

## Étude d'impact :

### De l'obligation des institutions fédérales de consulter les communautés linguistiques officielles en situation minoritaire

Mark Power, Perri Ravon et David Taylor

#### (I) INTRODUCTION

Cette étude d'impact traite de la question de savoir si les institutions fédérales au Canada ont des obligations de consulter les communautés linguistiques officielles en situation minoritaire (« CLOSM »), ainsi que les circonstances et les modalités de telles consultations.

Pour la première fois, dans *DesRochers c Canada (Industrie)*<sup>1</sup>, la Cour suprême du Canada a abordé la notion de consultation des CLOSM, dans son analyse de l'égalité linguistique dans le contexte de la prestation de services gouvernementaux. La Cour a jugé que, pour satisfaire leur obligation d'offrir des services de qualité égale dans les deux langues officielles en vertu du paragraphe 20(1) de la *Charte* et la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* (« LLO »), les institutions fédérales doivent, selon la nature du service, consulter les CLOSM pour l'élaboration et la mise en œuvre de celui-ci.

Pour les fins de cette étude d'impact, nous avons non seulement analysé les obligations de consultation des institutions fédérales en matière de prestation de services, en vertu du paragraphe 20(1) de la *Charte* et la partie IV de la LLO, mais également celles pouvant découler de la partie VII de la LLO. La partie VII de la LLO, qui est devenue exécutoire et justiciable en 2005, oblige, d'une part, les institutions fédérales à prendre des mesures positives pour favoriser l'épanouissement des CLOSM et, d'autre part, le ministre du Patrimoine canadien à encourager et coordonner l'adoption et la mise en œuvre de telles mesures. Par ailleurs, la partie VII de la LLO prévoit expressément que le ministre du Patrimoine canadien doit assurer une consultation publique dans le cadre de son rôle de coordination et de mise en œuvre de l'engagement du gouvernement fédéral de favoriser l'épanouissement des CLOSM.

Nous concluons dans cette étude que, tant la partie VII de la LLO, que la partie IV de la LLO et l'article 20 de la *Charte* fondent des obligations de consultation des CLOSM, et qu'il est possible, dans l'état actuel du droit, de déterminer les modalités de telles obligations. Nos conclusions sont exposées en détail ci-dessous. Bien que l'étude se

---

<sup>1</sup> *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8 (« *DesRochers* »).

concentre sur les dispositions constitutionnelles et législatives, ainsi que la jurisprudence qui les interprète, d'autres sources juridiques sont pertinentes, soit pour évaluer l'existence d'une obligation de consultation des CLOSM, ou pour mieux cerner la portée des obligations de consultation imposées par les textes de loi. Nous débutons l'étude par une présentation sommaire de trois questions juridiques – la doctrine des attentes légitimes en droit administratif, l'obligation de consultation en droit autochtone et le rôle des sources de droit international en droit canadien – auxquelles nous nous référerons au cours de notre analyse.

## (II) TROIS SOURCES JURIDIQUES APPUYANT L'ÉTUDE D'OBLIGATIONS DE CONSULTATION DES CLOSM

### Le rôle des sources de droit international en droit canadien

Au Canada, le droit international des droits de la personne peut servir d'outil d'interprétation des lois. Dans l'affaire *Baker*, la Cour suprême a jugé que « les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent [...] être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire »<sup>2</sup>. Dans cette affaire, la Cour suprême s'est référée à la *Convention relative aux droits de l'enfant*, à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et à la *Déclaration des droits de l'enfant* (1959) pour appuyer son analyse de la raisonnable d'une décision ministérielle rendue en vertu du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

Dans l'affaire *Hape*, la Cour suprême a rappelé que le législateur est présumé respecter « les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel » et que les tribunaux doivent privilégier « l'interprétation qui reflète ces valeurs et ces principes, lesquels font partie du contexte d'adoption des lois »<sup>3</sup>.

Dans le contexte précis des droits linguistiques, dans *Beaulac*, la Cour suprême a souligné le fait que son interprétation de la portée des droits linguistiques au Canada était conforme à des principes de droit international :

Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques; voir J. E. Oestreich, « Liberal Theory and Minority Group Rights » (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 108, à la p. 112; P. Jones, « Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights » (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 80, à la p. 83 : [TRADUCTION] « [U]n droit . . . est conceptuellement lié à un

<sup>2</sup> *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 au par 70.

<sup>3</sup> *R. c Hape*, [2007] 2 RCS 292, 2007 CSC 26 au par 53.

devoir »; et R. Cholewinski, « State Duty Towards Ethnic Minorities: Positive or Negative? » (1988), 10 *Hum. Rts. Q.* 344<sup>4</sup>.

### L'obligation de consultation en droit autochtone

Au Canada, les gouvernementaux fédéral et provinciaux sont légalement tenus de consulter les peuples autochtones avant de prendre des décisions susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur les terres et les ressources revendiquées par eux<sup>5</sup>.

Dans l'affaire *Nation haïda*, la Cour suprême a expliqué que l'obligation de consultation des peuples autochtones tire son origine dans le principe de l'honneur de la Couronne, un précepte visant à « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté »<sup>6</sup>. La Cour explique que la Couronne doit agir honorablement lorsqu'il s'agit de définir les droits ancestraux et les droits issus de traités garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>7</sup>. Cette obligation comporte celle de consulter les peuples autochtones relativement à leurs revendications de terres ou de ressources avant de prendre des décisions pouvant y nuire.

De telles décisions recouvrent non seulement une décision administrative ayant un impact direct, mais également une décision stratégique prise en haut lieu, susceptibles d'avoir un effet sur des revendications autochtones<sup>8</sup>.

L'étendue de l'obligation de consultation des peuples autochtones varie selon le contexte. La consultation exigée est plus approfondie lorsque la revendication autochtone paraît de prime abord fondée et l'effet sur le droit ancestral ou issu de traité sous-jacent est grave<sup>9</sup>. Même une consultation moins approfondie doit satisfaire à certaines exigences. Le gouvernement doit notamment partager avec les groupes autochtones concernés les renseignements sur le projet traitant de leurs intérêts, connus du gouvernement, ainsi que les effets préjudiciables que le projet risque d'avoir, selon lui, sur leurs intérêts<sup>10</sup>. Le gouvernement doit également solliciter et soigneusement considérer les préoccupations exprimées, essayer de minimiser les effets préjudiciables et, lorsque possible, démontrer que les observations des concernés ont été intégrées au plan d'action proposé<sup>11</sup>.

---

<sup>4</sup> *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 au par 20.

<sup>5</sup> *Rio Tinto Alcan Inc c Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 RCS 650 au par 2 ; *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 au par 35.

<sup>6</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 aux par 16-17.

<sup>7</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 au par 20.

<sup>8</sup> *Rio Tinto Alcan Inc c Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 RCS 650 au par 44.

<sup>9</sup> *Rio Tinto Alcan Inc c Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 RCS 650 aux par 35-36.

<sup>10</sup> *Première nation crie Mikisew c Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 RCS 388, 2005 CSC 69 au par 64.

