

T-1107-13
2018 FC 530

T-1107-13
2018 CF 530

La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (*Applicant*)

La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (*demanderesse*)

v.

c.

Employment and Social Development Canada and the Canadian Employment Insurance Commission (*Defendants*)

Emploi et Développement social Canada et la Commission de l'assurance-emploi du Canada (*défendeurs*)

and

et

The Commissioner of Official Languages for Canada and the Attorney General of British Columbia (*Intervenors*)

Le commissaire aux langues officielles du Canada et la procureure générale de la Colombie-Britannique (*intervenants*)

INDEXED AS: FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE v. CANADA (EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT)

RÉPERTORIÉ : FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE c. CANADA (EMPLOI ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL)

Federal Court, Gascon J.—Ottawa, May 17, 18 and 19, 2017; May 23, 2018.

Cour fédérale, juge Gascon—Ottawa, 17, 18 et 19 mai 2017; 23 mai 2018.

Official Languages — Application for remedy filed under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) — Applicant arguing defendants violating OLA, Parts IV, VII, Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services entered into under Employment Insurance Act (EIA), s. 63 — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia's French linguistic minority in entering into, implementing Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Agreement stipulating that defendants will contribute financially to British Columbia's employment assistance programs, services — Agreement containing provisions dealing with, inter alia, language obligations of parties — British Columbia developing new program, not renewing funding for Francophone organizations — Francophones identified as "specialized population" in new program — Francophone organizations only able to participate in call for tenders as subcontractors for English-language organizations — Applicant filing complaint with intervener before coming into force of British Columbia's Employment Assistance Services Program (EPBC) — Intervener determining, inter alia, that defendant Employment and Social Development Canada (ESDC) not "fully" discharging its responsibilities under OLA, Part VII — Applicant submitting, inter alia, that British

Langues officielles — Demande de réparation instituée en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) — La demanderesse a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'à l'art. 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte) dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi, conclue en vertu de l'art. 63 de la Loi sur l'assurance-emploi (LAE) — Elle a allégué que les défendeurs avaient manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l'Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail (Entente) — L'Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique — L'Entente contient des dispositions qui traitent, entre autres choses, des obligations linguistiques des parties — La Colombie-Britannique a développé un nouveau programme, mais elle n'a pas renouvelé le financement des organismes francophones — Dans ce nouveau programme, les francophones sont identifiés comme étant une « population spécialisée » — Les organismes francophones n'ont été en mesure de participer à l'appel d'offres qu'à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones — Avant l'entrée en vigueur du « Programme d'emploi de la

Columbia employment benefit, support measures falling within exclusive federal jurisdiction, obligations under OLA, ss. 22, 25 incumbent upon defendants — Asking Court, inter alia, to declare that OLA Part IV applying to employment assistance services provided for in Agreement — Main issues whether breach of OLA, Part IV in provision of employment assistance services under Agreement, whether breach of OLA, Part VII, specifically s. 41 — Part IV not applying to employment assistance services covered by Agreement — No breach of OLA, s. 25, Charter, s. 20(1) — Government having duty to ensure that third party providing services in accordance with Part IV — Question at issue therefore whether British Columbia providing employment assistance services “on behalf of” defendants within meaning of OLA, s. 25 — Agreement falling within concurrent jurisdiction between Parliament, provincial legislatures — S. 25 not applying — British Columbia acting within its legislative jurisdiction — Not acting “on behalf of” or under control of federal institution — Defendants taking “positive measures” within meaning of OLA, Part VII, s. 41(2) — S. 41 not conferring rights on linguistic minorities — Imposing duty on federal institutions to work for benefit of English, French communities — No explicit or implicit threshold in s. 41(2) — Test for measuring whether duty imposed on federal institutions fulfilled not sufficiency, but relevance — Concept of “measures” within OLA one of variable geometry — Language in s. 41(2) devoid of all specificity — Intervener attempting to make s. 41 control measure that is not consistent with language, purpose therein — “Positive measures” including obligation to act actively in a manner that does no harm — This interpretation not adding to text of OLA — No regulations adopted under OLA, s. 41(3) — Without regulations specifying its scope, scale, s. 41(2) cannot include requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations — Federal institutions cannot be sanctioned for failing to comply with duties not imposed on them — Parliament giving s. 41 “teeth” by enacting s. 41(2), extending court remedy under OLA, s. 77 — Nothing in s. 41(2) suggesting that positive measures having to be targeted for program or other federal initiative — Only needing to fall within general framework of federal institution’s operation, mandate — Positive measures having to respect jurisdiction, powers of provinces — Sufficient for courts that federal institution taking steps to fulfil its duty in light of those parameters — Here, federal institutions taking “positive measures” at time of filing of application — Accordingly, defendants fulfilling duty to take “positive measures” — No remedies granted — Application dismissed.

