



Observatoire
international
des droits
linguistiques

**Mémoire présenté aux commissaires chargés de la révision de
la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick***

Érik Labelle Eastaugh

Directeur - Observatoire international des droits linguistiques
Professeur agrégé – Faculté de droit, Université de Moncton

Philippe Ricard

Chercheur associé – Observatoire international des droits linguistiques

Le 17 août 2021

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
1 L’Observatoire en bref.....	1
2 La langue de travail au sein de la fonction publique.....	2
2.1 Recommandations.....	4
3 Les foyers de soins.....	5
3.1 Mise en contexte.....	5
3.2 Foyers de soins : les aînés n’ont pas toujours le luxe d’effectuer un choix en fonction de critères linguistiques.....	6
3.3 Y a-t-il des obligations linguistiques pour les foyers de soins?.....	7
3.4 Recommandations.....	8
4 L’affichage commercial.....	9
4.1 Un paysage commercial anglophone dans une province officiellement bilingue.....	9
4.2 Affichage commercial bilingue : le modèle de Dieppe.....	10
4.3 Recommandations.....	11
5 Les obligations des municipalités devant les tribunaux et la définition d’une « institution ».....	12
5.1 L’arrêt Charlebois c Saint John.....	12
5.2 L’erreur de la Cour suprême du Canada.....	14
5.3 Recommandations.....	15
6 Le recours judiciaire prévu par la loi.....	15
6.1 Recommandations.....	17
7 Le processus de nomination du commissaire aux langues officielles.....	18
7.1 Mise en contexte.....	19
7.2 Le comité de sélection.....	20
7.3 Le commissaire par intérim.....	21
7.4 Recommandations.....	22
8 La délégation du pouvoir d’enquête du commissaire.....	22
8.1 Mise en contexte.....	22
8.2 Le commissaire ne peut déléguer ses pouvoirs.....	23
8.3 Recommandations.....	24

INTRODUCTION

La *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick¹ (LLONB) est la pierre angulaire de l'engagement de cette province envers le bilinguisme et le biculturalisme. Sa mission première est de mettre en œuvre les obligations découlant des articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés*² (*Charte canadienne*), soit de réaliser l'égalité réelle entre les deux communautés linguistiques. Elle se trouve donc à la base du contrat social sur lequel repose cette province. Toutefois, l'égalité linguistique est un objectif très complexe, et ne saurait être réalisée au moyen d'un simple coup de crayon. Les droits conférés par la *Charte canadienne* et la LLONB doivent être mis en œuvre, ce qui nécessite une volonté politique continue et des mécanismes permettant de repérer les oublis, les erreurs et les violations et d'y remédier. Voilà donc pourquoi le législateur, lors de la refonte de la LLONB en 2002, a imposé au premier ministre de la province l'obligation d'effectuer une révision de la loi à tous les dix ans.

Le présent mémoire propose un certain nombre de modifications à la LLONB qui cherchent à combler des lacunes constatées au cours des dix dernières années. Les modifications proposées ne nécessitent pas une refonte de la loi; elles cherchent plutôt à lui permettre de pleinement réaliser les objectifs que le législateur s'est déjà donnés.

1 L'Observatoire en bref

L'Observatoire international des droits linguistiques est un centre de recherche de la Faculté de droit de l'Université de Moncton. Il s'intéresse principalement aux droits des minorités linguistiques. Parmi ses nombreuses publications, l'on retrouve une revue scientifique évaluée par les pairs (la *Revue de droit linguistique*), les *Annales des droits linguistiques* (une recension jugements, les articles de périodiques et les ouvrages publiés au cours d'une année et qui portent sur les droits linguistiques au Canada), le *Blogue sur les droits linguistiques*, ainsi que des ouvrages de doctrine importants (notamment la troisième édition de *Les droits linguistiques au Canada*³, référence incontournable en la matière). L'Observatoire assure donc un rayonnement pancanadien et international aux droits linguistiques ainsi qu'à la Faculté de droit de l'Université de Moncton, elle-même le fruit d'un combat long et acharné pour le respect des droits des Acadiens et des francophones du Nouveau-Brunswick.

Le directeur de l'Observatoire, Me Érik Labelle Eastaugh⁴, est professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Moncton. Auteur de nombreux articles scientifiques sur les droits linguistiques, il intervient régulièrement devant les tribunaux et les assemblées législatives en lien avec les questions touchant les droits linguistiques, notamment la Cour suprême du Canada, la Chambre des communes du Canada et le Sénat canadien. Il a également œuvré comme conseiller auprès de l'Organisation internationale de la Francophonie sur les questions touchant la diversité linguistique et culturelle.

¹ LNB 2002, c 0-0.5 [*Loi sur les langues officielles N.-B.*]

² *Charte canadienne des droits et des 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.

³ Michel Bastarache et Michel Doucet, «Les droits linguistiques au Canada», 3e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

⁴ B.A., L.L.L., J.D. (Ottawa), M.St, D.Phil (Oxford), membre du Barreau du Québec.

2 La langue de travail au sein de la fonction publique

Le paragraphe 16(2) de la *Charte canadienne* prévoit que « [l]e français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick ». Un des effets de cette disposition est de faire de l'anglais et du français les langues de travail au sein de la fonction publique provinciale et de conférer à chacun le droit de travailler dans la langue officielle de son choix. Bien que la question n'ait jamais été analysée de façon détaillée par les tribunaux⁵, il semble y avoir un consensus en doctrine à cet effet⁶. De fait, en présentant son projet de refonte de la *Loi sur les langues officielles*⁷ fédérale en 1988, le ministre de la Justice du Canada a reconnu, que le paragraphe 16(1) – dont le libellé est identique à celui du paragraphe 16(2), exception faite du renvoi aux institutions fédérales plutôt que néo-brunswickoises – confère aux employés de la fonction publique fédérale le droit de travailler dans la langue officielle de leur choix.

Cela dit, la mise en œuvre de ce droit exige forcément la mise en place d'un cadre plus précis afin de permettre aux institutions gouvernementales de composer avec les nombreux défis qui en découlent. La création d'un milieu de travail convenable passe par l'adoption d'un grand nombre de décisions administratives, qui doivent être orientées par des normes plus précises afin de contrer l'inertie, l'ignorance, et l'insouciance des institutions, qui débouchent sur des abus importants. Il est particulièrement important de définir avec plus de précision la portée du droit.

Le droit de travailler dans la langue officielle de son choix est forcément un droit qualifié qui peut faire l'objet de certaines limites. Par exemple, les institutions gouvernementales doivent s'assurer de pouvoir respecter les droits linguistiques du public, ce qui impose forcément une limite au droit des employés qui interagissent avec le public de travailler dans la langue de leur choix. Par ailleurs, il se peut qu'il y ait des situations dans lesquelles on puisse justifier

⁵ La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont traité brièvement de la même question dans le cadre du paragraphe 16(1) de la Charte (qui impose les mêmes obligations à l'État fédéral que le para. 16[2] impose au Nouveau-Brunswick) dans les arrêts *Schreiber c Canada* (1999), 69 CRR (2^e) 256 au para 125, 1999 CanLII 8898; *Tailleur c Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1230 au para 38; et *Dionne c Bureau du surintendant des institutions financières*, 2019 CF 879 aux paras 340-341 infirmé en appel; *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Bureau du surintendant des institutions financières*, 2021 CAF 159 (pour des raisons différentes; voir le para 39).

⁶ Peter W Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd, Scarborough (ON), Thomson Carswell, 2007; Grégoire C N Webber, « The promise of Canada's official languages declaration » dans Joseph Eliot Magnet, dir, *Official Languages of Canada: New Essays* LexisNexis Canada, 2008, à la p 147; François Larocque et Darius Bossé, « L'obligation de faire adopter la version française des textes constitutionnels canadiens » dans Linda Cardinal et François Larocque, dir, *La Constitution bilingue du Canada, un projet inachevé*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2017, 87 à la p 111; José Woehrling et André Tremblay, « Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles » dans Errol Mendes et Stéphane Beaulac, dir, *Charte canadienne des droits et libertés / Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 5^e éd, Markham (ON), LexisNexis Canada, 2013, 105 aux pp 1070-1071; et François Larocque, « Fascicule 12 : Langue et droits constitutionnel » n° 4, dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir, *JCQ Droit constitutionnel*. Encore aujourd'hui, l'examen le plus poussé des effets juridiques des paragraphes 16(1) et 16(2) se trouve dans les motifs dissidents de la juge Wilson dans l'arrêt *Société des Acadiens c Association of Parents*, [1986] 1 RCS 549, 1986 CanLII 66. La juge Wilson était d'avis que le paragraphe 16(1) n'était pas purement déclaratoire et avait un effet contraignant (voir la p. 619).

⁷ *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e supp) [*Loi sur les langues officielles fédérale*].

l'imposition d'une limite à ce droit pour des motifs impérieux liés au mandat ou au fonctionnement interne de l'institution. Toutefois, le fait qu'il soit possible de limiter les possibilités pour un employé de travailler dans la langue de son choix crée un risque de dérapages importants s'il ne fait pas l'objet d'un encadrement plus précis, comme le démontre l'affaire *Dionne*, dans laquelle la Cour d'appel fédérale vient de rendre un jugement percutant⁸.

Soulignons également que tout cela doit se faire dans le cadre de la culture institutionnelle de la fonction publique, habituée à fonctionner principalement ou même exclusivement en anglais depuis belle lurette.