<sup>11</sup> *Première nation crie Mikisew c Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 RCS 388, 2005 CSC 69 au par 64.

La Cour suprême a jugé que la consultation de groupes autochtones peut faire naître un devoir d'accommodement. Celui-ci peut exiger l'adoption de mesures pour éviter un préjudice irréparable ou pour réduire au minimum les conséquences de l'atteinte<sup>12</sup>.

Pour ce qui est de la question de savoir *qui* doit être consulté, la Cour suprême dans l'affaire *Behn* a souligné que, bien que l'obligation de consultation existe pour protéger des droits collectifs des peuples autochtones, un groupe autochtone peut autoriser un individu ou un organisme à le représenter en vue de faire valoir ses droits garantis par l'article 35<sup>13</sup>.

Dans *Komoyue Heritage Society*, la Cour suprême de Colombie-Britannique devait déterminer si un organisme et un individu pouvaient parler au nom d'un groupe autochtone pour revendiquer un manquement à l'obligation de consultation<sup>14</sup>. Pour répondre à cette question, la Cour a décidé d'appliquer les quatre critères développés dans le contexte de l'exercice des recours collectifs : (1) le groupe doit pouvoir être clairement défini; (2) des questions de droit ou de fait doivent être communes à tous les membres du groupe; (3) le succès d'un membre du groupe doit signifier le succès de tous; et (4) le représentant proposé doit représenter adéquatement les intérêts du groupe<sup>15</sup>. La Cour a conclu que les demandeurs n'avaient pas la qualité pour agir pour revendiquer un manquement à l'obligation de consultation, notamment car le groupe autochtone qu'ils déclaraient représenter ne pouvait être clairement défini et que la preuve révélait des conflits d'intérêts entre les demandeurs et le groupe plus large<sup>16</sup>.

### La doctrine des attentes légitimes

En droit administratif canadien, la doctrine des attentes légitimes peut imposer des obligations procédurales aux acteurs gouvernementaux. La Cour suprême a récemment résumé la portée de la doctrine des attentes légitimes dans les termes suivants :

Lorsque dans l'exercice du pouvoir que lui confère la loi, un représentant de l'État fait des affirmations claires, nettes et explicites qui auraient suscité chez un administré des attentes légitimes concernant la tenue d'un processus administratif, l'État peut être lié par ces affirmations si elles sont de nature procédurale et ne vont pas à l'encontre de l'obligation légale du décideur<sup>17</sup>.

Dans *Agraira c Canada*, Citoyenneté et immigration Canada avait publié un guide opérationnel sur son site internet précisant la procédure que les agents gouvernementaux devaient suivre dans leur traitement de demandes de dispense ministérielle dans le domaine de l'immigration. La Cour suprême a jugé que le guide opérationnel créait un

<sup>12</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 aux par 47-50.

<sup>13</sup> *Behn c Moulton Contracting Ltd*, 2013 CSC 26, [2013] 2 RCS 227 au par 30.

<sup>14</sup> *Komoyue Heritage Society v British Columbia (AG)*, 2006 BCSC 1517.

<sup>15</sup> *Western Canadian Shopping Centres Inc c Dutton*, [2001] 2 RCS 534, 2001 CSC 46 au par 35.

<sup>16</sup> *Komoyue Heritage Society v British Columbia (AG)*, 2006 BCSC 1517 aux par 45, 50, 62.

<sup>17</sup> *Canada (Procureur général) c Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 RCS 504 au par 64.

« cadre procédural clair, net et explicite pour le traitement des demandes de dispense et, de ce fait, une attente légitime quant à son application »<sup>18</sup>. Les agents gouvernementaux pouvaient donc être liés par la procédure prévue dans le guide opérationnel ; en l'espèce, cependant, la Cour a jugé que celle-ci avait été respectée.

Ainsi, selon la doctrine des attentes légitimes, si un ministère ou une agence du gouvernement indique clairement dans des documents publics qu'une consultation des CLOSM aura lieu dans telle ou telle circonstances, les CLOSM peuvent exiger devant les tribunaux que cette procédure soit respectée.

### **(III) OBLIGATIONS DE CONSULTATION EN VERTU DE LA PARTIE VII DE LA LLO**

La partie VII de la *LLO*, qui traite de la promotion du français et de l'anglais dans la société canadienne, est une pièce clé dans l'analyse de l'obligation de consultation des CLOSM. Chose fondamentale, depuis 2005, la partie VII est justiciable, c'est-à-dire que les obligations qui y sont énoncées peuvent faire l'objet d'un recours juridique<sup>19</sup>.

Dans la prochaine section, nous analyserons d'abord la mesure dans laquelle les différentes dispositions la partie VII de la *LLO* fondent une obligation de consultation, et ensuite nous nous pencherons sur les modalités précises d'une telle obligation.

#### ***(A) Les fondements d'une obligation de consultation dans la partie VII***

##### **(1) Les paragraphes 41(1) et 41(2) de la LLO**

Pour nos fins, l'article 41 comprend, d'une part, un engagement solennel de la part du gouvernement fédéral à favoriser l'épanouissement des CLOSM et, d'autre part, une obligation des institutions fédérales à prendre des « mesures positives » pour mettre en œuvre cet engagement :

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

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

---

<sup>18</sup> *Agraira c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 RCS 559 au par 98.

<sup>19</sup> *LLO*, par 77(1).

Bien que l'article 41 ne fasse pas expressément référence à un devoir de consultation du gouvernement vis-à-vis les CLOSM, il existe plusieurs arguments juridiques convaincants à l'effet que les obligations prévues à l'article 41 exigent une telle consultation. Nous présentons ces arguments ci-dessous.

*a. Obligations en droit international*

L'obligation qu'ont les institutions fédérales en vertu de l'article 41 de la *LLO* de « prendre des mesures positives » pour favoriser l'épanouissement des CLOSM et appuyer leur développement est très semblable à l'obligation qui existe dans le droit international des minorités. Tel que l'explique Ingrid Roy, juriste et chercheuse en droits linguistiques et en droit international, le droit international des minorités vise non seulement à *protéger* les minorités, mais également à favoriser leur *participation* dans la vie de l'État. Ainsi, tout comme l'article 41 de la *LLO*, plusieurs instruments internationaux obligent les États à « favoriser l'instauration de conditions propres à promouvoir l'identité des minorités et à assurer leur développement »<sup>20</sup>.

Or dans les instruments de droit international, une des mesures positives concrètes que les États sont appelés à prendre pour mettre en œuvre un tel engagement est l'établissement de processus assurant « la prise en compte des besoins des minorités dans le cadre de décisions pouvant les concerner ». À titre d'exemple, le paragraphe 5(1) de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* prévoit que « les politiques et programmes nationaux sont élaborés et mis en œuvre *compte dûment tenu* des intérêts légitimes des personnes appartenant à des minorités ».

Tel que le souligne Ingrid Roy, une interprétation de l'article 41 allant dans le même sens que le droit international inclurait donc une obligation minimale de prendre en compte les intérêts des CLOSM et de consulter les CLOSM lorsqu'une décision gouvernementale risque de les affecter<sup>21</sup>.