Colombie-Britannique » (EPBC), la demanderesse a déposé une plainte auprès de l’intervenant — L’intervenant a conclu notamment que le défendeur Emploi et Développement social Canada (EDSC) ne s’était pas « pleinement » acquitté de ses responsabilités en vertu de la partie VII de la LLO — La demanderesse a soutenu notamment que les prestations d’emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique étaient de compétence exclusive fédérale et étaient des obligations en vertu des art. 22 et 25 de la LLO qui incombaient aux défendeurs — Elle a demandé à la Cour, notamment, de déclarer que la partie IV de la LLO s’appliquait aux services d’aide à l’emploi prévus à l’Entente — Les principales questions de fond étaient celles de savoir s’il y a eu violation de la partie IV de la LLO dans la prestation des services d’aide à l’emploi aux termes de l’Entente et s’il y a eu entorse à la partie VII de la LLO, et plus particulièrement à son art. 41 — La partie IV de la LLO ne s’applique pas aux services d’aide à l’emploi visés par l’Entente — Aucune entrave à l’art. 25 de la LLO ou à l’art. 20(1) de la Charte ne s’est produite — Le gouvernement a l’obligation de s’assurer que le tiers offre des services conformément à la partie IV — La question en litige était donc de déterminer si la Colombie-Britannique a offert des services d’aide à l’emploi « pour [le] compte » des défendeurs au sens de l’art. 25 de la LLO — L’entente relève d’une compétence concurrente entre le Parlement et les législatures provinciales — L’art. 25 ne s’y applique pas — La Colombie-Britannique a agi dans le cadre de sa compétence législative — Elle n’a donc pas agi « pour [le] compte » ou sous le contrôle d’une institution fédérale — Les défendeurs ont pris « des mesures positives » au sens de l’art. 41(2) de la partie VII de la LLO — L’art. 41 ne confère pas de droits aux minorités linguistiques — Il impose aux institutions fédérales l’obligation d’œuvrer au bénéfice des communautés francophones et anglophones — Il n’y a pas de seuil à l’art. 41(2), explicite ou implicite — Le critère à employer pour mesurer si l’obligation faite aux institutions fédérales est satisfaite n’en est pas un de suffisance; c’en est un de pertinence — Le concept de « mesures » de la LLO en est un à géométrie variable — Rien dans le langage utilisé à l’art. 41(2) n’évoque quelque spécificité que ce soit — L’intervenant a tenté de faire de l’art. 41 une mesure de contrôle qui ne correspond pas avec le langage et l’objet de la disposition — Les « mesures positives » incluent une obligation d’agir de façon active et de façon à ne pas nuire — Ce n’est pas ajouter au texte de la LLO que de l’interpréter ainsi — Aucun règlement n’a été adopté sous l’art. 41(3) de la LLO — Sans règlement précisant sa portée et son étendue, l’art. 41(2) ne saurait emporter l’exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles — Les tribunaux ne peuvent pas sanctionner les institutions fédérales pour un défaut de se conformer à des obligations qui ne leur sont pas imposées — Le Parlement, en adoptant l’art. 41(2) et en élargissant le recours judiciaire de l’art. 77 de la LLO, a donné des « dents » à l’art. 41 — Il n’y a rien à l’art. 41(2)