Bref, le respect des droits conférés par l'article 16 de la *Charte canadienne* n'est pas gagné d'avance. Au fédéral, les dispositions de la *Charte canadienne* sont donc complétées par un cadre législatif visant à baliser la mise en œuvre du droit de travailler dans la langue officielle de son choix, qui se trouve principalement à la Partie V de la *Loi sur les langues officielles* fédérale⁹ (LLO fédérale). Toute atteinte aux droits conférés par la Partie V peut faire l'objet d'une plainte au commissaire aux langues officielles, et, en définitive, d'un recours judiciaire devant la Cour fédérale. En revanche, le Nouveau-Brunswick ne s'est jamais doté d'un tel cadre législatif, se contentant plutôt d'une série de politiques sans valeur juridique. Les employés qui estiment que leur droit de travailler dans la langue officielle de leur choix n'a pas été respecté ne peuvent donc porter plainte auprès du commissaire. Par conséquent, les institutions provinciales sont très peu incitées à pleinement mettre en œuvre leurs obligations à ce chapitre.

Les résultats de cette approche sont peu surprenants. Dès 1996, le gouvernement du Nouveau-Brunswick en venait à la conclusion « qu'il est beaucoup plus difficile d'utiliser le français que l'anglais comme langue de travail au gouvernement » et « qu'il y a un écart entre les intentions de la politique de créer un milieu de travail propice à l'usage des deux langues officielles et la réalité »¹⁰. En effet, les données à l'époque révélaient l'existence d'inégalités flagrantes entre les deux langues officielles¹¹.

Malgré cela, le législateur a choisi de ne pas inclure de dispositions portant sur la langue de travail dans sa refonte de la LLONB en 2002. Le problème n'est pas disparu pour autant. Dans le cadre de la première révision de la loi, en 2012-2013, plusieurs intervenants ont souligné l'insuffisance de la politique et la nécessité d'encadrer cette question sur le plan législatif. Néanmoins, dans son rapport final, le Comité spécial de révision de la Loi sur les langues officielles n'a pas recommandé l'ajout de dispositions reconnaissant directement le

⁸ *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Bureau du surintendant des institutions financières*, 2021 CAF 159. M. Dionne était représenté par le directeur de l'Observatoire, Me Érik Labelle Eastaugh.

⁹ *Loi sur les langues officielles fédérale*, *supra* note 6, art 91; Voir aussi l'alinéa 30(2)a] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, LC 2003, c 22, art 12 et 13.

¹⁰ Nouveau-Brunswick, Affaires intergouvernementales et autochtones, *Gouvernement du Nouveau-Brunswick, Hello ! : Une étude de l'efficacité de la politique linguistique du Nouveau-Brunswick*, par Madeleine Delenay-LeBlanc, Fredericton, AIA, 20 décembre 1996, aux pp 6-7 [*Rapport Delenay-LeBlanc*].

¹¹ *Ibid* à la p 6. Entre autres choses, le rapport Delaney-LeBlanc indique que dans le cadre de leur travail, les fonctionnaires anglophones « lisent en anglais 96 % du temps, écrivent en anglais 98 % du temps, et ils parlent en anglais 95 % du temps », alors que les fonctionnaires francophones « lisent en français 40 % du temps, rédigent en français 51 % du temps et parlent en français 60 % du temps ». Il est possible de supposer que l'écart aurait été encore plus important si l'on avait écarté de cette statistique les employés du secteur francophone du ministère de l'Éducation.

droit de travailler dans la langue officielle de son choix¹². Il a plutôt recommandé l'adoption d'une disposition qui exigerait que le gouvernement se dote d'un plan de mise en œuvre de la LLONB, plan qui devrait notamment renfermer les mesures propres à assurer la prise en compte de la langue de travail dans la détermination des équipes de travail au sein des services publics et l'élaboration des profils linguistiques des postes dans les services publics. Une telle disposition a été ajoutée et se trouve désormais à l'article 5.1 de la LLONB.

Malheureusement, cette nouvelle approche s'est elle aussi soldée par un échec. L'inégalité de statut des deux langues semble n'avoir aucunement diminuée. En 2013, une étude des profils linguistiques révélait que 39 % d'entre eux exigeaient que l'employé parle les deux langues officielles, 51 % qu'ils parlent l'anglais, 5 % qu'ils parlent le français, et 5 % qu'ils parlent l'anglais ou le français¹³. L'anglais prédomine nettement, les postes unilingues anglophones étant dix fois plus nombreux que les postes unilingues francophones. Il n'est donc pas surprenant que, dans son rapport annuel de 2019-2020, le commissaire aux langues officielles écrivait ceci :

Le Commissariat a mené deux enquêtes relativement à la mise en œuvre du Plan sur les langues officielles. Au chapitre de la langue de travail, les deux enquêtes ont établi que le plan gouvernemental ne permet pas aux fonctionnaires provinciaux d'être supervisés et de travailler dans la langue officielle de leur choix. Ce constat découle en grande partie du fait que les mesures prévues en matière de langue de travail n'ont pas été mises en œuvre par le gouvernement provincial¹⁴.

Force est donc de constater qu'une approche purement administrative ne permettra pas de remédier le problème. Il faut un cadre législatif contraignant qui permet de saisir le commissaire aux langues officielles de la question et qui ouvre la porte à un recours judiciaire. Certes, une reconnaissance explicite du droit de travailler dans la langue officielle de son choix n'est pas une panacée. L'instauration d'une égalité réelle entre les deux langues officielles au sein de la fonction publique provinciale nécessitera des efforts importants sur une période de plusieurs années. Il faudra notamment changer la culture des institutions provinciales, qui est réfractaire à l'utilisation du français. Mais pour y arriver, il faut envoyer un message clair qu'il s'agit d'un droit fondamental, et non d'un objectif parmi d'autres devant être concilié avec les autres priorités administratives de l'institution.

2.1 *Recommandations*

Aux fins de la révision de la Loi sur langues officielles, l'Observatoire propose:

1- L'ajout de dispositions calquées sur la Partie V de la LLO fédérale. Les dispositions en question sont reproduites en annexe au présent mémoire.

¹² Nouveau-Brunswick, Assemblée Législative, *Rapport du Comité de révision de la Loi sur les langues officielles* (14 juin 2013) (président : Marie-Claude Blais) aux pp 23-24.

¹³ CLONB, *Rapport annuel 2013-2014*, par Commissariat aux langues officielles du Nouveau-Brunswick, Fredericton, juin 2014, à la p 18.

¹⁴ Commissariat aux langues officielles du Nouveau-Brunswick, *Rapport annuel 2019-2020*, Fredericton, CLONB, décembre 2020, à la p 21.

3 Les foyers de soins

Depuis une vingtaine d'années, le phénomène du vieillissement démographique s'est accentué partout au Canada et le Nouveau-Brunswick est l'une des provinces les plus touchées par celui-ci, selon Statistiques Canada¹⁵. En fait, le vieillissement de la population s'est accru depuis les cinq dernières années dans la province, alors que le pourcentage de personnes âgées de plus de 65 ans est passé de 19,5% en 2016 à 22% en 2020. Cette catégorie de personnes pourrait représenter approximativement 30% de la population en 2038, selon les projections¹⁶ de Statistiques Canada. Bref, le vieillissement de la population continuera inévitablement d'avoir des impacts sur le Nouveau-Brunswick, entre autres en ce qui a trait aux soins de longue durée offerts aux aînés.

À l'heure actuelle, le statut des foyers de soins à longue durée au regard de la LLONB n'est pas clair. Cette ambiguïté pose problème car il y a un manque flagrant de services en français dans certaines régions de la province, notamment les régions de Saint-Jean, Fredericton et Miramichi. À notre avis, il y a des arguments solides pour appuyer l'hypothèse selon laquelle les foyers de soins sont assujettis à la *Charte canadienne* et à la LLONB, que ce soit directement ou indirectement. Néanmoins, il serait préférable de modifier la LLONB afin de clarifier les obligations linguistiques des établissements œuvrant dans ce secteur.

3.1 Mise en contexte

La *Loi sur les foyers de soins*¹⁷ définit un foyer de soin comme étant un

[é]tablissement résidentiel, à but lucratif ou non, exploité dans le but de fournir des soins de surveillance, des soins individuels ou des soins infirmiers à sept personnes et plus, non liées par le sang ou par le mariage à l'exploitant du foyer et qui, en raison de leur âge, d'une invalidité ou d'une incapacité mentale ou physique, ne peuvent prendre soin d'elles-mêmes¹⁸.

Cette définition exclut les établissements exploités en vertu de la *Loi sur la santé mentale*, de la *Loi sur les services hospitaliers*, de la *Loi hospitalière* ou de la *Loi sur les services à la famille*¹⁹.

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick, par le biais du ministère du Développement social, exerce un contrôle important en ce qui a trait à l'exploitation et la gestion des foyers de soins du Nouveau-Brunswick. Notamment, le ministère du Développement social régit l'émission et le renouvellement des permis pour la mise sur pied, l'exploitation et l'entretien des foyers

¹⁵ Statistique Canada, *Tableau : 17-10-0005-01: Estimations de la population au 1er juillet, par âge et sexe*, Ottawa, Statistique Canada, 29 septembre 2020.

¹⁶ National Population Projections team, *Population Projections for Canada (2013 to 2063), Provinces and Territories (2013 to 2038)*, par Nora Bohnert, Jonathan Chagnon, Patrice Dion, n° de catalogue 91-520-X, Ottawa, Statistique Canada, 26 mai 2015.

¹⁷ *Loi sur les foyers de soins*, LRN-B 2014, c 125 [*Loi sur les foyers de soins*].

¹⁸ *Ibid*, art 1.