Tel qu'indiqué, le droit international des droits humains peut servir d'outil dans l'interprétation de dispositions législatives au Canada. Le fait que la *LLO* ait un statut quasi-constitutionnel et consacre des droits fondamentaux appuie l'idée que le droit international des droits humains soit une source pertinente dans l'interprétation de sa portée. Par ailleurs, il convient de souligner que, lorsque le Parlement a modifié la *LLO* en 2005 pour rendre justiciable les dispositions de la partie VII, la communauté internationale s'était entendue sur l'adoption de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et*

---

<sup>20</sup> Ingrid Roy, « Les diverses solutions « intégratives » et « autonomistes » offertes aux communautés de langue officielle du Canada pour préserver et développer leur spécificité », *Minorités linguistiques et sociétés*, no 1, 2010, pp 118, 133. Parmi les articles de droit international discutés par Ingrid Roy : l'article 1 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* et l'article 5 de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*.

<sup>21</sup> Ingrid Roy, p 135.

*linguistiques*. Le fait que cette dernière faisait partie du contexte de l'adoption des modifications législatives, ainsi que la similarité entre les dispositions de cette *Déclaration* et le nouveau paragraphe 41(2) de la *LLO*, sont des arguments en faveur d'une interprétation de l'article 41 qui s'aligne avec le droit international<sup>22</sup>.

*b. Parallèle avec le droit autochtone*

Bien que les cadres juridiques qui s'appliquent aux groupes autochtones et aux CLOSM soient très différents (ce qui n'est pas surprenant étant donné les contextes historiques et politiques différents de ces groupes), il convient de souligner un parallèle important entre ceux-ci, qui est pertinent pour les fins de cette étude d'impact.

En droit autochtone, le principe de l'honneur de la Couronne, qui vise à concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de la Couronne, gouverne de manière générale les relations de la Couronne avec les peuples autochtones. Tel que l'a souligné la Cour suprême, ce principe n'est pas simplement une « belle formule »; il s'applique dans des situations concrètes et fait naître des obligations juridiques précises, incluant l'obligation de consultation<sup>23</sup>.

Le paragraphe 41(1) de la *LLO* consacre l'engagement du gouvernement fédéral de favoriser l'épanouissement des CLOSM et d'assurer leur développement. À notre avis, tout comme le principe de l'honneur de la Couronne, cet engagement solennel du gouvernement fédéral ne peut être traité comme une simple « belle formule ». Depuis 2005, la disposition législative qui le contient est exécutoire. Tout comme l'honneur de la Couronne, l'engagement du gouvernement au paragraphe 41(1) de la *LLO* gouverne sa relation avec les CLOSM de manière générale mais peut également faire naître des obligations précises.

Dans *Nation haïda*, la Cour suprême explique qu'une des applications concrètes du principe de l'honneur de la Couronne est que la Couronne doit consulter les peuples autochtones avant de prendre des décisions susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur les terres et les ressources revendiquées par eux.

---

<sup>22</sup> Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*, [1987] 1 RCS 313, la Cour suprême déclarait : « la similarité entre les principes généraux et les dispositions de la *Charte* et ceux des instruments internationaux concernant les droits de la personne confère une importance considérable aux interprétations de ces instruments par des organes décisionnels, tout comme les jugements des tribunaux américains portant sur le Bill of Rights ou ceux des tribunaux d'autres ressorts sont pertinents et peuvent être persuasifs. L'importance de ces instruments pour ce qui est d'interpréter la *Charte* va au-delà des normes élaborées par des organes décisionnels en vertu de ces instruments et touche ces instruments mêmes. Lorsque les juges canadiens sont saisis du texte, souvent rédigé en termes généraux et d'acception fort large, de la *Charte* [TRADUCTION] "le texte souvent plus détaillé des dispositions des traités peut être utile pour donner un contenu à des concepts aussi imprécis que le droit à la vie, la liberté d'association et même le droit à l'assistance d'un avocat". J. Claydon, "International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1982), 4 Supreme Court L.R. 287, à la p. 293».

<sup>23</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 aux par 16-18.

À notre avis, le raisonnement de la Cour suprême dans *Nation haïda* s'applique avec force dans le contexte de l'article 41 de la *LLO*. L'engagement du gouvernement fédéral de favoriser l'épanouissement des CLOSM et d'assurer leur développement doit signifier au strict minimum une obligation de consulter les CLOSM avant de prendre une décision pouvant avoir un impact sur les intérêts ou le développement de ceux-ci. Cette interprétation découle tant du texte de la disposition que des objets de la *LLO*.

Il demeure la question pratique de savoir *quand* une décision d'une institution fédérale peut être décrite comme 'pouvant avoir un impact sur les intérêts et le développement des CLOSM'. En droit autochtone, pour qu'elle ait l'obligation de consulter, la Couronne doit avoir « connaissance, concrètement ou par imputation, d'une revendication visant la ressource ou la terre qui s'y rattache »<sup>24</sup>. La Cour suprême explique :

Il y a connaissance réelle lorsqu'une revendication a été formulée dans une instance judiciaire ou lors de négociations, ou lorsqu'un droit issu de traité peut être touché [...]. Il y a connaissance par imputation lorsque l'on sait ou que l'on soupçonne raisonnablement que les terres ont été traditionnellement occupées par une collectivité autochtone ou que l'on peut raisonnablement prévoir qu'il y aura une incidence sur des droits<sup>25</sup>.

Tout comme en droit autochtone, un tribunal pourrait conclure, à la lumière de communications effectuées par les CLOSM au gouvernement fédéral, que celui-ci savait qu'une de ses décisions pouvait avoir un impact sur les intérêts ou le développement des CLOSM. Cependant, il convient de souligner que, dans le contexte de la partie VII de la *LLO*, il ne s'agit souvent pas de revendications de droits aussi précis et circonscrits qu'il peut exister en droit autochtone. La partie VII protège plutôt les intérêts et la vitalité des CLOSM de manière plus générale, en plus de l'égalité de statut et d'usage des langues officielles. Exiger des CLOSM qu'elles communiquent au gouvernement toutes les manières dont ses décisions peuvent les affecter, ou se fier sur une connaissance par imputation de cette information de la part du gouvernement, aurait pour effet de transformer en vœu pieux l'obligation de consultation vis-à-vis les CLOSM. Il convient de rappeler la déclaration de la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac* que « les droits linguistiques ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis »<sup>26</sup>. Selon nous, l'article 41 commande que les institutions fédérales mettent en place des mécanismes concrets pour déterminer quand leurs décisions peuvent avoir un impact sur les intérêts et le développement des CLOSM.

### *c. Attentes légitimes*

---

<sup>24</sup> *Rio Tinto Alcan Inc c Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 RCS 650 au par 40 ; *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 au par 35..

<sup>25</sup> *Rio Tinto Alcan Inc c Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 RCS 650 au par 40.

<sup>26</sup> *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 au par 20.



