



Observatoire
international
des droits
linguistiques

Document de travail

Présenté à l'appui de l'allocution de M^e Érik Labelle Eastaugh, D.Phil

Professeur agrégé et directeur de l'Observatoire international des droits linguistiques, Faculté de droit, Université de Moncton

Devant le Comité sénatorial permanent des langues officielles dans le cadre de son étude du projet de loi C-13, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles, édictant la Loi sur l'usage du français au sein des entreprises privées de compétence fédérale et apportant des modifications connexes à d'autres lois*

Le 12 juin 2023

Le projet de loi C-13 comporte de nombreuses modifications à la Partie VII de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) visant à corriger les déficiences de la version actuelle. De telles modifications ont été jugées nécessaires en raison, entre autres, de la décision de la Cour fédérale dans *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique* (FFCB)¹. Dans cette affaire, la Cour fédérale a retenu une interprétation de l'article 41 de la LLO ayant pour effet de le rendre effectivement non-justiciable et donc vide de sens. Vu que les conclusions de la Cour fédérale étaient fondées en grande partie sur le fait que l'article 41 s'exprime en des termes très (voire excessivement) généraux, C-13 cherche à préciser les obligations découlant de la Partie VII afin d'écartier une telle approche à l'avenir.

L'approche retenue en rédigeant C-13 est tout à fait sensée et la nouvelle version proposée représente une amélioration à plusieurs égards par rapport à la version actuelle. Toutefois, il importe de noter que ce projet de loi a été rédigé avant que la Cour d'appel fédérale ne rende sa décision dans l'affaire *FFCB*, décision ayant infirmé de fond en comble les conclusions de la Cour fédérale relatives à l'interprétation de l'article 41². De façon générale, les modifications proposées sont compatibles avec l'interprétation retenue par la Cour d'appel fédérale. Premièrement, C-13 modifierait certains aspects du libellé de l'article 41 qui ont ouvert la porte à l'interprétation restrictive retenue par la Cour fédérale³. Ensuite, il ajouterait des précisions qui ne se trouvent pas dans la version actuelle mais qui rejoignent les conclusions retenues *FFCB*, comme la disposition reconnaissant

¹ *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530.

² *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Canada (Emploi et Développement social)*, 2022 CAF 14.

³ Il remplacerait notamment l'article indéfini « des » devant « mesures positives » au paragraphe 41(2) (qui deviendrait le paragraphe 41(5)) avec l'article défini « les », ce qui éliminerait un des fondements textuels de la conclusion de la Cour fédérale. En anglais, il ajouterait l'article défini « the » avant « positive measures ».

l'existence d'une obligation de consulter⁴, ou celle imposant l'obligation d'adopter une politique en matière d'immigration francophone⁵.

Toutefois, certains ajouts risquent d'avoir un effet mitigé ou même négatif dans la mesure où l'objectif de base est de rendre la Partie VII davantage (et non moins) contraignante. Plus particulièrement, le paragraphe 41(7) proposé risque de constituer un recul important⁶.

Le paragraphe 41(7) ajouterait une exigence à l'effet que les institutions fédérales « prennent en compte les impacts négatifs directs que leurs décisions structurantes pourraient avoir sur les engagements énoncés aux paragraphes (1) à (3), et ce afin de considérer les possibilités d'atténuer ces effets négatifs ». L'idée de base est en soi louable, et l'ajout ressemble en fait aux conclusions de la Cour d'appel fédérale dans *FFCB* :

les institutions fédérales doivent, dans la mise en œuvre de leurs décisions et initiatives, agir, dans la mesure du possible, afin de favoriser l'épanouissement de ces minorités; ou dans le cas où ces décisions et initiatives sont susceptibles d'avoir un impact négatif, agir, dans la mesure du possible, afin de pallier ou atténuer ces répercussions négatives ». ⁷

Toutefois, le libellé de C-13 ne semble pas aller aussi loin que le jugement de cette dernière. Selon l'arrêt *FFCB*, l'obligation de tenir compte des effets négatifs s'applique à toute décision susceptible d'avoir un effet sur l'épanouissement et le développement des CLOSM, alors que l'alinéa 41(7)b) proposé ne s'appliquerait qu'aux décisions « structurantes ». Par ailleurs, C-13 imposerait l'obligation de « considérer » les

⁴ PL C-13, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles, édictant la Loi sur l'usage du français au sein des entreprises privées de compétence fédérale et apportant des modifications connexes à d'autres lois*, 1^{ère} sess, 44^e parl, 2023, art 21 (portant modification de la LLO par l'ajout d'un paragraphe 41(8)).

⁵ *Ibid*, art 23 (portant modification de la LLO par l'ajout d'un article 44.1).

⁶ *Ibid*, art 21 (portant modification de la LLO par l'ajout d'un paragraphe 41(7)).

