle exige que l'institution appuie les CLOSM dans le cadre de ses activités normales, et *continue* plutôt que *discrète*, car elle ne peut jamais être pleinement acquittée. Une décision particulière prise par une institution fédérale dans le cadre de son mandat ordinaire peu bel et bien « violer » le paragraphe 41(2) et devrait pouvoir faire l'objet d'un recours judiciaire.

Ceci dit, et bien qu'il soit permis d'espérer que la Cour d'appel fédérale ou, à la limite, la Cour suprême du Canada corrigera le tir en infirmant la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *FFCB*, il serait avisé de profiter de la modernisation de la LLO, annoncée en 2019, pour modifier à nouveau la partie VII (Vachet, 2019). Même à supposer que les tribunaux adoptent le point de vue défendu dans le présent article et s'engagent dans la voie d'une interprétation transversale et continue du paragraphe 41(2), ce qui n'est pas donné, l'article 41 leur impose une tâche très complexe qui nécessitera un travail d'élaboration normative imposant. Il faudra à tout le moins plusieurs années, voire plusieurs décennies, de plaintes et de recours judiciaires avant d'avoir en main une jurisprudence suffisamment détaillée pour pallier l'incertitude qui plane à l'heure actuelle, et mettre fin aux désaccords qui en découlent inévitablement entre les institutions fédérales et le milieu communautaire. Si possible, il serait préférable d'écourter tout ce processus – dont la réussite n'est pas gagnée d'avance en raison de la réticence manifeste des tribunaux – en adoptant dès maintenant des normes plus précises.

## Références

### Lois

*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.

*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

*Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21.

*Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, LC 2005, c 41.

*Loi sur les cours fédérales*, LRC 1985, c F-7.

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

### Jurisprudence

*Andrews c Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143.

*Arsenault-Cameron c Île-du-Prince Édouard*, [2000] 1 RCS 3.

*Association des parents de l'école Rose-des-vents c Colombie-Britannique (Éducation)*, [2015] 2 RCS 139.

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, [2009] 1 RCS 339.

*Canada (Commissaire Aux Langues Officielles) c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2001 CFPI 239.

*Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c Colombie-Britannique*, [2013] 2 RCS 774.

*DesRochers c Canada (Industry)*, [2009] 1 RCS 194.

*Edwards c Canada (Attorney General)*, 1929 CanLII 438 (Conseil privé).

*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 canadienne d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263.

*Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164 (ON CA).

*MacDonald c Ville de Montréal*, [1986] 1 RCS 460.

*Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

*Norton c Via Rail Canada*, 2009 CF 704.

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

*R c Daoust*, [2004] 1 CSC 217.

*R c Stillman*, 2019 CSC 40.

*Renvoi sur la Motor Vehicle Act* (C.-B.), [1985] 2 RCS 486.

*Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 RCS 549.

*Terre-Neuve-et-Labrador c AbitibiBowater Inc.*, [2012] 3 RCS 443.

*Thibodeau c Air Canada*, [2014] 3 RCS 340.

## Projets de loi

S-32, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, 1<sup>re</sup> sess, 37<sup>e</sup> parl. (première lecture le 19 septembre 2001).

## Débats législatifs

- « Projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles », Chambre des communes, Comité permanent des langues officielles, *Témoignage*, 38–1, n° 35 (31 mai 2005).
- « Projet de loi S-11, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 37–2, n° 8 (29 septembre 2003).
- « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37–1, n° 23 (6 février 2002).
- « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37–1, n° 25 (20 février 2002).
- « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37–1, n° 26 (21 février 2002).
- « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37–1, n° 27 (6 mars 2002).
- « Projet de loi S-32, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) », Sénat, Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Témoignages*, 37–1, n° 29 (13 mars 2002).
- « Projet de loi S-11, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles », Comité sénatorial permanent des langues officielles, *Témoignages*, 38–2, n° 14 (27 octobre 2003).
- « Projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les langues officielles », Comité sénatorial permanent des langues officielles, *Témoignages*, 38–1, n° 1 (18 octobre 2004).

## Rapports

COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LE BILINGUISME ET LE BICULTURALISME (1967). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, tome I : Les langues officielles*, Ottawa, Gouvernement du Canada.

COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LE BILINGUISME ET LE BICULTURALISME (1969). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, tome III : Le monde du travail*, Ottawa, Gouvernement du Canada.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2003). *Le prochain acte : un nouvel élan pour la dualité linguistique canadienne. Le Plan d'action pour les langues officielles*, Ottawa, Bureau du Conseil privé.

SÉNAT DU CANADA (2010). *La mise en œuvre de la partie VII de la Loi sur les langues officielles : on peut faire encore mieux*, Ottawa, Comité sénatorial permanent des langues officielles.

SÉNAT DU CANADA (2019). *La modernisation de la Loi sur les langues officielles : la perspective des institutions fédérales et les recommandations*, Ottawa, Comité sénatorial permanent des langues officielles.

## Mémoires

COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES. « Mémoire de l'appelant », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et Développement social Canada et al.* (Cour d'appel fédérale, dossier A-182-18).

COMMISSAIRE AUX LANGUES OFFICIELLES. « Mémoire de l'intervenant », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et Développement social Canada et al.* (Cour fédérale, dossier T-1107-13).

FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE. « Mémoire de la demanderesse », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et Développement social Canada et al.* (Cour fédérale, dossier T-1107-13).