Tel qu'expliqué au début de cette étude, en droit canadien, des déclarations claires, nettes et explicites de la part d'agents gouvernementaux peuvent donner naissance à des droits procéduraux.

En 2003, à l'Annexe A du *Plan d'action pour les langues officielles*, le gouvernement canadien a élaboré un « cadre d'imputabilité et de coordination » qui précise notamment les mesures que doivent prendre les institutions fédérales pour mettre en œuvre la Partie VII de la *LLO*<sup>27</sup>. Ce cadre prévoit que chaque institution fédérale doit, dans sa planification stratégique et l'exécution de son mandat, franchir les étapes suivantes :

- 1) sensibiliser ses employés aux besoins des communautés minoritaires et aux engagements du gouvernement contenus dans la partie VII de la *LLO* ;
- 2) déterminer si ses politiques et ses programmes ont une incidence sur la promotion de la dualité linguistique et le développement des CLOSM et ce, dès les premières étapes de leur élaboration jusqu'à leur mise en œuvre, y compris lors du transfert de services ; [Nous soulignons]
- 3) consulter, s'il y a lieu, les publics intéressés, en particulier les représentants des CLOSM, dans le cadre de l'élaboration et de la mise en œuvre de politiques et de programmes ; [Nous soulignons]
- 4) être en mesure de décrire sa démarche et de démontrer qu'elle a pris en compte les besoins de ces communautés ; [Nous soulignons]
- 5) lorsqu'il aura été décidé que des répercussions existent, planifier en conséquence les activités de l'année qui suit ainsi qu'à plus long terme ; présenter les résultats attendus en tenant compte dans la mesure du possible du budget prévu ; et prévoir les mécanismes d'évaluation des résultats<sup>28</sup>.

Le ministère du Patrimoine canadien réfère expressément à ces obligations comme des « étapes » que toutes les institutions fédérales doivent franchir<sup>29</sup>.

À notre avis, une lecture cohérente de ces différentes étapes indique que l'institution fédérale a une obligation de consultation (à l'étape 3) lorsqu'elle détermine (à l'étape 2) qu'une politique ou un programme *pourrait avoir une incidence sur la promotion de la dualité linguistique et le développement des CLOSM*. Une telle consultation permet à l'institution de fédérale de franchir la prochaine étape (étape 4), soit celle de prendre en compte les besoins des CLOSM dans l'élaboration et la mise en œuvre de la politique ou du programme et d'en faire la démonstration.

Le *Plan d'action pour les langues officielles* de 2003 a été suivi par la *Feuille de route sur la dualité linguistique 2008-2013 : agir pour l'avenir*<sup>30</sup>, qui elle a été suivie par la

---

<sup>27</sup> Bureau du Conseil privé, *Plan d'action pour les langues officielles*, Ottawa, 2003, Annexe A : Cadre d'imputabilité et de coordination en langues officielles, par 17.

<sup>28</sup> Bureau du Conseil privé, *Plan d'action pour les langues officielles*, Ottawa, 2003, Annexe A : Cadre d'imputabilité et de coordination en langues officielles, par 17.

<sup>29</sup> Résumé du Cadre d'imputabilité et de coordination produit par la Direction de la concertation interministérielle, Patrimoine canadien, disponible en ligne :

<http://www.pch.gc.ca/fra/1358364406972/1358364747334>

<sup>30</sup> Gouvernement du Canada, 2008.

*Feuille de route pour les langues officielles du Canada 2013-2018 : éducation, immigration communautés*<sup>31</sup>.

Or, le *Guide à l'intention des institutions fédérales*<sup>32</sup> publié par le ministère du Patrimoine canadien en 2007, toujours en vigueur aujourd'hui, reprend les modalités d'exécution de la Partie VII décrites dans le cadre d'imputabilité et de coordination de 2003. La section 4 du Guide, intitulée « La concrétisation de l'engagement du gouvernement fédéral » énonce :

[...] les employés œuvrant dans les domaines de la planification stratégique, de l'élaboration et de la mise en œuvre de politiques et de programmes, des communications, de la mesure du rendement et de l'évaluation des résultats ont quant à eux pour responsabilité :

- de déterminer si les politiques et les programmes de l'institution fédérale ont une incidence sur le développement des communautés de langue officielle en situation minoritaire et la promotion de la dualité linguistique, et ce, dès les premières étapes de l'élaboration des politiques jusqu'à leur mise en œuvre, y compris lors de la dévolution des services ; [Nous soulignons]
- s'il y a lieu, de consulter les publics intéressés, en particulier les représentants des communautés de langue officielle en situation minoritaire, notamment dans le cadre de l'élaboration ou de la mise en œuvre de politiques et de programmes ; [Nous soulignons]
- d'être en mesure de documenter la démarche de l'institution fédérale et de démontrer qu'elle a pris en considération les besoins de ces communautés ou les exigences de promotion de la dualité linguistique ; [Nous soulignons]
- lorsqu'il aura été décidé que des répercussions existent :
  - de planifier en conséquence les activités prévues ;
  - de prévoir des mécanismes d'évaluation des résultats ;
  - de présenter les résultats attendus<sup>33</sup>.

Encore une fois, il convient de lire la responsabilité qu'ont les employés de consulter les représentants des CLOSM dans le contexte des autres responsabilités énoncées. Selon nous, une lecture cohérente de cette section du Guide indique que l'expression « s'il y a lieu » (« as required » dans la version anglaise), rattachée à la responsabilité de consulter, se réfère aux circonstances où les employés auront déterminé qu'une politique ou un programme de l'institution fédérale *pourrait avoir une incidence sur le développement des CLOSM et la promotion de la dualité linguistique*. La consultation leur permet de

<sup>31</sup> Gouvernement du Canada, 2013.

<sup>32</sup> Ministère du patrimoine canadien, *Guide à l'intention des institutions fédérales*, 2007, disponible en ligne : <http://www.pch.gc.ca/fra/1357575869946/1357575986633>

<sup>33</sup> Ministère du patrimoine canadien, *Guide à l'intention des institutions fédérales*, 2007, p 11.

déterminer l'ampleur de l'incidence, le cas échéant, en plus de cerner les besoins des CLOSM qu'ils ont l'obligation de prendre en compte.

Par ailleurs, dans le Guide, le gouvernement canadien renvoie directement à l'obligation de consultation décrite dans le cadre d'imputabilité et de coordination de 2003 :

*Le Cadre d'imputabilité et de coordination en langues officielles (2003) est venu rappeler et préciser les responsabilités de l'ensemble des institutions fédérales, y compris celles relatives à la partie VII de la Loi. Ces responsabilités prévoient notamment, et s'il y a lieu, des consultations auprès des communautés de langue officielle en situation minoritaire sur les enjeux des politiques ou des programmes qui les concernent<sup>34</sup>.*

À notre avis, les déclarations gouvernementales contenues dans le *Guide à l'intention des institutions fédérales* de 2007 (en plus de celles contenues dans le cadre d'imputabilité et de coordination de 2003 auquel le Guide de 2007 renvoie) sont suffisamment claires et explicites pour fonder une attente légitime en droit administratif que : (a) les représentants des CLOSM seront consultés chaque fois qu'une politique ou un programme pourrait avoir une incidence sur la promotion de la dualité linguistique et le développement des CLOSM et (b) les institutions fédérales démontreront comment elles ont pris en compte les intérêts des CLOSM dans l'élaboration et la mise en œuvre de la politique ou du programme.