¹⁹ *Loi sur la santé mentale*, LRN-B 1973, c M-10; *Loi sur les services hospitaliers*, LRN-B 1973, c H-9; *Loi hospitalière*, LN-B 1992, c H-61; *Loi sur les services à la famille*, LN-B 1980, c F-22.

de soins de la province²⁰, il est chargé de faire l'inspection de tous les foyers de soins²¹ et il doit approuver toute demande d'admission dans un foyer de soins²². Le ministère peut aussi accorder une aide financière «en vue de faciliter et de favoriser la mise sur pied, l'exploitation et l'entretien de foyers de soins»²³, ainsi qu'aux personnes qui ne peuvent subvenir à leurs propres besoins²⁴. En somme, le ministère veille «à ce que les 67 foyers de soins se conforment à la *Loi sur les foyers de soins* et aux règlements afférents, de même qu'aux normes et politiques ministérielles. Il gère donc la taille, la structure et les activités générales des foyers de soins»²⁵. (nos soulignés)

Sur le plan administratif, le ministère fait une distinction entre deux types de foyers. Les foyers de soins *spéciaux* sont des établissements privés à but lucratif qui offrent des services à des personnes stables sur le plan médical et qui n'ont pas recours à des soins médicaux à temps plein, mais qui nécessitent une surveillance en tout temps²⁶. Les foyers de soins *agrés* sont des établissements à but non lucratif gérés par des conseils d'administration composés de bénévoles. Ils offrent des services aux aînés ayant besoin d'aide pour leurs soins personnels et qui requièrent souvent des soins médicaux²⁷.

3.2 Foyers de soins : les aînés n'ont pas toujours le luxe d'effectuer un choix en fonction de critères linguistiques

Il existe 357 foyers de soins spéciaux au Nouveau-Brunswick, dont 177 (49%) sont désignés comme étant des foyers offrant des services en anglais seulement, 109 (30%) comme offrant des services en français seulement et 75 (21%) offrant des services dans les deux langues²⁸. Au total, il y a 7048 places disponibles dans les foyers de soins spéciaux, dont 39% d'entre elles sont situées dans des foyers anglophones, 32 dans des foyers bilingues et 29% dans des foyers francophones.

Cependant, il est à noter que la grande majorité des foyers de soins spéciaux offrant des services seulement en français ou bilingues sont situés dans les régions de Moncton et dans le nord de la province (Edmundston, Restigouche, Chaleur et Péninsule). La région de Saint-Jean, par exemple, ne compte aucun foyer de soins spécial francophone ou bilingue, tandis que la région de Fredericton abrite un foyer de soins spécial bilingue (et aucun francophone). Pour sa part, la région de Miramichi compte sept foyers de soins bilingues et un seul francophone (de trois places). Dans le même ordre d'idées, la région de la Péninsule ne compte

²⁰ *Loi sur les foyers de soins*, *supra* note 16, art 4(1).

²¹ *Ibid*, art 25.

²² « Aller vivre dans un foyer de soins » (2019) à la p 1, en ligne (pdf) : *Service public d'éducation et d'information juridiques du Nouveau-Brunswick* <www.legal-info-legale.nb.ca> [<https://perma.cc/EV94-RXRY>] [*Aller vivre dans un foyer*].

²³ *Loi sur les foyers de soins*, *supra* note 16, art 22.

²⁴ *Ibid*, art 23.

²⁵ « Services offerts dans les foyers de soins », (31 mars 2021), en ligne : *Gouvernement du Nouveau-Brunswick* <<https://perma.cc/NAN6-PZ9K>> [www2.gnb.ca].

²⁶ Éric Forgues, Michel Doucet et Josée Guignard Noël, « L'accès des aînés francophones aux foyers de soins en milieu minoritaire, un enjeu linguistique en santé et mieux-être » (2011) 30:4 R Can vieillissement 603 à la p 608.

²⁷ *Ibid*.

²⁸ « Foyers de soins spéciaux », (17 juillet 2018), en ligne : *Gouvernement du Nouveau-Brunswick* <<https://perma.cc/T53N-XGVU>> [www2.gnb.ca].

aucun foyer de soins spécial qui offre des services dans les deux langues ou en anglais seulement.

Par ailleurs, il existe 70 foyers de soins agréés au Nouveau-Brunswick, dont 44 (63%) sont désignés comme étant des foyers anglophones, 21 (30%) comme étant francophones et 5 (8%) comme étant bilingues²⁹. Les foyers de soins agréés comptent un total de 4916 lits, dont 63% se retrouvent dans des foyers anglophones, comparativement à 29% dans les foyers francophones et 8,6% dans les foyers bilingues.

À l'instar des foyers de soins spéciaux, la majorité des foyers de soins agréés francophones ou bilingues se retrouvent dans les régions de Moncton et dans le nord de la province (régions Edmundston, Restigouche, Chaleur et Péninsule). Par exemple, la région de Saint-Jean n'a aucun foyer de soins agréés désigné comme étant francophone ou bilingue. La région de Fredericton compte quant à elle un seul foyer agréé (sur 17) désigné comme étant bilingue. De plus, la région du Restigouche, une région à majorité francophone, n'a aucun foyer agréé homogène francophone. Dans la même veine, les régions de la Péninsule et d'Edmundston ne comptent sur aucun foyer de soins agréé anglophone ou bilingue et la région Chaleur n'a aucun foyer de soins homogène anglophone.

Bref, tel que nous venons de l'exposer, les aînés francophones qui choisissent d'emménager dans un foyer de soins n'ont pas toujours le luxe d'effectuer ce choix en fonction de critères linguistiques, soit par manque de place ou encore parce qu'il y a peu ou pas de foyers de soins -spéciaux ou agréés- francophones ou bilingues dans certaines régions à majorité anglophone ou francophones de la province. Comme nous venons de le mentionner, les statistiques disponibles sur le site web du ministère du Développement social permettent de faire la lumière sur les manques de services les plus flagrants dans certaines régions, que ce soit en français ou anglais. Toutefois, dans d'autres régions³⁰, il est ardu de déterminer si le nombre de places existantes dans les foyers de soins correspond réellement au besoin de la minorité. L'Observatoire estime que le gouvernement du N.-B. doit faire des études plus poussées sur le profil linguistique et les besoins particuliers des sept régions administratives afin d'obtenir un portrait plus juste de la situation.

3.3 Y a-t-il des obligations linguistiques pour les foyers de soins?

Les foyers de soins sont des entités non-gouvernementales. Par conséquent, elles ne constituent pas des «institutions» au sens de la LLONB et ne font pas partie du «gouvernement» de la province au sens de l'article 32 de la *Charte canadienne*. Néanmoins, l'Observatoire estime que la province a l'obligation de s'assurer que, dans son ensemble, le réseau de foyers de soins offre des services de qualité égale dans les deux langues officielles. Les foyers de soins participent à la mise en œuvre d'une «politique gouvernementale déterminée», et leurs activités à ce chapitre doivent donc respecter les dispositions de la *Charte*

²⁹ « Foyers de soins agréés », (1 octobre 2018), en ligne : *Gouvernement du Nouveau-Brunswick* <<https://perma.cc/BW7U-KW5Z>> [www2.gnb.ca].

³⁰ La région de Miramichi par exemple couvre un vaste territoire qui englobe une population majoritairement anglophone, mais qui comprend aussi plusieurs communautés acadiennes (Néguac, Rogersville pour ne nommer que celles-là). Il est difficile de dire si les services offerts actuellement (foyers de soins agréés: 22% des lits sont dans des foyers francophones; foyers de soins spéciaux 38% des places sont dans des foyers bilingues) sont suffisants ou pas.

*canadienne*³¹. Comme l'a souligné la Cour suprême du Canada à maintes reprises, les gouvernements ne peuvent «échapper aux obligations que leur impose la *Charte* en mettant leurs politiques en œuvre par le truchement d'accords privés»³². Voilà donc pourquoi l'article 30 de la LLONB prévoit que «[s]i elle fait appel à un tiers afin qu'il fournisse des services pour son compte, la province ou une institution, le cas échéant, est chargée de veiller à ce qu'il honore les obligations que lui imposent les articles 27 à 29».

Le ministère du Développement social semble reconnaître que les personnes admissibles aux foyers de soins ont le droit de résider dans un établissement qui prodigue des services dans la langue officielle de leur choix³³. Toutefois, ni la *Loi sur les foyers de soins*, ni les règlements et les politiques qui en découlent ne traitent des obligations linguistiques des foyers de soins, ni de l'exercice de planification qui s'impose afin de s'assurer que les services soient disponibles dans les deux langues officielles. Les foyers de soins évoluent donc dans un vide juridique et réglementaire, au détriment des droits des résidents de la province. Il importe de combler cette lacune.

Selon l'Observatoire, il ne serait pas souhaitable d'imposer les mêmes obligations à tous les foyers de soins, c'est-à-dire d'en faire des institutions bilingues partout dans la province. Les foyers de soins ne sont pas uniquement des points de services; ils sont également des milieux de vie. Il est donc avantageux qu'il y ait des résidences de langue française et de langue anglaise, car cela permet aux pensionnaires de vivre dans leur langue de préférence, et contribue à la complétude institutionnelle de chaque communauté linguistique. Les résidences bilingues sont également un modèle légitime dans certains cas, car elles permettent notamment de combler des lacunes au sein du réseau là où le nombre de pensionnaires ne justifie pas la création d'établissement homogène pour chaque communauté. Par ailleurs, certaines personnes peuvent souhaiter vivre dans un milieu pleinement bilingue.

3.4 *Recommandations*

³¹ *Eldridge c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 624 au para 42, 1997 CanLII 327 [*Eldridge*]. Dans l'affaire *Eldridge*, la Cour suprême confirme que la *Charte* « peut s'appliquer à des entités non gouvernementales dans certaines circonstances ». Entre autres, « la *Charte* s'applique à une entité privée lorsque celle-ci exerce des activités qui peuvent, d'une manière ou d'une autre, être attribuées au gouvernement ». La Cour suprême précise toutefois que le fait qu'une entité exerce une fonction publique « n'est pas suffisant pour que cette entité soit assimilée au « gouvernement » pour l'application de l'art. 32 de la *Charte* ». En fait, deux raisons peuvent justifier que la *Charte* s'applique à une entité non gouvernementale : 1] si « l'entité elle-même fait partie du "gouvernement" au sens de l'article 32[...] soit de par sa nature même, soit à cause du degré de contrôle exercé par le gouvernement sur elle » ou 2] « une activité particulière d'une entité peut être sujette à révision en vertu de la *Charte* si cette activité peut être attribuée au gouvernement ». Plus précisément, « la *Charte* s'applique aux entités privées, dans la mesure où celles-ci agissent en vue de l'exécution d'une politique ou d'un programme déterminé du gouvernement ». Dans le cas qui nous concerne, il est peu probable que les foyers de soins puissent être considérés comme faisant partie du gouvernement parce que celui-ci n'exerce pas un degré de contrôle quotidien ou régulier dans les affaires des foyers. Toutefois, les foyers de soins offrent des services aux aînés ayant des besoins médicaux dans le cadre d'une politique gouvernementale. Pour un examen plus poussé de la question, voir : Michel Doucet, « Les droits de la minorité francophone au Nouveau-Brunswick dans les foyers de soins de longue durée » (2016) 3 RDL 1.