qui permette de conclure que les mesures positives doivent être ciblées pour un programme ou une autre initiative fédérale — Il suffit qu'elles s'inscrivent dans le cadre général du fonctionnement et du mandat de l'institution — Les mesures positives doivent respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces — Il suffit que les tribunaux soient satisfaits que l'institution fédérale aura pris des mesures pour satisfaire son obligation à la lumière de ces paramètres — En l'espèce, les institutions fédérales ont pris des « mesures positives » au moment du dépôt du recours — En conséquence, les défendeurs se sont acquittés de leur obligation de prendre des « mesures positives » — Aucune réparation n'a été accordée — Demande rejetée.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Applicant seeking remedy under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) — Arguing defendants violating OLA, Parts IV, VII, Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia's French linguistic minority in entering into, implementing Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Agreement stipulating that defendants will contribute financially to British Columbia's employment assistance programs, services — Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23, Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General) (CSN) not ordering or suggesting that employment assistance services fall under exclusive federal jurisdiction — Supreme Court in CSN implicitly recognizing existence of provincial jurisdiction, fact that labour market support measures having double aspect allowing for adoption of both federal, provincial laws, measures — Federal jurisdiction under Constitution Act, 1867, s. 91(2A) having to be interpreted in broad, open-ended manner — Expanding federal jurisdiction not meaning that exclusivity being granted — Same factual, legal situation that existed in Lavigne v. Canada (Human Resources Development), 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 binding — Pith and substance of British Columbia's benefits, measures within province's jurisdiction, no federal government delegation in this case — Double aspect theory applying — Doctrine of interjurisdictional immunity playing no role herein — Defendant Canada Employment Insurance Commission only funding, not determining, delivering or administering measures — British Columbia in charge of designing, implementing own employment assistance programs — Pith and substance of benefits, measures covered by Agreement having "double aspect", i.e. regulated both by federal government under Constitution Act, 1867, s. 91(2A), by provinces under Constitution Act, 1867, ss. 92(13), (16), 93 — Embracing doctrine of interjurisdictional immunity herein running counter to Supreme Court case law — Courts favouring flexible interpretation of division of powers — Doctrine of interjurisdictional immunity having limited scope, not applicable herein.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La demanderesse a demandé une réparation en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) — Elle a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'à l'art. 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte), dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi — Elle a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l'Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail (Entente) — L'Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique — Le Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), les art. 22 et 23, et l'arrêt Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général) (CSN) n'ont pas décrété ni suggéré que les services d'aide à l'emploi sont de compétence fédérale exclusive — Dans l'arrêt CSN, la Cour suprême a implicitement reconnu l'existence de la compétence provinciale, et le fait que les mesures de soutien au marché du travail sont assorties d'un double aspect qui permet l'adoption de lois et de mesures aussi bien fédérales que provinciales — La compétence fédérale octroyée à l'art. 91(2A) de la Loi constitutionnelle de 1867 doit être interprétée de façon large et non limitative — Élargir la compétence fédérale ne veut pas dire qu'on lui confère une exclusivité — La même situation factuelle et juridique qui existait dans Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines), 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203, lie la Cour — Le caractère véritable des prestations et mesures de la Colombie-Britannique relève de la compétence de la province, et il n'y a eu aucune délégation du gouvernement fédéral en l'espèce — La théorie du double aspect s'appliquait — La doctrine de l'exclusivité des compétences n'avait pas sa place — La défenderesse la Commission de l'assurance-emploi du Canada ne faisait que financer ces mesures : elle ne les déterminait pas, ne les délivrait pas, ne les administrait pas — La Colombie-Britannique avait la

charge de la conception et la mise en place de ses propres programmes de services d'aide à l'emploi — Les prestations et mesures visées par l'Entente avaient un caractère véritable comportant un « double aspect » qui pouvait être réglementé à la fois par le fédéral en vertu de l'art. 91(2A) de la Loi constitutionnelle de 1867 et/ou par les provinces en vertu des art. 92(13), 92(16) ou 93 — Embrasser la doctrine de l'exclusivité des compétences en l'espèce irait à contre-courant des enseignements de la Cour suprême — L'interprétation du partage des compétences que favorisent les tribunaux en est une de souplesse — La doctrine de l'exclusivité des compétences a une portée restreinte, et elle ne saurait trouver application en l'espèce.