Il convient de souligner qu'en adoptant des procédures à suivre dans sa mise en œuvre du paragraphe 41(2), une institution fédérale peut donner naissance à une attente légitime de consultation plus précise. Nous revenons sur cette question dans la prochaine section portant sur les modalités de l'obligation de consultation en vertu de la partie VII.

## (2) Le paragraphe 43(2) de la LLO

Le paragraphe 43(2) de la LLO contient une référence explicite à la consultation dans la promotion des droits linguistiques. Il prévoit que le ministre du Patrimoine canadien « prend les mesures qu'il juge aptes à assurer la consultation publique sur l'élaboration des principes d'application et la révision des programmes favorisant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne ».

La version anglaise de la disposition, qui emploie le mot « shall », confirme le caractère contraignant de la disposition : « The Minister of Canadian Heritage *shall* take such measures as that Minister considers appropriate to ensure public consultation in the

---

<sup>34</sup> Ministère du patrimoine canadien, *Guide à l'intention des institutions fédérales*, 2007, p 5.

development of policies and review of programs relating to the advancement and the equality of status and use of English and French in Canadian society »<sup>35</sup>.

Dans l'arrêt *Forum des maires*, la Cour d'appel fédérale avait jugé que les obligations imposées au ministre du Patrimoine canadien en vertu de l'article 43 étaient « générales et vagues » et qu'elles « se prêt[ai]ent mal à l'exercice du pouvoir judiciaire »<sup>36</sup>. Or, depuis les modifications législatives de 2005, qui ont rendu exécutoire et justiciable la Partie VII de la *LLO*, et notamment l'article 43, une telle conclusion n'est pas soutenable : le paragraphe 43(2) crée une obligation exécutoire de consultation dans le domaine des droits linguistiques. Au minimum, la Partie VII de la *LLO* impose « l'obligation d'agir de façon à ne pas nuire au développement et à l'épanouissement des minorités anglophones et francophones du Canada »<sup>37</sup>.

Il est vrai que la disposition laisse de la latitude au ministre, en référant aux mesures que celui-ci « juge aptes à assurer la consultation ». Or, cette latitude a trait aux *procédures précises* adoptées par le ministre pour assurer une consultation et non à l'obligation de consultation elle-même ou aux circonstances dans lesquelles elle est déclenchée. En effet, suivant le sens ordinaire et grammatical de la phrase, la consultation doit être « assurée » (sur l'élaboration des principes d'application et la révision des programmes favorisant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais), mais le ministre peut déterminer quelles mesures sont « aptes » à le faire. De la même façon, dans la version anglaise, « consultation must be ensured ».

En plus de respecter le texte de la loi, la conclusion que le paragraphe 43(2) comprend une obligation exécutoire de consultation dans des circonstances définies s'harmonise avec l'objet de la *LLO* et l'intention du législateur<sup>38</sup>. Tel que défini à son article 2, un des objectifs de la *LLO* est « d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais ». En 2005, le Parlement a modifié la *LLO* pour rendre justiciables les dispositions de la partie VII qui portent directement sur la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais. Tel que le faisait remarquer la Cour fédérale dans l'affaire *Picard* :

Décider que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de rendre des ordonnances forçant le gouvernement à prendre des mesures spécifiques pour rectifier des manquements aux obligations qui lui incombent de par la partie VII rendrait le

<sup>35</sup> Selon les principes d'interprétation de lois bilingues, lorsqu'il y a ambiguïté dans une version d'un texte de loi, il faut privilégier la version qui est claire. Voir : *R c Daoust*, [2004] 1 RCS 217, 2004 CSC 6 au par 28.

<sup>36</sup> *Forum des maires de la Péninsule acadienne c Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 RCF 276 au par 35.

<sup>37</sup> *Commissaire aux langues officielles du Canada c CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849 au par 111 (jugement).

<sup>38</sup> Selon la méthode moderne d'interprétation des lois, approuvée par la Cour suprême, « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur ». Voir *Chieu c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 84, 2002 CSC 3 au par 27.

choix fait par le Parlement de lui « donner des dents » en la rendant justiciable inutile et sans effet<sup>39</sup>.

Quant aux circonstances dans lesquelles une telle obligation de consultation est déclenchée, le paragraphe 43(2) indique que, chaque fois que sont élaborés des principes d'application de programmes, ou que sont révisés des programmes, favorisant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne, des consultations publiques doivent être menées. L'expression « favorisant la progression vers l'égalité de statut » est suffisamment large pour couvrir tant des politiques publiques<sup>40</sup> et des programmes dont le but explicite est de favoriser une telle progression vers l'égalité de statut et d'usage, que ceux qui favorisent cette progression *dans les faits*. Cette interprétation s'accorde avec la version anglaise du texte qui renvoie à des « policies and review of programs relating to the advancement and the equality of status » [Nous soulignons.].

Par ailleurs, le paragraphe 43(2) n'indique pas que l'élaboration de politiques publiques ou la révision de programmes dont il est question sont uniquement celles menées par le ministre du Patrimoine canadien. La version française parle de façon générale de « l'élaboration des principes d'application et la révision des programmes », ne précisant pas « par le ministre ». De la même façon, la version anglaise du texte renvoie à « the development of policies and review of programs » et non pas à « its development of policies and review of programs ». Qui plus est, une lecture contextuelle du paragraphe suggère fortement que l'obligation de consultation qui incombe au ministre du Patrimoine canadien s'applique relativement à l'élaboration de politiques publiques et la révision de programmes dans *tout* le gouvernement fédéral (et au-delà, incluant par exemple Radio-Canada, comme le souligne le juge Martineau dans l'affaire *Commissaire aux langues officielles c CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849). L'article 42 de la LLO en effet confie expressément au ministre du Patrimoine canadien un rôle de coordination dans la mise en œuvre par les institutions fédérales de leur engagement envers les CLOSM à l'article 41. Notons qu'un tel rôle de coordination de la part d'un ministre dans l'exécution de ses obligations juridiques n'est pas unique au contexte des droits linguistiques. En vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, par exemple, le ministre de l'Environnement et l'Agence canadienne d'évaluation environnementale, qui assiste le ministre dans l'exécution de ses fonctions, jouent un rôle de coordination et de supervision relativement aux activités d'autres autorités fédérales, incluant des ministres, organismes et ministères, en matière d'évaluation d'effets environnementaux<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> *Picard c Canada (Office de la propriété intellectuelle)*, 2010 CF 86 au par 76.