³² *Eldridge*, *supra* note 29 au para 42; *Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844 au para 48, 1997 CanLII 335; *Greater Vancouver Transportation Authority c Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 au para 22.

³³ *Aller vivre dans un foyer*, *supra* note 21 à la p 2.

Aux fins de la révision de la Loi sur langues officielles, l'Observatoire propose:

2- Que la LLONB soit modifiée pour qu'elle reconnaisse explicitement qu'elle s'applique aux services offerts par les foyers de soins;

3- Qu'il soit ajouté à la LLONB une disposition exigeant que le ministère du Développement social élabore un plan de mise en œuvre de ses obligations au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition, et qu'il dépose un rapport annuel à l'Assemblée législative faisant état des mesures prises dans le cadre de celui-ci.

4 L'affichage commercial

4.1 *Un paysage commercial anglophone dans une province officiellement bilingue*

Bien que le Nouveau-Brunswick soit officiellement bilingue depuis 1969, on ne peut en dire autant de son paysage linguistique commercial. Comme le soulignent Annette Boudreau et Lise Dubois, un étranger qui visite Moncton, ville officiellement bilingue, se trouvera pourtant devant un environnement commercial extérieur dominé par l'anglais³⁴. Outre les régions dont l'écrasante majorité des résidents est francophone (comme la Péninsule acadienne ou le Madawaska), où le français est très présent dans l'affichage commercial extérieur, cette domination de l'anglais est la norme, même dans les municipalités à majorité francophone.

Or, si l'étranger qui visite le Nouveau-Brunswick a de la difficulté à y retrouver le caractère bilingue de la province, c'est surtout le citoyen appartenant à la minorité linguistique qui en subit les conséquences au quotidien. Toujours selon Boudreau et Dubois, «la sociolinguistique urbaine appréhende les affiches comme des discours autour desquels s'articulent des luttes de pouvoir entre groupes en ce qui a trait à l'occupation spatiale de la ville et se définit l'appartenance de l'espace»³⁵. Bref, dans une ville ou une province bilingue «[...] où il y a non seulement contact des langues en présence, mais aussi concurrence, réelle ou perçue entre elles, les affiches sont des symboles de l'appropriation des espaces et, dans certains cas, les emblèmes de cette appropriation»³⁶. En d'autres termes, tel que l'expliquent les auteures Boudreau et Dubois, les représentations linguistiques «[...] contribuent largement à la construction du *soi* et de *l'autre* et jouent un rôle très important dans le changement linguistique»³⁷.

La Cour d'appel de l'Ontario et la Cour suprême du Canada ont déjà statué que l'État, y compris les municipalités, peut légiférer pour imposer des exigences linguistiques dans l'affichage commercial afin de contribuer à l'égalité de l'anglais et du français³⁸. Au cours des dix dernières années, des actions concrètes ont été posées afin d'améliorer le paysage linguistique commercial de la province. Ainsi, l'Association des municipalités francophones

³⁴ Annette Boudreau et Lise Dubois, « L'affichage à Moncton : miroir ou masque ? » (2005) 36:1 RUM 185 au para 5 [*L'affichage à Moncton*].

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Galganov v Russell (Township)*, 2012 ONCA 409; *Ford c Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 712, 1988 CanLII 19.

du Nouveau-Brunswick (AMFNB) a mis sur pied le programme «Notre paysage linguistique». Ce programme, dont la participation était sur une base volontaire des municipalités membres, avait pour but de sensibiliser les entrepreneurs à l'importance de l'affichage bilingue extérieur fournissant des incitatifs financiers. Ces incitatifs ont permis à des centaines d'entrepreneurs de modifier l'affichage extérieur de leur entreprise et de rendre celui-ci bilingue. De l'avis même de l'AMFNB, le programme a eu des résultats intéressants, mais somme toute restreints³⁹.

Dans la même veine, une quinzaine de municipalités à travers la province (surtout francophones doit-on préciser) ont adopté des politiques linguistiques pour encourager le bilinguisme dans l'affichage, au cours des dernières années. Parmi, celles-ci, on retrouve entre autres les municipalités de Moncton, Bathurst, Bouctouche et Shediac. Ces politiques linguistiques visent à promouvoir l'affichage commercial bilingue, mais sont non contraignantes.

En fait, seulement deux municipalités ont décidé de légiférer pour obliger l'utilisation des deux langues officielles dans l'affichage commercial extérieur, soit la ville de Dieppe⁴⁰ en 2010 et le village d'Atholville⁴¹ en 2011. À Dieppe, la ville a décidé de légiférer après avoir constaté les limites de la sensibilisation et de la promotion de l'affichage effectué pendant une quinzaine d'années par le Comité de la promotion du français et du patrimoine à Dieppe.

4.2 *Affichage commercial bilingue : le modèle de Dieppe*

Quatre éléments principaux sont à retenir du modèle adopté par la ville de Dieppe:

- 1) l'arrêté Z-22 s'applique aux nouvelles affiches ou aux affiches qui sont modifiées ou déplacées après le 25 mai 2010⁴²;
- 2) le contenu de ces nouvelles affiches commerciales extérieures doit être en français et en anglais⁴³;
- 3) le lettrage doit être équivalent en anglais et en français⁴⁴; et
- 4) le français doit être représenté en premier⁴⁵.

Ce dernier point distingue l'arrêté municipal en matière d'affichage commercial adopté par le village d'Atholville. À Atholville, le français ne doit pas être représenté en premier sur les affiches commerciales.

³⁹ « L'affichage commercial bilingue a peu évolué au Nouveau-Brunswick en dix ans », *Radio-Canada* (16 décembre 2020) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [https://tinyurl.com/4hvexm58].

⁴⁰ Dieppe, n° Z-22, *Un arrêté réglementant l'affichage commercial extérieur à Dieppe* (10 novembre 2014).

⁴¹ Atholville, n° Z-22, *Un arrêté réglementant l'affichage commercial extérieur* (14 mars 2011).

⁴² *Arrêté affichage Dieppe, supra* note 38, art 3(1).

⁴³ *Ibid*, art 3(1)a).

⁴⁴ *Ibid*, art 3(1)b).

⁴⁵ *Arrêté affichage Dieppe, supra* note 38.

Par ailleurs, l'arrêté Z-22 de la ville de Dieppe permet aux entreprises d'afficher leur raison sociale dans une seule langue, soit en français ou en anglais. De plus, il est aussi possible d'obtenir une exemption à l'arrêté Z-22 pour les organismes qui œuvrent dans les milieux de la culture ou de l'éducation.

Dans son préambule, l'arrêté Z-22 mentionne que la *Loi sur les municipalités* et la *Loi sur l'urbanisme* donnent aux municipalités le pouvoir de légiférer sur l'affichage. Toujours selon le préambule, le conseil municipal reconnaît avoir, conformément à la *Charte canadienne* et à la LLONB, l'obligation de protéger et promouvoir le statut, les droits et les privilèges égaux des communautés linguistiques françaises et anglaises, mais aussi de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais.

En résumé, les arrêtés adoptés par Dieppe et Atholville pour réglementer l'affichage commercial n'ont rien de révolutionnaire. Surtout, ils n'entraînent pas de coûts supplémentaires pour les commerçants puisque ceux-ci doivent se conformer aux arrêtés seulement lorsqu'ils installent une nouvelle affiche ou encore lorsqu'ils modifient ou déplacent ces dernières.

4.3 *Recommandations*

Aux fins de la révision de la Loi sur langues officielles, l'Observatoire propose:

4- Qu'une disposition soit ajoutée à la *Loi sur les langues officielles* ayant pour objectif de réglementer l'affichage commercial extérieur dans la capitale provinciale, ainsi que dans les cités et dans les municipalités de la province où la population de langue officielle minoritaire atteint au moins 20 % de la population totale. Cette disposition s'applique aux nouvelles affiches ou aux affiches qui sont modifiées ou déplacées et précise ce qui suit:

a) le contenu des affiches commerciales extérieures touchées par la disposition doit être dans les deux langues officielles;

b) le lettrage desdites affiches doit être de grandeur équivalente dans les deux langues officielles et ;

c) la langue de la majorité doit être représentée en premier (en haut ou à gauche).

5- que la raison sociale des entreprises puisse être affichée en anglais uniquement, en français uniquement ou dans les deux langues.

6- que les organismes qui œuvrent dans les milieux de la culture ou de l'éducation puissent être exemptés de la disposition sur l'affichage commerciale.

7- que le gouvernement crée un programme afin de sensibiliser et de promouvoir l'affichage commercial bilingue dans la province dès l'adoption de la nouvelle version de la loi.

8- que le gouvernement crée un programme pour aider financièrement les entreprises qui veulent faire la transition vers un affichage commercial bilingue suivant les deux premières années de l'adoption de la nouvelle version de la *Loi sur les langues officielles*.