⁷ *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Canada (Emploi et Développement social)*, *supra* note 2 au para 163.

possibilités d'atténuer les effets négatifs, alors que l'arrêt *FFCB* prévoit une obligation de prendre des mesures de mitigation « dans la mesure du possible ». Si les modifications étaient prises au pied de la lettre, elles risqueraient donc de constituer un recul significatif par rapport à l'état du droit actuel.

Vu que l'objet général des modifications semble être d'étendre la portée des obligations découlant de l'engagement prévu au paragraphe 41(1), l'on pourrait certes prétendre qu'elles ne devraient pas être interprétées de sorte à réduire la portée des obligations reconnues dans *FFCB*. Toutefois, le Ministère la Justice a systématiquement avancé des interprétations restrictives de la Partie VII à chaque étape de son évolution, et donc il y a fort à parier qu'il en fera de même avec celle-ci. Il serait donc préférable de modifier le libellé de C-13 afin d'éliminer tout doute raisonnable à cet égard et préserver les gains durement acquis par plus de trente ans d'efforts.

À titre d'illustration, le libellé du paragraphe 41(7) proposé (article 21 du projet de loi C-13) pourra être modifié comme suit. Les modifications suggérées reprennent les termes employés par la Cour d'appel fédérale dans *FFCB* afin d'éliminer la possibilité d'une interprétation incompatible avec cet arrêt :

| Version française | |
|---|--|
| <p>[Version actuelle]</p> <p>Potentiel de prise de mesures positives et impacts négatifs</p> <p>(7) Dans la réalisation de leur mandat, les institutions fédérales, sur la base d'analyses, à la fois :</p> | <p>[Version proposée]</p> <p><u>Obligation d'étudier le potentiel de prise de mesures positives et impacts négatifs</u></p> <p>(7) Sur la base d'analyses <u>effectuées conformément à la présente partie</u>, les institutions fédérales, dans la réalisation de leur mandat, <u>notamment dans l'élaboration et la mise en œuvre de leurs décisions et initiatives, se considèrent se renseignent</u></p> |

| | |
|--|--|
| <p>a) considèrent le potentiel de prise de mesures positives au titre du paragraphe (5);</p> <p>a.1) sous réserve des règlements, prennent les mesures nécessaires pour favoriser, lorsqu'elles négocient avec les gouvernements provinciaux et territoriaux des accords — de financement ou autres — qui peuvent contribuer à la mise en œuvre des engagements énoncés aux paragraphes (1) à (3), l'inclusion dans ces accords de dispositions qui établissent les obligations incombant aux parties en matière de langues officielles dans le cadre de ceux-ci;</p> <p>b) considèrent les possibilités d'éviter ou, à tout le moins, d'atténuer les impacts négatifs directs que leurs décisions structurantes pourraient avoir sur les engagements énoncés aux paragraphes (1) à (3).</p> | <p>sur le potentiel de prise de mesures positives au titre du paragraphe (5).</p> <p>a.1) sous réserve des règlements, prennent les mesures nécessaires pour favoriser, lorsqu'elles négocient avec les gouvernements provinciaux et territoriaux des accords — de financement ou autres — qui peuvent contribuer à la mise en œuvre des engagements énoncés aux paragraphes (1) à (3), l'inclusion dans ces accords de dispositions qui établissent les obligations incombant aux parties en matière de langues officielles dans le cadre de ceux-ci;</p> <p>b) considèrent les possibilités d'éviter ou, à tout le moins, d'atténuer les impacts négatifs directs que leurs décisions structurantes pourraient avoir sur les engagements énoncés aux paragraphes (1) à (3).</p> <p><u>Ententes avec les provinces et territoires</u></p> <p><u>(7.1)</u> <u>Sous réserve des règlements, prennent les mesures nécessaires pour favoriser, lorsqu'elles négocient avec les gouvernements provinciaux et territoriaux des accords — de financement ou autres — qui peuvent contribuer à la mise en œuvre des engagements énoncés aux paragraphes (1) à (3), l'inclusion dans ces accords de dispositions qui établissent les obligations incombant aux parties en matière de langues officielles dans le cadre de ceux-ci.</u></p> <p><u>Impacts négatifs</u></p> <p><u>(7.2)</u> <u>Si elles constatent qu'une activité visée par le paragraphe (7) est susceptible d'avoir un impact négatif par rapport aux engagements énoncés aux paragraphes (1) à (3), les institutions fédérales doivent agir, dans la mesure du possible, afin d'éviter, ou, si elles ne peuvent être</u></p> |
|--|--|

| | |
|--|--|
| | raisonnablement évitées, de pallier ou atténuer les répercussions négatives. |
|--|--|

| | |
|-------------------------|--|
| Version anglaise | |
|-------------------------|--|