<sup>40</sup> L'expression « principes d'application de programmes » correspond au terme « policies » dans la version anglaise du texte. Selon nous, cette expression doit être comprise comme renvoyant à des politiques publiques et il n'y a pas d'antinomie entre les deux versions du texte de loi. L'expression « principes d'application » est employée ailleurs dans la LLO comme l'équivalent du mot « policies » en anglais (voir alinéa 46(2)(a) de la LLO).

<sup>41</sup> *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 2012, c 19, art 52.

Ainsi, l'obligation du ministre du Patrimoine canadien consacrée au paragraphe 43(2) serait une particularisation de l'obligation de consultation qu'engendre l'engagement général du gouvernement fédéral à l'article 41 de favoriser l'épanouissement des CLOSM. Alors que sous l'article 41 les institutions fédérales ont l'obligation, tant en vertu du droit international que de la jurisprudence de la Cour suprême en droit autochtone, de consulter les CLOSM avant de prendre une décision pouvant avoir un impact sur les intérêts et le développement de ceux-ci, l'obligation de consultation du ministre du Patrimoine canadien serait déclenchée dès lors qu'une institution fédérale élabore une politique publique ou révisé un programme qui, soit a pour but de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais, ou favorise dans les faits une telle progression.

***(B) Les modalités d'une obligation de consultation en vertu de la partie VII de la LLO***

**(1) Parallèles avec l'obligation de consultation en droit autochtone**

La jurisprudence de la Cour suprême traitant de l'obligation de consultation des peuples autochtones offre un précédent utile pour cerner les modalités de l'obligation de consultation des CLOSM en vertu de la partie VII de la LLO. Une fois l'obligation de consultation des CLOSM reconnue, il faudrait selon nous un motif clair pour déroger aux critères généraux développés par la Cour suprême en matière de consultation de groupes autochtone. En effet, la Cour suprême a développé ces critères en s'inspirant des garanties procédurales de justice naturelle exigées par le droit administratif<sup>42</sup>.

Tout comme l'obligation de consultation en droit autochtone, il sera sans doute utile de placer sur un continuum l'obligation de consultation qu'a le gouvernement fédéral en vertu de la Partie VII de la LLO. Plus il existe un risque qu'un programme ou une politique d'une institution fédérale aura des répercussions négatives sur les CLOSM, plus la consultation menée devra être approfondie<sup>43</sup>. Ceci est conforme au principe reconnu en droit administratif, selon lequel plus une décision gouvernementale est importante pour la

---

Voir : Art 1, 7(a), 11, 14, 86(c). Le ministre de l'Environnement peut conclure des accords avec les autorités fédérales, incluant tout ministre fédéral, en matière d'évaluation des effets environnementaux. Par ailleurs, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale, qui assiste le ministre de l'Environnement dans l'exécution de ses fonctions en vertu de la loi, détermine si une évaluation environnementale de projets est nécessaire relativement à l'exercice d'attributions par une autorité fédérale en vertu d'autres lois, et a le pouvoir d'exiger des informations pertinentes de la part de l'autorité fédérale en question.

<sup>42</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 au par 41.

<sup>43</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 aux par 43-44.

vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus des protections procédurales rigoureuses sont requises<sup>44</sup>.

Dans tous les cas, selon les principes de justice naturelle, et tout comme en droit autochtone, le gouvernement fédéral devra agir de bonne foi en menant une consultation des CLOSM et les consultations devront être véritables<sup>45</sup>.

Selon nous, les exigences énoncées par la Cour suprême dans le contexte du droit autochtone devant être satisfaites même dans le cas d'une consultation moins approfondie s'appliqueraient dans le contexte d'une consultation en vertu de la partie VII de la *LLO*<sup>46</sup>. Le gouvernement aurait l'obligation de partager toute l'information en sa possession relativement à la politique ou au programme en question et aux effets préjudiciables potentiels de celui-ci sur les intérêts des CLOSM. Il devrait également solliciter et soigneusement considérer les préoccupations exprimées, essayer de minimiser les effets préjudiciables et, lorsque possible, démontrer que les observations des concernés ont été intégrées au plan d'action proposé. Dans le cas d'une consultation plus approfondie, le gouvernement devra sans doute, tout comme en droit autochtone, faire une démonstration plus explicite et exhaustive de la manière dont les intérêts des CLOSM ont été pris en compte, ainsi que l'incidence de leurs préoccupations sur la décision<sup>47</sup>.

Il convient de souligner que les informations que possède un ministère fédéral particulier relativement au développement d'une politique publique ou d'un programme ne constitueraient pas des « renseignements confidentiels du Cabinet » en lien avec lesquels le gouvernement pourrait invoquer avec succès l'immunité prévue à l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*<sup>48</sup>. Toute autre immunité invoquée par le gouvernement pour des raisons d'intérêt public serait soupesée par le juge dans le cadre d'une révision judiciaire d'un processus de consultation des CLOSM, et à notre avis il serait très difficile pour le gouvernement de convaincre le juge que l'obligation de consultation que commande la partie VII de la *LLO* ne pouvait être satisfaite<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 au par 25.

<sup>45</sup> Voir : *Comeau's Sea Foods Ltd c Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [1997] 1 RCS 12 au par 36 ; en droit autochtone, voir : *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 au par 42.

<sup>46</sup> *Première nation crie Mikisew c Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 RCS 388, 2005 CSC 69 au par 64.

<sup>47</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511, 2004 CSC 73 au par 44.

<sup>48</sup> *Loi sur la preuve au Canada*, LRC (1985), ch. C-5, art 39.

<sup>49</sup> *Loi sur la preuve au Canada*, LRC (1985), ch. C-5, art 37 ; Dans son traité, l'ancien juge Sopinka explique : "The judge must weigh the competing public interests by considering such factors as: (a) the probative value of the evidence in the particular case and how necessary it will be for a proper determination of the issues, (b) the subject matter of the litigation, (c) the effect of non-disclosure on the public perception of the administration of justice, (d) whether the claim or defence involves an allegation of government wrongdoing (in which case the claim for immunity may be motivated by self-interest and not a genuine concern for the secrecy of the information), (e) the length of time that has passed since the communication was made, (f) the level of government from which the communication emanated, and (g) the sensitivity of the contents of the communication (including whether and the extent to which there has

Quant à la question de savoir *qui* le gouvernement fédéral devra consulter, il est probable que, tout comme en droit autochtone, des consultations menées auprès de représentants autorisés des CLOSM, tels des directeurs d'organismes représentant des CLOSM dans différents secteurs de la société, puissent satisfaire aux obligations du gouvernement en vertu de la partie VII de la *LLO*<sup>50</sup>. Cependant, tel que le révèle la jurisprudence tant en droit autochtone qu'en matière de recours collectifs, l'existence de discordes internes et la capacité du représentant proposé de représenter adéquatement les intérêts de la communauté sont des facteurs pertinents dans l'analyse. Selon nous, la jurisprudence suggère que, plus le gouvernement fédéral a une obligation de consultation approfondie et plus il y a risque de préoccupations divergentes de la part des CLOSM, plus le gouvernement devra multiplier les consultations auprès de différents représentants des CLOSM ou consulter les membres des CLOSM de manière plus large.