5 Les obligations des municipalités devant les tribunaux et la définition d'une « institution »

La LLONB cherche à garantir l'accès à la justice dans les deux langues officielles. Les dispositions qui traitent de cette question se retrouvent dans la section intitulée « Administration de la justice » (articles 16 à 26). L'anglais et le français y sont déclarés les langues officielles des tribunaux (article 16) et le droit de chacun d'employer la langue officielle de son choix est garanti (article 17). Ces principes directeurs ont pour corollaire que l'État doit se conformer à la langue choisie par les justiciables. Ainsi, l'article 19 prévoit que le tribunal doit « comprendre, sans l'aide d'un interprète ou de toute technique de traduction simultanée ou d'interprétation consécutive, la langue officielle choisie en vertu de l'article 17 par une partie à cette affaire ». L'article 20 prévoit que toute personne accusée d'une infraction « a droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix, et elle doit être informée de ce droit par le juge qui préside avant d'enregistrer son plaidoyer ». Enfin, l'article 22 de la LLONB prévoit que « [d]ans une affaire civile dont est saisie un tribunal et à laquelle est partie [...] une institution, [...] l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile ».

Malheureusement, le régime établi par le législateur fait l'objet d'une exception importante suite à l'adoption d'une interprétation restrictive de l'article 22 de la LLONB par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Charlebois c Saint John (Ville)*⁴⁶. Depuis cet arrêt, l'article 22 ne s'applique pas aux municipalités, y compris celles ayant l'obligation de communiquer et d'offrir des services dans les deux langues officielles. La LLONB doit être modifiée afin de corriger cette erreur.

5.1 L'arrêt Charlebois c Saint John

L'arrêt *Charlebois c Saint John (Ville)* découle d'une requête intentée par un particulier, Mario Charlebois, contre la ville de Saint-Jean. Le requérant sollicitait une ordonnance enjoignant la ville d'offrir des services dans les deux langues officielles de façon égale. La ville a présenté une motion préliminaire demandant que la requête soit radiée. La motion a été rédigée en anglais et l'avocat de la ville a utilisé la langue anglaise pour ses plaidoiries orales. Lors de l'audition de la motion, M. Charlebois s'est opposé à l'utilisation de l'anglais par la ville en s'appuyant sur l'article 22 de la LLONB. Selon ce dernier, la ville était une « institution » au sens de cette disposition.

Nul ne peut douter que les municipalités sont des « institutions » au sens général du terme. Toutefois, le mot « institution » a été défini par le législateur dans la LLONB. Il faut donc que toute disposition de la loi soit conforme à celle-ci. La définition du législateur se lit comme suit :

⁴⁶ *Charlebois c Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74 [*Charlebois c Saint John*].

«institution» désigne les institutions de l'Assemblée législative et du gouvernement du Nouveau-Brunswick, les tribunaux, tout organisme, bureau, commission, conseil, office ou autre créés afin d'exercer des fonctions de l'État sous le régime d'une loi provinciale ou en vertu des attributions du lieutenant-gouverneur en conseil, les ministères, les Sociétés de la Couronne créées sous le régime d'une loi provinciale et tout autre organisme désigné à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou placé sous le contrôle du lieutenant-gouverneur en conseil ou d'un ministre provincial⁴⁷.

Or, bien que cette définition du terme « institution » soit plus précise que le sens ordinaire et grammatical du terme, la définition du législateur peut très bien englober les municipalités. Dans cette optique, il faut souligner que l'expression « institutions de l'Assemblée législative et du gouvernement du Nouveau-Brunswick »⁴⁸ est tirée du paragraphe 16(2) de la *Charte canadienne*. Dans l'arrêt *Charlebois c Moncton (Ville)*⁴⁹, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a statué que les municipalités sont assujetties aux paragraphes 18(2) de la *Charte canadienne*, car il précise certaines obligations découlant du paragraphe 16(2) dans le domaine de la législation⁵⁰. Puisque la LLONB a été adoptée suite à l'arrêt *Charlebois c Moncton* et en réponse directe à celui-ci, il faut présumer que l'expression « institutions de l'Assemblée [etc.] » désigne également les municipalités.

Toutefois, par un jugement de 5 contre 4, la Cour suprême du Canada a rejeté la prétention de M. Charlebois et a statué qu'une municipalité n'est pas une « institution » au sens de l'article 22 de la LLONB. Le jugement de la Cour était principalement fondé sur la structure de la LLONB :

La lecture de la LLO permet de constater deux principales caractéristiques structurelles. Premièrement, le mot « institution » défini à l'art. 1 sert d'article pivot pour désigner les organismes publics auxquels le législateur impose des obligations linguistiques particulières dans d'autres dispositions de la LLO. [...] Deuxièmement, la LLO rassemble sous diverses rubriques différents secteurs d'activité ou de prestation de services qui relèvent de l'administration publique de la province, et prescrit des obligations linguistiques précises sous chacune de ces rubriques. La rubrique « Municipalités » (mot qui, par définition, inclut les cités, les villes et les villages) figure parmi ces dernières⁵¹.

Ainsi, selon les juges majoritaires, le fait que les municipalités ne figurent pas explicitement dans la définition du mot « institution » prévue à l'article 1 de la loi⁵², conjugué au fait qu'elles

⁴⁷ *Loi sur les langues officielles N-B*, supra note 1, art 1.

⁴⁸ *Ibid*, art 1.

⁴⁹ *Charlebois c Moncton*, 2001 NBCA 117.

⁵⁰ Ainsi, toute municipalité a l'obligation d'adopter ses arrêtés et règlements dans les deux langues officielles, sous réserves des limites qui peuvent valablement être imposées à cette obligation en vertu de l'article premier de la *Charte*.

⁵¹ *Charlebois c Saint John*, supra note 44 au para 16.

⁵² De fait, le mot « municipalité » est lui-même défini à l'article 1.

font l'objet d'obligations précises (énoncées aux articles 35 à 38), indique que le législateur avait l'intention de les exclure des obligations générales applicables aux «institutions», notamment celles énoncées à l'article 22 de la LLONB.

5.2 *L'erreur de la Cour suprême du Canada*

Cependant, l'interprétation retenue par les juges majoritaires est erronée, comme l'expliquent bien les motifs du juge Bastarache, qui s'exprimait au nom des quatre juges dissidents. Les points saillants à retenir sont les suivants :

1) Puisque la LLONB a fait l'objet d'une refonte suite à l'arrêt *Charlebois c. Moncton (Ville)*, il faut présumer que le législateur avait l'intention de respecter la définition du mot «institution» adoptée dans celui-ci; s'il souhaitait déroger aux obligations constitutionnelles de la province, il ne l'aurait pas fait indirectement en excluant de façon implicite les municipalités de la portée de ce terme⁵³.

2) Les municipalités ont l'obligation d'utiliser la langue choisie par l'accusé dans le cadre d'une poursuite pour une infraction⁵⁴. Il est incongru de présumer que le législateur avait l'intention d'adopter un régime différent pour les affaires civiles⁵⁵.

3) Les dispositions touchant les municipalités (ainsi que les autres domaines spécialisés) énoncent tout simplement des règles d'exception portant sur des questions particulières. Elles n'indiquent pas que les entités en question sont soustraites au régime général dans sa totalité⁵⁶. Par exemple, les «commissions» sont expressément incluses dans la définition d'institution, mais font aussi l'objet d'une rubrique spéciale aux articles 39 à 41 de la LLONB⁵⁷.

En revanche, l'interprétation retenue par les juges majoritaires a la conséquence fâcheuse qu'aucune municipalité de la province n'a l'obligation de respecter le choix de langue du justiciable dans une affaire civile, y compris celles qui ont l'obligation d'offrir des services dans les deux langues officielles en vertu des articles 35 à 38 de la LLONB.

Par ailleurs, *Charlebois c. Saint John* ajoute une incohérence importante à la loi. Lorsque le commissaire aux langues officielles instruit une plainte, il «donne un préavis à l'administrateur général ou à tout autre responsable administratif de l'institution concernée de son intention d'enquêter en vertu de la présente loi»⁵⁸. Ainsi, une plainte doit viser une «institution concernée» afin de pouvoir faire l'objet d'une enquête. Si l'on appliquait l'arrêt *Charlebois c. Saint-John* à la lettre, il faudrait en déduire que le commissaire n'a pas compétence pour instruire une plainte à l'endroit d'une municipalité puisqu'elle n'est pas une « institution ». Or, rien ne porte en fait à croire que le législateur avait l'intention d'imposer une telle restriction. D'ailleurs, le commissaire a mené plusieurs enquêtes suite à des plaintes visant des

⁵³ *Charlebois c. Saint John*, *supra* note 44 au para 32.

⁵⁴ *Loi sur les langues officielles N-B*, *supra* note 1, art 20.

⁵⁵ *Charlebois c. Saint John*, *supra* note 44 au para 37.

⁵⁶ *Ibid* aux paras 43-44, 46.

⁵⁷ *Ibid* au para 49.

⁵⁸ *Loi sur les langues officielles N-B*, *supra* note 1, art 43(13).

municipalités depuis la création de cette fonction. Jamais n'a-t-on prétendu qu'il n'avait pas un tel pouvoir.

5.3 *Recommandations*

Il serait nettement plus juste et plus cohérent d'assujettir les municipalités aux obligations découlant de l'article 22 de la LLONB. Si le législateur estime qu'il pourrait en découler des difficultés pratiques importantes pour les municipalités très homogènes sur le plan linguistique, il pourrait s'inspirer du paragraphe 35(1) de la LLONB et limiter la portée de l'obligation aux municipalités dont la population totale comprend au moins 20% de citoyen de la minorité linguistique. Toutefois, il faut signaler que la validité d'une telle limite du point de vue constitutionnel n'est pas acquise et pourrait faire l'objet d'une contestation judiciaire.