Federal Court Jurisdiction — Applicant seeking remedy under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) — Arguing that defendants violating OLA, Parts IV, VII, Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services entered into under Employment Insurance Act (EIA), s. 63 — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia's French linguistic minority in entering into, implementing Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Court having jurisdiction herein — Test in ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics met — Inaccurate to characterize application for relief as primarily involving concurrent or exclusive jurisdiction — OLA expressly providing jurisdiction — Following that Court having jurisdiction to rule on related or adjacent constitutional questions.

This was an application for remedy filed under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* (OLA) pursuant to which the applicant argued that the defendants violated Parts IV and VII of the OLA and subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), under a federal-provincial agreement on employment assistance services, entered into under section 63 of the *Employment Insurance Act* (EIA).

More specifically, the applicant alleged that the defendants failed to meet their linguistic obligations toward British Columbia's official language minority community, the French linguistic minority, in entering into and implementing the *Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) signed in February 2008.

Compétence de la Cour fédérale — La demanderesse a demandé une réparation en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) — Elle a soutenu que les défendeurs avaient porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'à l'art. 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte), dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi, conclue en vertu de l'art. 63 de la Loi sur l'assurance-emploi (LAE) — Elle a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l'Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail (Entente) — La Cour était compétente dans la présente affaire — Le critère de l'arrêt ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics a été satisfait — Il était inexact de dépendre la demande de redressement comme relevant principalement du partage ou de l'exclusivité des compétences — La compétence de la Cour est expressément prévue dans la LLO — De cette compétence découle la compétence de la Cour de trancher les questions constitutionnelles qui y sont reliées ou adjacentes.

Il s'agissait d'une demande de redressement instituée en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO), aux termes de laquelle la demanderesse a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'au paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte), dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi, conclue en vertu de l'article 63 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE).

Plus spécifiquement, la demanderesse a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique, à savoir la minorité linguistique francophone, dans la conclusion et la mise en œuvre de l'*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail* (Entente), signée en février 2008.

The Agreement stipulates that the defendants will contribute financially to the costs of British Columbia's employment assistance programs and services and related administrative costs, provided they are "similar" to the employment benefits and support measures established by the defendant Canada Employment Insurance Commission in accordance with the EIA, and consistent with the purpose of Part II of the EIA and the guidelines set out in subsection 57(1). Pursuant to the Agreement and in accordance with section 63 of the *Employment Insurance Act* (EIA) that underlies it, the federal government funds the cost of benefits and measures established by the Government of British Columbia. However, the province is now responsible for delivering employment assistance service programs and has primary responsibility for the delivery of benefits and measures. The Agreement contains provisions dealing with, *inter alia*, the language obligations of the parties, including that British Columbia agrees to provide access to benefits and carry out the functions of the National Employment Service "in either of Canada's official languages where there is a significant demand for the provision of the assistance, or the performance of those functions, in that language." British Columbia developed a new employment assistance service delivery model, called a "one-stop shop" model, where a single regional agency became responsible for all employment assistance services, including French-language services. As a result, Francophones were no longer served by organizations whose primary purpose was to meet the needs of the French-speaking community. British Columbia decided not to renew funding for Francophone organizations. According to the applicant, the "by and for" model was the only one that could provide the French-speaking community with employment assistance services of equal quality. Before its new Employment Assistance Services Program (EPBC) came into force, British Columbia issued a call for tenders for service delivery in each region identified for service delivery in "one-stop shops". In this new program, Francophones are identified as a "specialized population". In certain areas of British Columbia, demand was significant and therefore employment assistance services had to be available and equivalent to services in English under the Agreement. The EPBC came into force in April 2012. Since Francophone organizations did not have the institutional capacity to deliver the full range of services in both official languages using a "one-stop shop" model, they were only able to participate in the call for tenders as subcontractors for English-language organizations. Before the EPBC came into force, the applicant filed a complaint with the intervener stating, *inter alia*, that its members were in the best position to identify and meet the French-speaking community's employment assistance service needs; that they were no longer receiving funding; and that despite the linguistic clause contained in the Agreement, maintenance of French-language services was not guaranteed. The applicant also denounced the elimination of certain employment assistance services in centres formerly provided to