FÉDÉRATION DE FRANCOPHONES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE. « Mémoire de l'appelante », *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique et al. c Emploi et Développement social Canada et al.* (Cour d'appel fédérale, dossier A-182-18).

FÉDÉRATION DES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNE DU CANADA. *Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent aux affaires juridiques et constitutionnelles au sujet du projet de loi S-32 : Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, 20 février 2002.

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES DROITS LINGUISTIQUES (2018). *La nécessité de modifier la Partie VII de la Loi sur les langues officielles du Canada*, mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des langues officielles dans le cadre de son étude sur la perspective des Canadiennes et des Canadiens sur la modernisation de la *Loi sur les langues officielles*, Moncton, Université de Moncton.

## Doctrine

- ALEX, Robert (2002). *A theory of constitutional rights*, traduit de l'allemand par Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press.
- BEAULAC, Stéphane (2013). « “Texture ouverte”, droit international et interprétation de la Charte canadienne », dans Errol Mendes et Stéphane Beaulac (dir.), *Canadian Charter of Rights and Freedoms = Charte canadienne des droits et libertés*, 5<sup>e</sup> éd., Markham, LexisNexis Canada.
- BRUN, Henri, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET (2014). *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais.
- CARDINAL, Linda (2005). « Étude du projet de loi S-3 : témoignage devant le Comité permanent des langues officielles de la Chambre des communes », 29 septembre.
- CÔTÉ, Pierre-André (2009). *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis.
- DOUCET, Michel (2020). « Fascicule 12 – Langues et droit constitutionnel », dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens (dir.), *JurisClasseur Québec - droit constitutionnel*, Toronto, LexisNexis Canada.
- GRIFFITH, William B. (1994). « Equality and egalitarianism: Framing the contemporary debate », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 7, n<sup>o</sup> 1, p. 5-26.
- HART, Herbert Lionel Adolphus (1961). *The concept of law*, Oxford, Oxford University Press.
- HART, Herbert Lionel Adolphus (1983). *Essays in jurisprudence and philosophy*, Oxford, Clarendon Press.
- HOGG, Peter W. (2007). *Constitutional law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell.
- LABELLE EASTAUGH, Érik (2017a). « Enforcing part VII of the *Official Languages Act*: The structure of s. 41 as a legal norm », *Revue de droit linguistique*, vol. 4, p. 1-51.
- LABELLE EASTAUGH, Érik (2017b). « La jurilinguistique et l'égalité : les droits linguistiques en tant qu'accords incomplètement théorisés », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 47, n<sup>o</sup> 2-3, p. 299-342.
- LABELLE EASTAUGH, Érik (2018a). « La partie VII de la *Loi sur les langues officielles* : écueils surmontés et enjeux à venir », *Revue de droit linguistique*, vol. 5, p. 38-52.
- LABELLE EASTAUGH, Érik (2018b). « The concept of a linguistic community », *University of Toronto Law Journal*, vol. 69, n<sup>o</sup> 1, p. 117-158.
- LABELLE EASTAUGH, Érik (2021). « Towards an account of linguistic equality », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 57, n<sup>o</sup> 2, p. 460-499. <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol57/iss2/5>
- LAROCQUE, François, et Darius BOSSÉ (2017). « L'obligation de faire adopter la version française des textes constitutionnels canadiens », dans Linda Cardinal et François Larocque (dir.), *La constitution bilingue du Canada*, Québec, Presses de l'Université Laval.
- RAZ, Joseph (1986). *The morality of freedom*, Oxford, Clarendon Press.

- RÉAUME, Denise (1988). « Individuals, groups, and rights to public goods », *University of Toronto Law Journal*, vol. 38, n° 1, p. 1-27.
- RÉAUME, Denise (2013). « Dignity, equality, and comparison », dans Deborah Hellman et Sophia Moreau (dir.), *Philosophical foundations of discrimination law*, Oxford, Oxford University Press, p. 7-27.
- ROUSSELLE, Serge (2007). « Modifications à la partie VII de la *Loi sur les langues officielles* : l'obligation de consulter », *Revue de la common law en français*, vol. 9, p. 183-201.
- SUNSTEIN, Cass R. "Incompletely theorized agreements" (1995) 108:7 *Harvard Law Review* 1733-1772
- SEN, Amartya (2009). *The idea of justice*, Cambridge, Harvard University Press.
- WEBBER, Grégoire (2008). « The promise of Canada's official-languages declaration », *Supreme Court Law Review*, vol. 39, 2<sup>e</sup> série, p. 131-170.
- WOEHLING, José, et André TREMBLAY (2013). « Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles », dans Errol Mendes et Stéphane Beaulac (dir.), *Canadian Charter of Rights and Freedoms=Charte canadienne des droits et libertés*, 5<sup>e</sup> éd., Toronto, LexisNexis Butterworths, p. 1025-1091.

## Journaux

- VACHET, Benjamin (2019). « Trudeau ouvre la porte à moderniser la Loi sur les langues officielles dans les six mois », *ONFR+*, 23 octobre. <https://onfr.tfo.org/trudeau-ouvre-la-porte-a-moderniser-la-loi-sur-les-langues-officielles-dans-les-six-mois/>

## Mots clés

droits linguistiques, langues officielles, droit public, interprétation législative, théorie du droit

## Keywords

language rights, official languages, public law, legislative interpretation, legal theory

## Correspondance

[erik.labelle.eastaugh@umoncton.ca](mailto:erik.labelle.eastaugh@umoncton.ca)