Dans le même ordre d'idées, il y aurait lieu de clarifier de façon générale que les entités qui font l'objet d'une section spéciale, comme les services de police, ne sont pas pour autant soustraites à la définition du mot «institution», et que les dispositions spéciales ne dérogent pas aux obligations générales qui incombent aux institutions qu'en cas d'incompatibilité directe (c'est-à-dire dans les cas où il est clair que le législateur avait l'intention de créer une règle d'exception).

Aux fins de la révision de la Loi sur langues officielles, l'Observatoire propose:

9- que les municipalités soient assujetties aux obligations découlant de l'article 22 de la LLONB.

10- qu'il soit clarifié que, de façon générale, les entités qui font l'objet d'une section spéciale, comme les services de police, ne sont pas pour autant soustraites à la définition du mot «institution».

6 **Le recours judiciaire prévu par la loi**

Le paragraphe 43(18) de la LLONB prévoit que le plaignant qui n'est pas satisfait des conclusions du commissaire reçues au terme de son enquête ou de la suite donnée à sa plainte peut intenter un recours devant la Cour du Banc de la Reine. Le paragraphe 43(19) de la LLONB prévoit quant à lui que le juge saisi d'un tel recours «rend la réparation qu'il estime juste et convenable eu égard aux circonstances». Cet aspect de la LLONB s'inspire directement de la LLO fédérale, qui comporte des dispositions semblables depuis sa refonte en 1988. L'importance de ce recours judiciaire a été bien résumée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Forum des maires de la Péninsule acadienne c Canada (Agence d'inspection des aliments)*⁵⁹. Selon la cour, le législateur a créé un tel recours pour s'assurer que :

[...] la Loi sur les langues officielles ait des dents, que les droits ou obligations qu'elle reconnaît ou impose ne demeurent pas lettres mortes, et que les membres des minorités linguistiques officielles ne soient pas condamnés à se battre sans cesse et sans garantie au seul niveau politique⁶⁰.

⁵⁹ *Forum des maires de la Péninsule acadienne c Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263.

⁶⁰ *Ibid* au para 17.

Toutefois, la LLONB se distingue de la LLO fédérale à trois égards qui selon nous méritent l'attention des commissaires.

Premièrement, la nature du recours n'est pas précisée dans la LLONB. L'article 80 de la LLO fédérale prévoit que le recours formé en vertu de l'article 77 s'exerce au moyen de la procédure sommaire prévue par la *Loi sur les cours fédérales* et les *Règles des cours fédérales*. Le recours en vertu de la LLO fédérale est donc assujéti au même cadre procédural qu'une demande de contrôle judiciaire; notamment, la preuve est présentée par voie d'affidavit. La LLONB, en revanche, ne précise pas le cadre procédural dans lequel doit être formé le recours visé par le paragraphe 43(18). Les *Règles de procédure*, pour leur part, prévoient au moins trois procédures différentes qui pourraient être applicables : l'action (Règle 16), la requête ordinaire (Règle 38), et la requête en révision judiciaire (Règle 69). En fait, cette liste sous-estime le nombre de choix possibles, car une action peut aussi être présentée au moyen de la procédure simplifiée, et elle ouvre également la porte à une demande de jugement sommaire.

Cette lacune de la LLONB crée de l'incertitude et alourdit le fardeau du plaignant qui souhaite former un recours, d'autant plus que la question n'a jamais été analysée par les tribunaux, puisqu'aucun recours en vertu de la LLONB n'a fait l'objet d'un jugement final.

En second lieu, alors que les paragraphes 77(2) et (3) de la LLO fédérale énoncent des délais clairs pour la formation d'un recours, la LLONB ne prévoit aucun délai pour le recours en vertu du paragraphe 43(18). Cette lacune crée elle aussi de l'incertitude. Une requête en révision judiciaire (c'est-à-dire une requête fondée sur les principes du droit administratif) doit être introduite dans les trois mois suivant la décision contestée (Règle 69.03). Toutefois, les requêtes ordinaires présentées en vertu de la Règle ne sont assujétiées à aucun délai (voir la Règle 38). Enfin, les actions doivent respecter les délais de prescription énoncés par la *Loi sur la prescription*.

Troisièmement, la LLONB n'accorde aucune place au commissaire aux langues officielles dans le cadre du recours judiciaire. La LLO fédérale, pour sa part, y accorde une place importante. L'article 78 de cette dernière prévoit comme suit :

Exercice de recours par le commissaire

78 (1) Le commissaire peut selon le cas :

- a) exercer lui-même le recours, dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête ou des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou dans le délai supérieur accordé au titre du paragraphe 77(2), si le plaignant y consent;
- b) comparaître devant le tribunal pour le compte de l'auteur d'un recours;
- c) comparaître, avec l'autorisation du tribunal, comme partie à une instance engagée sur le fondement de la présente partie.

Comparution de l'auteur du recours

(2) Dans le cas prévu à l'alinéa (1)a), le plaignant peut comparaître comme partie à l'instance.

Pouvoir d'intervenir

(3) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir du commissaire de demander l'autorisation d'intervenir dans toute instance judiciaire relative au statut ou à l'usage du français ou de l'anglais.

Puisque la LLONB ne comporte aucune disposition équivalente, le commissaire aux langues officielles ne peut exercer le recours judiciaire prévu au para. 43(18) de la loi.

6.1 Recommandations

Selon l'Observatoire, il y aurait lieu de modifier la LLONB pour mieux encadrer les questions procédurales et pour accorder un rôle accru au commissaire aux langues officielles.

Pour ce qui est de l'aspect procédural, nous recommandons que le recours formé en vertu du paragraphe 43(18) soit explicitement assujéti à la procédure prévue pour les requêtes ordinaires (Règle 38). À l'instar de la procédure désignée par la LLO fédérale, il s'agit d'une procédure «sommaire» dans laquelle le recours est entendu «sur dossier» (c'est-à-dire que la preuve y est présentée par écrit), ce qui simplifie la procédure et minimise les coûts afférents à l'instance. Évidemment, les requêtes en révision judiciaire emploient également une procédure «sommaire». Toutefois, puisque la LLONB accorde un pouvoir de réparation distinct sur lequel peut se fonder le tribunal, il n'y aurait pas lieu d'adopter la procédure relative aux requêtes en révision judiciaire, car celles-ci permettent uniquement au requérant de demander une réparation découlant du droit administratif.

Nous proposons également l'adoption d'une disposition exigeant que tout recours soit introduit au plus tard six mois à compter de la date de la communication des résultats de l'enquête, ou du refus ou de la cessation d'une enquête au sens du paragraphe 43(11) de la loi. Enfin, nous proposons que le plaignant soit autorisé à former un recours six mois après le dépôt de sa plainte, s'il n'est pas avisé des résultats de l'enquête ou que le commissaire aurait refusé ou cessé son enquête aux termes du paragraphe 43(11).

Pour ce qui est du commissaire, nous recommandons l'adoption de l'article 78 de la LLO fédérale ou de son équivalent. Les recours judiciaires sont très coûteux, même en suivant une procédure sommaire. La majorité des plaignants n'auront pas les moyens d'intenter une poursuite contre le gouvernement. Par ailleurs, dans la majorité des cas, un tel exercice ne serait aucunement rentable, car les violations de la LLONB entraînent rarement des pertes pécuniaires qui permettraient de justifier l'investissement de fonds dans la formation d'un recours judiciaire. Ainsi, à l'heure actuelle, les institutions provinciales peuvent présumer que la grande majorité des plaintes à leur endroit ne feront jamais l'objet d'un recours judiciaire, qu'elles soient fondées ou non. L'on doit donc supposer que, dans sa forme actuelle, le recours n'a pas l'effet escompté, à savoir de donner des «dents» aux obligations de la LLONB. L'ajout d'une disposition qui autoriserait au commissaire d'exercer le recours pour le compte du plaignant permettrait de remédier à ce problème.

Dans cette optique, il importe de souligner que le recours prévu par la LLONB, tout comme son homologue fédéral, cherche principalement à protéger l'intérêt public. La LLONB n'exige

pas que le plaignant ait été directement touché par l'incident dont il se plaint. La loi accorde donc la qualité pour agir dans l'intérêt public à chacun. Par ailleurs, les conséquences pratiques d'une seule violation de la loi sont, en général, assez modestes, et donc la formation d'un recours judiciaire ne sera justifiée que s'il permet de faire la lumière sur un problème systémique qui touche un grand nombre de personnes ou pour faire reconnaître un principe important. Il est donc logique d'accorder au commissaire un rôle de premier plan dans la mise en œuvre de la LLONB par la voie judiciaire. Le commissaire, en tant que fonctionnaire de l'Assemblée législative, doit d'abord et avant tout veiller à l'intérêt public, et il possède les connaissances et les compétences requises pour repérer les dossiers méritant l'attention des tribunaux.

Aux fins de la révision de la Loi sur langues officielles, l'Observatoire propose:

11- que le recours formé en vertu du paragraphe 43(18) soit assujéti à la procédure prévue pour les requêtes ordinaires (Règle 38).

12- que soit adoptée une disposition exigeant que tout recours soit introduit au plus tard six mois à compter de la date de la communication des résultats de l'enquête, ou du refus ou de la cessation d'une enquête au sens du paragraphe 43(11) de la loi.

13- que le plaignant soit autorisé à former un recours six mois après le dépôt de sa plainte, s'il n'est pas avisé des résultats de l'enquête ou que le commissaire aurait refusé ou cessé son enquête aux termes du paragraphe 43(11).

14- que soit ajouté à la LLONB les dispositions contenues à l'article 78 de la LLO fédérale ou son équivalent, afin d'autoriser le commissaire à exercer le recours pour le compte du plaignant.