| | |
|---|--|
| <p>Potential to take positive measures and negative impacts</p> <p>(7) In carrying out its mandate, every federal institution shall, on the basis of analyses,</p> <p>(a) consider whether positive measures could potentially be taken under subsection (5);</p> <p>(a.1) subject to the regulations, take the necessary measures to promote, when negotiating agreements with the provincial and territorial governments, including funding agreements, that may contribute to the implementation of the commitments under subsections (1) to (3), the inclusion in those agreements of provisions establishing the parties' duties under the agreements respecting official languages; and</p> <p>(b) consider the possibilities for avoiding, or at least mitigating, the direct negative impacts that its structuring decisions may have on the commitments under subsections (1) to (3).</p> | <p>Duty to study the potential to take positive measures and negative impacts</p> <p>(7) On the basis of analyses <u>carried out in accordance with this Part</u>, every federal institution shall, in carrying out its mandate, <u>and in particular when developing and implementing its decisions and initiatives</u>, consider whether <u>inquire as to the potential for taking</u> positive measures could potentially be taken under subsection (5).</p> <p>(a.1) subject to the regulations, take the necessary measures to promote, when negotiating agreements with the provincial and territorial governments, including funding agreements, that may contribute to the implementation of the commitments under subsections (1) to (3), the inclusion in those agreements of provisions establishing the parties' duties under the agreements respecting official languages; and</p> <p>(b) consider the possibilities for avoiding, or at least mitigating, the direct negative impacts that its structuring decisions may have on the commitments under subsections (1) to (3).</p> <p>Agreements with the provinces and territories</p> <p><u>(7.1) Subject to the regulations, take the necessary measures to promote, when negotiating agreements with the provincial and territorial governments, including funding agreements, that may contribute to the implementation of the commitments under subsections (1) to (3), the inclusion in those agreements of provisions establishing the parties' duties under the</u></p> |
|---|--|

| | |
|--|--|
| | <p><u>agreements respecting official languages; and</u></p> <p><u>Negative impacts</u></p> <p><u>(7.2) If it concludes that an activity falling within the scope of subsection (7) is susceptible of having a negative impact with respect to the commitments under subsections (1) to (3), every federal institution must act, to the extent possible, to avoid, or, if they cannot be reasonably avoided, to counter or mitigate them these negative repercussions.</u></p> |
|--|--|

L'ajout des mots « notamment dans la mise en œuvre de leurs décisions et initiatives » au paragraphe 41(7) a pour but d'harmoniser davantage le libellé de l'obligation de base de prendre des mesures positives avec la décision de la Cour d'appel fédérale dans *FFCB*, en soulignant qu'il s'agit d'une obligation qui s'applique de façon continue dans la totalité du mandat des institutions fédérales⁸. Ces dernières ne peuvent donc prétendre n'avoir aucune obligation dans le cadre d'une décision particulière au motif qu'elle aurait déjà pris des mesures positives dans un autre contexte. Comme la Cour d'appel fédérale a déjà reconnu ce principe, l'ajout proposé n'est pas strictement nécessaire, mais il confirme qu'il s'agit de la bonne interprétation et que l'intention du législateur n'est pas de reculer par rapport à celle-ci.

De façon plus générale, le paragraphe 41(7) a été restructuré afin de le clarifier et le rendre plus conforme à l'arrêt *FFCB*. Dans la version que je propose, le para. 41(7)

⁸ Selon la Cour d'appel fédérale, le paragraphe 41(2) de la LLO (qui est l'équivalent du paragraphe 41(5) proposé), énonce « une obligation qui est continue. L'obligation de prendre des mesures positives s'applique tant et aussi longtemps qu'une institution fédérale peut agir afin d'atteindre l'objectif envisagé » : *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Canada (Emploi et Développement social)*, 2022 CAF 14 au para 141.

porterait uniquement sur l'obligation des institutions fédérales d'entreprendre des efforts proactifs pour s'informer sur le potentiel de prise de mesures positives. Le para. 41(7.1) porterait sur l'obligation d'inclure de telles mesures dans le cadre d'ententes fédérales-provinciales, qui se trouve juxtée à l'obligation d'étudier le potentiel de mesures positives dans la version actuelle (alinéa 41(7)a.1)). La substance de l'obligation n'a pas été modifiée, mais elle serait distinguée de l'obligation générale de se renseigner sur le potentiel de prendre des mesures positives afin de reconnaître plus explicitement qu'il s'agit d'une obligation distincte. Le para. 41(7.2) s'appliquerait si une institution fédérale constate qu'une décision ou initiative qu'elle s'apprête à prendre a le potentiel d'avoir un effet négatif sur les intérêts visés par les paragraphes 41(1) à (3). La disposition proposée énonce, conformément à la décision de la Cour d'appel fédérale dans *FFCB*, que les institutions fédérales ont l'obligation d'éviter, si possible, tout effet négatif, ou sinon de pallier ou d'atténuer les répercussions négatives ne pouvant être évitées⁹. Elle aurait donc pour effet d'éliminer le décalage apparent entre C-13 et l'état du droit actuel.

⁹ *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Canada (Emploi et Développement social)*, supra note 2 au para 163.