Le fait que les CLOSM soient des groupes particulièrement larges et diversifiés, et qu'il soit difficile de les définir précisément, ne peut en aucun cas permettre au gouvernement fédéral d'échapper à ses obligations en vertu de la partie VII. Tout comme le gouvernement a une responsabilité de déterminer la manière précise dont ses décisions risquent d'avoir un impact sur les intérêts et le développement des CLOSM, il a également la responsabilité de déterminer quels sont les membres des CLOSM qui risquent d'être les plus affectés par une décision et de mener ses consultations en conséquence.

## (2) Des attentes légitimes créées par des organismes spécifiques

Des déclarations de la part d'organismes fédéraux spécifiques relativement à la mise en œuvre de la partie VII de la *LLO* peuvent donner lieu à des attentes légitimes en ce qui a trait aux procédures spécifiques devant être suivies dans la consultation des CLOSM et la prise en compte de leurs intérêts.

À titre d'exemple, dans son *Plan d'action 2011-2014*<sup>51</sup> pour la mise en œuvre de l'article 41 de la *LLO*, le CRTC fait des déclarations précises quant aux modalités de consultation des CLOSM, qui fondent selon nous des attentes légitimes en droit administratif quant à leur application. Soulignons qu'en 2003, le ministère du Patrimoine canadien avait désigné 32 institutions ou organismes fédéraux devant élaborer un plan d'action pour la mise en œuvre de l'article 41 de la *LLO* « compte tenu de leur importante contribution au développement des communautés minoritaires de langues officielles »<sup>52</sup>.

Parmi les progrès prévus pour les années 2011-2014, le CRTC déclare :

---

been prior publication of the information).” (John Sopinka, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant, *The law of Evidence in Canada*, 3ème édition, 2009, au par 15.44)

<sup>50</sup> *Behn c Moulton Contracting Ltd*, 2013 CSC 26, [2013] 2 RCS 227 au par 30.

<sup>51</sup> Disponible ici : [http://www.crtc.gc.ca/fra/5000/lo\\_ol/loc11a-olc11a.htm](http://www.crtc.gc.ca/fra/5000/lo_ol/loc11a-olc11a.htm).

<sup>52</sup> Voir le site de Patrimoine canadien : <http://www.canadianheritage.gc.ca/pgm/lo-ol/ci-ic/inst-fra.cfm>.



Le CRTC continuera de tenir les CLOSM informées de façon systématique et régulière de tous les processus publics du Conseil qui les concernent en vue de favoriser leur participation. Deux mécanismes permettront aux CLOSM de recevoir l'information : par envoi de courriels au fur et à mesure que ces processus sont publiés sur le site du CRTC; et par le calendrier mis à la disposition des CLOSM sur la page *Langues officielles et communautés minoritaires* du CRTC se trouvant au lien suivant [http://www.crtc.gc.ca/fra/5000/lo\\_ol/lo-ol.htm](http://www.crtc.gc.ca/fra/5000/lo_ol/lo-ol.htm).

Par ailleurs, le CRTC prévoit le maintien d'un groupe de discussion CRTC-CLOSM et indique qu'il tiendra « au moins une rencontre annuelle avec les CLOSM dans le cadre de son groupe de discussion ».

Selon la doctrine des attentes légitimes, les CLOSM pourront exiger que de telles procédures soient respectées.

#### **(IV) OBLIGATIONS DE CONSULTATION EN VERTU DE LA PARTIE IV DE LA LLO**

##### **(1) La partie IV de la LLO et l'arrêt *Desrochers***

En vertu de la partie IV de la *LLO*, et spécifiquement l'article 22, les institutions fédérales doivent veiller à ce que le public puisse recevoir les services de leurs administrations centrales et de certains de leurs bureaux régionaux dans les deux langues officielles. Cette disposition de la *LLO* met en œuvre le droit constitutionnel du public d'être servi par les institutions fédérales dans la langue officielle de son choix, prévu au paragraphe 20(1) de la *Charte*<sup>53</sup>.

Le paragraphe 20(1) de la *Charte* et la partie IV de la *LLO* obligent les institutions fédérales à mettre à la disposition du public des services qui sont de qualité égale dans les deux langues officielles.

Dans *DesRochers*, la Cour suprême a eu à se pencher pour la première fois sur la portée de cette notion de « services de qualité égale ». Dans cette affaire, le service en question était un service de développement économique communautaire d'Industrie Canada qui prévoyait expressément la prise en considération des priorités établies par les communautés. Industrie Canada décrivait son programme de développement communautaire dans les termes suivants :

Le développement économique communautaire (DEC) est une approche globale de développement selon laquelle les collectivités assument leur propre avenir économique et décident de la voie qu'elles suivront pour

---

<sup>53</sup> *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8 au par 2 ; *Lavigne c Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53.

atteindre leur but. Les principes de DEC ci-dessous guident les sociétés d'aide au développement des collectivités (SADC) dans toutes les activités et services qu'elles offrent : [Souligné par la Cour suprême]

- assurer le développement *de* la collectivité, *par* la collectivité et *pour* la collectivité;
- tenir compte de l'autonomie locale et rehausser les compétences locales;
- intégrer les préoccupations économiques, sociales et environnementales, approche holistique du développement durable;
- mettre à contribution des partenariats réunissant une variété d'intérêts et d'intervenants;
- utiliser une démarche stratégique à long terme;
- inclure les secteurs public et privé ainsi que les organismes bénévoles;
- soutenir les entrepreneurs et les PME locales.

En plus des services de développement des entreprises et de planification stratégique déjà mentionnés, les SADC peuvent prendre part à toutes sortes d'autres activités et projets de DEC. Ceux-ci varieront largement d'une collectivité à l'autre, selon les priorités établies au cours du processus local de planification stratégique.<sup>54</sup> [Souligné par la Cour suprême]

Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que l'égalité réelle dans le service offert par Industrie Canada ne signifiait pas un traitement uniforme des communautés linguistiques. Dans la mesure où les sociétés chargées de mettre en œuvre le service de développement économique d'Industrie Canada faisaient des efforts pour prendre en considération les priorités établies par la communauté linguistique majoritaire, elles devaient faire de même relativement à la communauté linguistique minoritaire. En d'autres termes, l'égalité réelle dans la prestation du service d'Industrie Canada ne pouvait être réalisée sans la participation des communautés linguistiques minoritaires dans l'élaboration et la mise en œuvre du service, et celles-ci pouvaient s'attendre à ce que le contenu du service qui leur était offert soit différent de ce qui était offert aux communautés linguistiques majoritaires.

Ainsi, depuis *Desrochers*, il est établi que l'obligation des institutions fédérales d'offrir des services de qualité égale, tant en vertu de l'article 20 de la *Charte* que de la partie IV de la *LLO*, peut, selon la nature du service, exiger un traitement distinct des communautés linguistiques, et que celui-ci se traduit notamment par une consultation des

---

<sup>54</sup> *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8 au par 52.