7 Le processus de nomination du commissaire aux langues officielles

La LLONB prévoit que le commissaire aux langues officielles est nommé par le lieutenant-gouverneur en conseil sur la recommandation de l'Assemblée législative⁶¹. Toutefois, la personne nommée doit figurer sur une liste de candidats compétents ayant été dressée par un comité de sélection constitué à cette fin. En vertu du paragraphe 43(2.2) de la LLONB, le comité est composé du greffier du Conseil exécutif ou de la personne qu'il désigne, du greffier de l'Assemblée législative ou de la personne qu'il désigne, d'un membre de la magistrature, et d'un membre de la communauté universitaire. Le premier ministre doit également consulter le chef de l'Opposition et les chefs des autres partis politiques représentés à l'Assemblée législative avant de procéder à la nomination, comme le prévoit le paragraphe 43(2.4) de la LLONB.

Suite à la retraite de la commissaire Katherine d'Entremont en 2018, il s'est produit une série d'incidents qui démontrent la nécessité de modifier les dispositions relatives aux processus de sélection du commissaire et du pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil de nommer un commissaire intérimaire.

⁶¹ *Loi sur les langues officielles N-B, supra* note 1, art 43(2).

7.1 Mise en contexte

Le 13 avril 2018, conformément au paragraphe 43(4.1) de la LLONB, la commissaire d'Entremont a annoncé qu'elle prendrait sa retraite le 22 juillet 2018⁶². Suite à cette annonce, le gouvernement a nommé Michel Carrier à titre de commissaire par intérim, comme le prévoit le paragraphe 43(5.5) de la LLONB. Ce dernier, tel que l'a rapporté Radio-Canada Acadie, devait occuper cette fonction intérimaire «en attendant qu'une personne soit choisie au moyen d'un processus indépendant, ce qui devrait être fait après les élections provinciales, à l'automne»⁶³.

Effectivement, la LLONB prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil peut nommer

[...] un commissaire intérimaire pour un mandat maximal d'un an dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) le poste de commissaire devient vacant pendant une session de l'Assemblée législative, mais cette dernière ne formule pas de recommandation en vertu du paragraphe (2) avant la fin de la session;
- b) le poste de commissaire devient vacant pendant que l'Assemblée législative ne siège pas⁶⁴.

La commissaire d'Entremont a avisé par écrit le président de l'Assemblée législative lors de la quatrième session de la 58^e législature, mais, comme le prévoit l'alinéa *a*), reproduit ci-dessus, le lieutenant-gouverneur en conseil n'a pas formulé de recommandation avant la fin de la session. Le gouvernement pouvait donc valablement nommer un commissaire intérimaire pour un mandat d'un an.

Conformément à la LLONB, un comité de sélection a été formé pour dresser une liste de candidats compétents. Le processus de sélection a débuté dès le 23 juillet 2018, date qui coïncide avec l'entrée en fonction du commissaire par intérim. Les candidats retenus ont été invités à une entrevue à la fin octobre⁶⁵. Toutefois, le 28 mai 2019, soit moins de deux mois avant la fin du mandat du commissaire par intérim, le premier ministre du Nouveau-Brunswick, l'hon. Blaine Higgs, a annoncé qu'il avait annulé le processus de sélection du prochain commissaire aux langues officielles du N.-B. et en a entamé un nouveau⁶⁶. Le 30 mai 2019, la sous-ministre aux Affaires intergouvernementales, Hélène Bouchard, membre du comité de sélection à titre de substitut de la greffière du Conseil exécutif⁶⁷, a dit que le comité

⁶² « La commissaire aux langues officielles du N.-B. annonce sa retraite », *Radio Canada* (13 avril 2018) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [https://tinyurl.com/yarcxfuw].

⁶³ « Michel A. Carrier nommé commissaire aux langues officielles par intérim », *Radio Canada* (19 juin 2018) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [https://tinyurl.com/4awcmzku].

⁶⁴ *Loi sur les langues officielles N-B*, *supra* note 1, art 43(5.5).

⁶⁵ « Commissaire aux langues officielles du N.-B. : le comité de sélection s'explique », *Radio Canada* (18 juin 2019) [*Le comité de sélection s'explique*] en ligne : <ici.radio-canada.ca> [https://tinyurl.com/n6j39h5p].

⁶⁶ Jean-Philippe Hughes, « Higgs annule et relance le processus de sélection pour le commissaire aux langues officielles du N.-B. », *Radio Canada* (18 juin 2019) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [https://tinyurl.com/yjcxu634].

⁶⁷ *Le comité de sélection s'explique*, *supra* note 63.

avait lui-même mis fin au processus de sélection du prochain commissaire à la fin mars 2019, ce qui semble contredire l'affirmation du premier ministre.

Le 14 juin 2019, il a été annoncé que le mandat du commissaire par intérim allait être renouvelé car un nouveau commissaire ne serait pas nommé avant la fin de son mandat⁶⁸. En effet, la nouvelle commissaire aux langues officielles, Madame Shirley MacLean, n'est entrée en fonction que le 1^{er} janvier 2020⁶⁹.

7.2 *Le comité de sélection*

Le commissaire aux langues officielles est le gardien de l'intérêt public en ce qui concerne la LLONB. Il ou elle doit impérativement être indépendant du gouvernement, dont il sera appelé à critiquer les actions. L'indépendance du commissaire est assurée en partie par son inamovibilité⁷⁰. Toutefois, le législateur a également mis en place un processus de sélection qui encadre strictement le pouvoir discrétionnaire du lieutenant-gouverneur en conseil, afin de protéger l'indépendance de tout éventuel commissaire.

Dans cette optique, le flou entourant la décision de mettre fin aux travaux du comité de sélection est préoccupant, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, si le comité a décidé lui-même de mettre fin à ses travaux, il aurait fallu en communiquer la raison au public, au moyen d'un rapport déposé à l'Assemblée législative. C'est cette dernière qui doit, en définitive, recommander un candidat au poste de commissaire, et elle doit être informée de toute irrégularité ou défi majeur rencontré dans le cadre du processus de sélection. Or, aucun rapport n'a été fait au public des travaux du premier comité, et nous ignorons donc pourquoi ce dernier a mis fin à ses travaux. Était-ce en raison d'un manque de candidats qualifiés? Les reportages des médias semblent contredire cette hypothèse. Il faut donc supposer que la raison tient à ce qu'un autre aspect du fonctionnement du comité ait été perturbé, ce qui a pour effet de miner la confiance du public dans le processus de sélection. À preuve, l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick a déposé une plainte auprès du commissaire au sujet de cet incident, plainte qui fait maintenant l'objet d'un recours judiciaire devant la Cour du Banc de la Reine.

Il faut également signaler que la LLONB ne prévoit pas que le comité ait le pouvoir de mettre fin à ses travaux de cette façon. Il ne serait pas déraisonnable de supposer que le législateur lui ait implicitement conféré un tel pouvoir s'il se trouve dans l'impossibilité d'accomplir son mandat en raison d'un manque de candidatures qualifiées. Mais une telle justification n'a pas été évoquée, et rien ne permet de croire qu'il y ait d'autres motifs qui permettraient au comité de mettre fin lui-même au mandat que lui confère la LLONB.

Deuxièmement, s'il s'avère que ce soit le premier ministre et non le comité lui-même qui a mis fin aux travaux de ce dernier, la situation est encore plus préoccupante. Rien dans la LLONB ne permet de supposer que le premier ministre est autorisé à décréter lui-même la fin des

⁶⁸ Mathieu Roy-Comeau, « Commissaire aux langues officielles : Michel Carrier assurera l'intérim plus longtemps que prévu », *Acadie Nouvelle* (14 juin 2019) en ligne : <acadienouvelle.com> [<https://tinyurl.com/mjzbusav>].

⁶⁹ D 2019-253, (2020) Gaz N-B, 30 (*Loi sur les langues officielles*).

⁷⁰ *Loi sur les langues officielles* N-B, *supra* note 1, art 43(4.3).

travaux d'un comité de sélection et d'en convoquer un autre, encore moins de le faire sans fournir de justification au public. Au contraire, toute l'économie des dispositions traitant du poste de commissaire milite contre une telle interprétation de la loi. Le commissaire doit être indépendant par rapport au gouvernement. Si le premier ministre était autorisé à dissoudre tout comité de sélection, à tout moment, selon son bon vouloir, il posséderait un degré d'influence tout à fait inacceptable sur le processus de sélection. Le public ne pourrait jamais être confiant que le premier ministre n'a pas manipulé le processus de sélection afin d'obtenir un candidat qui lui convient.

L'Observatoire est d'avis que la décision prise en mai 2019, qu'elle ait été le fait du comité ou du premier ministre, contrevient à la LLONB dans sa forme actuelle. Néanmoins, il est souhaitable d'éliminer tout doute à cet égard en modifiant la LLONB.

7.3 *Le commissaire par intérim*

La situation décrite ci-dessus démontre aussi que les dispositions de la LLONB relatives à la nomination d'un commissaire par intérim doivent être modifiées. Selon les reportages dans les médias, le premier ministre aurait obtenu un avis juridique de la part du ministère de la Justice indiquant qu'il pouvait renouveler le mandat du commissaire par intérim pour une année supplémentaire⁷¹. L'avis n'a jamais été rendu public, mais il faut supposer que, d'après celui-ci, le premier ministre est autorisé à renouveler un mandat intérimaire un nombre indéterminé de fois. Une telle situation permettrait au premier ministre d'esquiver complètement les dispositions de la LLONB visant à garantir l'indépendance du commissaire.

Selon le paragraphe 43(5.5) de la LLONB, «le lieutenant-gouverneur en conseil peut nommer un commissaire intérimaire pour un mandat maximal d'un an» (nous soulignons). L'utilisation du mot «maximal» indique que le législateur souhaitait interdire tout mandat intérimaire ayant une durée de plus d'un an. Or, le renouvellement d'un mandat intérimaire, comme celui accordé en 2019, a pour effet de prolonger le mandat d'un commissaire par intérim au-delà d'un an, ce qui est contraire à la loi. Le fait qu'il s'agisse de deux mandats successifs, et donc techniquement distincts, n'a aucune importance. Si le premier ministre était libre de renouveler le mandat d'un commissaire intérimaire, cela ferait échec à l'intention du législateur de limiter la durée d'un telle mandat de façon très stricte.