CLOSM<sup>55</sup>. En d'autres termes, la consultation des CLOSM est une composante de l'obligation des institutions fédérales d'offrir des services de qualité égale dans les deux langues officielles et est liée à la nature participative du service en question.

(2) Attentes légitimes créées par les publications du Conseil du Trésor suite à la décision *DesRochers*

À la suite de l'arrêt *Desrochers*, le Conseil du Trésor, qui est responsable de la coordination des politiques et des programmes des institutions fédérales relatifs à la partie IV de la LLO<sup>56</sup>, a publié sur son site une analyse des obligations des institutions fédérales en matière de prestation de services à la lumière de la décision<sup>57</sup>. Le Conseil du Trésor fait les déclarations suivantes relativement au jugement de la Cour suprême :

La Cour est arrivée à la conclusion que selon la nature du service offert et de ses objectifs, il se pourrait que l'élaboration et la mise en œuvre de services identiques pour chacune des deux communautés linguistiques de langue officielle ne permettent pas de réaliser l'égalité réelle. Il faut comprendre de ce jugement qu'il peut parfois être nécessaire pour s'acquitter des obligations de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* d'adapter les services existants afin de tenir compte des besoins tant de la minorité que de la majorité.

Il ressort de ce jugement qu'il est indispensable pour les institutions fédérales de bien connaître les besoins et les réalités particulières de la minorité de langue officielle desservie afin de pouvoir respecter le principe de l'égalité réelle tel que formulé par la Cour. Lorsqu'un service ou un programme requiert la participation de la population visée pour son élaboration ou sa mise en œuvre ou alors qu'il a pour objet le développement des collectivités, il importe de consulter la communauté minoritaire de langue officielle au même titre que la communauté majoritaire. [Nous soulignons.]

La note du Conseil du Trésor indique plus précisément :

Afin d'appliquer le jugement de la Cour, les institutions fédérales assujetties à la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* et aux politiques du Conseil du Trésor doivent :

[...]  
prendre en considération les besoins de la minorité lors du développement d'un nouveau service ou programme, ou lors de la modification d'un

<sup>55</sup> Ingrid Roy, « Les diverses solutions « intégratives » et « autonomistes » offertes aux communautés de langue officielle du Canada pour préserver et développer leur spécificité », *Minorités linguistiques et sociétés*, no 1, 2010, p 131.

<sup>56</sup> LLO, art 46.

<sup>57</sup> <http://www.tbs-sct.gc.ca/olo/caldech/intro-fra.asp>

service ou programme existant, surtout lorsque celui-ci requiert la participation de la population visée pour son élaboration ou sa mise en œuvre ou qu'il a pour objet le développement des collectivités. [Nous soulignons.]

En plus de cette analyse, le Conseil du Trésor a créé une grille d'analyse à la suite de la décision de la Cour dans *DesRochers* pour « permettre aux institutions fédérales d'appliquer le principe de l'égalité réelle » dans la révision de leurs services et programmes existants et leur développement de nouveaux services et programmes.

Cette grille d'analyse comprend trois étapes. Dans une première étape, l'institution fédérale doit déterminer :

- s'il s'agit d'un service ou programme visant le développement des collectivités par opposition à un service ou programme fourni aux membres du public à titre individuel ;
- s'il s'agit d'un service ou d'un programme qui requiert la prise en compte de caractéristiques régionales ;
- s'il s'agit d'un service ou d'un programme visant à assurer des bénéfices à moyen ou à long terme et impliquant une relation continue avec les bénéficiaires du service (par opposition à un service ponctuel) ; ou
- si la participation de la population cible est requise dans l'élaboration et/ou la mise en œuvre du service et/ou du programme afin d'en atteindre les objectifs.

Le cas échéant, dans une deuxième étape, l'institution fédérale doit déterminer, prenant en considérant la clientèle visée et la nature du service ou du programme, s'il s'agit d'un service ou d'un programme pour lequel un service uniforme procure le même avantage aux membres des deux collectivités de langue officielle. La grille d'analyse précise que, pour pouvoir répondre à cette question, *l'institution fédérale doit savoir si la minorité a des besoins particuliers par rapport à ce service ou programme et que, si elle ne connaît pas les besoins de la minorité, elle devrait la consulter.*

Si l'institution conclut qu'un service uniforme ne procure pas le même avantage aux deux collectivités de langue officielle, elle doit, dans une troisième étape, déterminer comment il faut adapter le service ou le programme aux besoins de la communauté minoritaire, et notamment s'il est nécessaire d'adapter le contenu ou le mode de prestation du service.

La note du Conseil du Trésor accompagnant la grille d'analyse précise que *les institutions doivent documenter toutes les étapes prises dans ce processus*. Par ailleurs, si le service a déjà fait l'objet d'adaptations, « les modifications apportées doivent être consignées dans le cadre du processus ».

Selon nous, cette note du Conseil du Trésor, et en particulier la Grille d'analyse, créé un cadre procédural clair, net et explicite applicable aux institutions fédérales dans leur élaboration et mise en œuvre de services, et de ce fait une attente légitime quant à son application. Les membres de CLOSM peuvent ainsi exiger le respect de cette procédure.

En particulier, peuvent être exigées : la *consultation* des CLOSM dans le cas où un service ou programme vise le développement de collectivités ou requiert la participation de la population pour son élaboration ou sa mise en œuvre, et la *documentation* de toutes les mesures prises par les institutions fédérales dans l'application de la grille du Conseil du Trésor.

## (V) CONCLUSION

Il est établi depuis l'arrêt *Desrochers* que les institutions fédérales peuvent, selon la nature du service qu'elles offrent, avoir l'obligation de consulter les CLOSM en vertu du paragraphe 20(1) de la *Charte* et la partie IV de la *LLO*. Par ailleurs, en vertu de la doctrine des attentes légitimes, les CLOSM peuvent exiger le respect de la procédure établie par le Conseil du Trésor à la suite du jugement, qui s'applique aux institutions fédérales dans la révision de leurs services et programmes existants et leur développement de nouveaux services et programmes.

L'obligation de consultation du gouvernement fédéral vis-à-vis les CLOSM ne se limite pas au contexte de la prestation de services. Le paragraphe 43(2) de la *LLO* impose au ministère du Patrimoine canadien une obligation de consultation chaque fois qu'une institution fédérale procède à l'élaboration d'une politiques publique ou à la révision d'un programme, qui soit a pour but de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne, ou qui favorise une telle progression dans les faits. Par ailleurs, tant le droit international des minorités que la jurisprudence de la Cour suprême sur l'obligation de consultation en droit autochtone suggèrent fortement que l'article 41 de la *LLO* oblige le gouvernement fédéral à consulter les CLOSM au minimum avant de prendre une décision pouvant avoir un impact sur leurs intérêts et leur développement. De plus, les déclarations du gouvernement fédéral dans le *Guide à l'intention des institutions fédérales* de 2007 fondent une attente légitime en droit administratif que les représentants des CLOSM seront consultés chaque fois qu'une politique ou un programme pourrait avoir une incidence sur la promotion de la dualité linguistique et le développement des CLOSM.