Soulignons d'ailleurs que, là où le législateur a voulu accorder le pouvoir de prolonger un mandat, il l'a fait de façon expresse. Le paragraphe 43(4) de la LLONB prévoit que le «lieutenant-gouverneur en conseil peut proroger le mandat du commissaire pour une période maximale de douze mois». En revanche, la LLONB n'accorde aucun pouvoir en lien avec le mandat d'un commissaire intérimaire.

Certains diront peut-être qu'il faudrait, par pragmatisme, interpréter la LLONB comme accordant un pouvoir limité de renouveler le mandat d'un commissaire intérimaire dans de telles circonstances. Cependant, une telle hypothèse ne trouve aucune assise dans la loi, et mettrait en péril l'indépendance du commissaire. Puisque la question n'est aucunement encadrée par la LLONB, une telle approche reviendrait à dire que le premier ministre possède

⁷¹ Jessica Savoie, « Commissaire aux langues officielles : les juristes francophones font appel aux tribunaux », *Radio Canada* (23 juillet 2019) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [https://tinyurl.com/46w69hxt].

un large pouvoir discrétionnaire de constater que la prolongation du mandat d'un commissaire intérimaire est souhaitable. Or, l'existence d'un tel pouvoir discrétionnaire est incompatible avec l'économie générale de cette partie de la LLONB, qui cherche plutôt à encadrer et à limiter la discrétion du premier ministre afin d'assurer l'indépendance du commissaire.

Il faut également souligner qu'aucune considération pratique ne permet de justifier une telle approche. Un mandat intérimaire d'un an est amplement suffisant pour assurer le bon déroulement du processus de sélection visé par la loi. Certes, le dernier processus n'a pas pu être complété à temps, d'où la décision de prolonger le mandat du commissaire intérimaire. Mais les raisons qui expliqueraient ce délai n'ont jamais été fournies au public et nous devons donc présumer que ce dernier n'était pas justifié.

7.4 Recommandations

Aux fins de la révision de la Loi sur langues officielles, l'Observatoire propose:

15- l'ajout d'une disposition dans la LLONB prévoyant que le comité de sélection du commissaire aux langues officielles ne puisse mettre fin à ses travaux avant d'avoir transmis la liste de candidatures requises au lieutenant-gouverneur en conseil;

16- l'ajout d'une disposition à la LLONB prévoyant que le comité de sélection du commissaire aux langues officielles soit tenu de lancer un nouveau concours sans se dissoudre s'il constate qu'aucun des candidats ayant postulés ne possède les qualifications requises;

17- l'ajout d'une disposition à la LLONB prévoyant que si la démission d'un membre du comité de sélection du commissaire aux langues officielles survient, ce dernier sera remplacé par le premier ministre, en conformité avec la loi, et de telle sorte à ce qu'une telle démission n'entraîne pas la dissolution du comité et/ou l'annulation d'un processus de sélection déjà entamé;

18- l'ajout d'une disposition à la LLONB prévoyant que la Cour du Banc de la Reine peut, à la demande du lieutenant-gouverneur en conseil, mettre fin aux travaux du comité de sélection pour tout motif qu'elle estime juste et raisonnable;

19- l'ajout d'une disposition à la LLONB prévoyant que ni le premier ministre, ni le lieutenant-gouverneur en conseil ne possède le pouvoir de mettre fin aux travaux du comité de sélection.

8 La délégation du pouvoir d'enquête du commissaire

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'AJEFNB a porté plainte auprès du commissaire aux langues officielles suite à l'annulation du processus de sélection pour choisir un nouveau commissaire, en mai 2019. Dans le cadre de cette plainte, le commissaire intérimaire a en fait délégué son pouvoir d'enquête et a refusé de l'exercer lui-même, contrairement à la LLONB. Cette décision démontre à notre avis la nécessité de modifier la loi.

8.1 Mise en contexte

La plainte de l'AJEFNB visait, entre autres, la décision de renouveler le mandat du commissaire intérimaire. Suite au dépôt de la plainte, le commissaire intérimaire a indiqué à l'AJEFNB qu'il devait se récuser en raison d'un conflit d'intérêt. Selon lui, le fait que la plainte remettait en question la validité de sa nomination et donc sa compétence en tant que commissaire le plaçait en situation de conflit d'intérêt.

Le commissaire intérimaire a d'abord indiqué que à la l'AJEFNB le bureau du Défenseur des enfants et de la jeunesse allait traiter de la plainte. L'AJEFNB lui a répondu qu'aucune loi, que ce soit la LLONB ou une autre, n'autorise le Défenseur des enfants et de la jeunesse à traiter d'une plainte en vertu de la LLONB. Par la suite, le commissaire intérimaire a indiqué qu'il allait nommer un enquêteur «indépendant» pour traiter de la plainte. L'enquêteur a rendu son rapport en décembre 2020. Le rapport n'était pas signé par le commissaire intérimaire. L'AJEFNB a communiqué avec ce dernier pour lui demander s'il allait signer le rapport en son propre nom. Le commissaire intérimaire a indiqué qu'il ne signerait pas le rapport. Bref, le commissaire a délégué son pouvoir d'enquête à une personne privée.

À l'instar des violations susmentionnées, soit a) la décision de mettre fin au processus de sélection du commissaire aux langues officielles, et b) la prolongation du mandat du commissaire intérimaire, la délégation du pouvoir d'enquête du commissaire fait présentement l'objet d'un recours devant la Cour du Banc de la Reine. L'AJEFNB prétend que le commissaire a contrevenu à la LLONB en sous-déléguant son pouvoir d'enquête et de décision. L'Observatoire appuie la position défendue par l'AJEFNB, qui est d'ailleurs représentée dans cette affaire, entre autres, par le directeur de l'Observatoire, Me Érik Labelle Eastaugh. Néanmoins, il y aurait lieu de profiter de la révision de la LLONB afin de clarifier que le commissaire ne peut déléguer son pouvoir d'enquête et de décision.

8.2 *Le commissaire ne peut déléguer ses pouvoirs*

Les pouvoirs attribués au commissaire par la LLONB doivent être exercés par le commissaire. Ce dernier est certes autorisé à se doter d'un personnel de soutien⁷². Toutefois, aucune disposition ne permet la délégation des pouvoirs du commissaire. En l'absence d'une telle disposition, le principe *delegatus non potest delegare* s'applique : toute sous-délégation est interdite⁷³. Le commissaire peut déléguer certaines tâches à ses employés, telle la collecte d'informations relatives à un incident. Toutefois, la décision finale quant au contenu d'un rapport d'enquête, y compris toute recommandation, lui appartient exclusivement.

Dans cette optique, il faut souligner que les tribunaux judiciaires et les décideurs administratifs sont souvent appelés à se prononcer sur des questions qui touchent leur propre compétence. Le fait que la compétence d'une instance soit remise en question ne donne pas naissance à un conflit d'intérêt qui nécessiterait la récusation de celle-ci. Un tel principe s'applique même lorsque la décision en question pourrait avoir pour effet de mettre fin au mandat du décideur sur le plan individuel, comme dans le cas d'un arbitre de griefs en droit du travail, qui est nommé au cas par cas.

⁷² *Loi sur les langues officielles* N-B, *supra* note 1, art 48(6).

⁷³ *Moreau-Bérubé c Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11 au para 65.

On peut toutefois reconnaître que le commissaire intérimaire se retrouvait dans une situation assez délicate. S'il avait conclu que la plainte était fondée à cet égard, il aurait eu l'obligation de cesser l'exercice de ses fonctions. Puisqu'il s'agit d'un poste à temps plein, les effets d'une telle décision sur le plan personnel pourraient être plus importantes. Il serait donc souhaitable d'apporter un correctif à ce problème.

8.3 *Recommandations*

Selon l'Observatoire, il y a deux solutions possibles. D'une part, on pourrait ajouter à la LLONB une disposition qui garantit pendant au moins un an le revenu de tout commissaire (intérimaire ou autre) dont la validité de la nomination a été contestée avec succès. Soulignons que, en définitive, il revient au gouvernement de s'assurer que les nominations qu'il fait sont valides sur le plan juridique. Il serait donc raisonnable de lui faire supporter les conséquences financières d'une erreur à ce chapitre. Une telle mesure permettrait également de mettre le commissaire à l'abri d'une accusation de conflit d'intérêt.

Dans l'alternative, on pourrait ajouter une disposition à la LLONB exigeant que toute plainte qui remet en question la validité de la nomination du commissaire soit transmise à la Cour du Banc de la Reine, qui devra traiter de la question dans le cadre d'une procédure sommaire. Une telle démarche aurait comme avantage qu'elle permettrait d'obtenir une décision judiciaire suite à un débat éclairé, ce qui permettrait de préciser davantage les principes qui doivent présider à la nomination d'un commissaire. Il faudrait toutefois prévoir que les dépens du plaignant seront assumés par le gouvernement. Il serait injuste d'exiger que le plaignant, qui sera privé du pouvoir d'enquête du commissaire dans la préparation de son dossier, et dont la plainte porte sur une question d'une grande importance pour l'intérêt public, assume les dépenses que nécessitent une telle démarche.

Aux fins de la révision de la Loi sur langues officielles, l'Observatoire propose:

20- l'ajout d'une disposition dans la LLONB garantissant le revenu du commissaire (intérimaire ou autre) dont la validité de la nomination a été contestée avec succès pendant au moins un an ou;

l'ajout d'une disposition à la LLONB exigeant que toute plainte qui remet en question la validité de la nomination du commissaire (intérimaire ou autre) soit transmise à la Cour du Banc de la Reine, qui devra traiter de la question dans le cadre d'une procédure sommaire. Cette disposition doit cependant prévoir que les dépens du plaignant seront assumés par le gouvernement.