L'Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique ainsi qu'aux coûts administratifs qui y sont afférents, pourvu qu'ils soient « similaires » aux prestations d'emploi et mesures de soutien établies par la défenderesse la Commission de l'assurance-emploi du Canada conformément à la LAE, et qu'ils correspondent à l'objet de la partie II de la LAE et des lignes directrices prévues à son paragraphe 57(1). En vertu de l'Entente et conformément à l'article 63 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE) qui la sous-tend, le gouvernement fédéral finance le coût des prestations et mesures établies par le gouvernement de la Colombie-Britannique, mais la province détient maintenant la responsabilité d'exécuter les programmes de services d'aide à l'emploi et est la principale responsable de la livraison des prestations et mesures. L'Entente contient des dispositions qui traitent, entre autres choses, des obligations linguistiques des parties, à savoir notamment que la Colombie-Britannique s'engage à offrir l'accès à ses prestations et à assurer les fonctions du Service national de placement « dans l'une ou l'autre des langues officielles du Canada, lorsqu'il y a une demande importante de cette aide ou de ces fonctions dans cette langue ». La Colombie-Britannique a développé un nouveau modèle de services d'aide à l'emploi, appelé modèle à « guichet unique », aux termes duquel un seul organisme régional est devenu responsable de tous les services d'aide à l'emploi dans chaque région, y compris les services en français. Par conséquent, les francophones ont alors cessé d'être servis par des organismes ayant pour vocation primaire de répondre aux besoins de la communauté francophone. La Colombie-Britannique a décidé de ne pas renouveler le financement des organismes francophones. Selon la demanderesse, le modèle « par et pour » était le seul de nature à pouvoir assurer à la communauté linguistique francophone des services d'aide à l'emploi de qualité égale. Avant l'entrée en vigueur de son nouveau programme de services d'aide à l'emploi (l'EPBC), la Colombie-Britannique a émis un appel d'offres pour la livraison des services dans chacune des régions identifiées pour la prestation de services en « guichet unique ». Dans ce nouveau programme, les francophones sont identifiés comme étant une « population spécialisée ». Dans certaines régions de la Colombie-Britannique, la demande s'avérait importante et, par conséquent, les services d'aide à l'emploi devaient être disponibles et équivalents aux services en anglais aux termes de l'Entente. L'EPBC est entré en vigueur en avril 2012. Étant donné que les organismes francophones n'avaient pas la capacité institutionnelle d'offrir toute la gamme de services demandés dans les deux langues officielles dans un contexte de modèle à « guichet unique », ils n'ont été en mesure de participer à l'appel d'offres qu'à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones. Avant l'entrée en vigueur de l'EPBC, la demanderesse a déposé une plainte auprès de l'intervenant, affirmant notamment que ses membres étaient

Francophones through agreements with Francophone organizations. In its report, the intervener determined, *inter alia*, that the defendant Employment and Social Development Canada (ESDC) had not “fully” discharged its responsibilities under Part VII of the OLA and had not taken “the necessary measures” to help British Columbia meet the language requirements specified in the Agreement.

The applicant submitted, *inter alia*, that British Columbia employment benefits and support measures fall within exclusive federal jurisdiction under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, and that obligations under subsection 20(1) of the Charter and sections 22 and 25 of the OLA are incumbent upon the defendants. The applicant asked the Court, *inter alia*, to declare that Part IV of the OLA applies to the employment assistance services provided for in the Agreement; order the defendants to develop and implement formal and permanent monitoring mechanisms to ensure compliance with Part VII of the OLA, and require the province to fully comply with the Agreement.

The main substantive issues were whether there was a breach of Part IV of the OLA in the provision of employment assistance services under the Agreement, and whether there was a breach of Part VII of the OLA, specifically section 41.

Held, the application should be dismissed.

Two preliminary issues were addressed: the jurisdiction of the Federal Court and the requirements of the court remedy under section 77 of the OLA.

The Court had jurisdiction to deal with all the issues raised by this case. There was no doubt that all three branches of the ruling in *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics* were met. The main issue of the application, and its *raison d'être*, was first and foremost the application, interpretation and scope of the OLA. It was totally inaccurate to characterize the application for relief as primarily involving concurrent or exclusive jurisdiction. The jurisdiction of the Court in matters relating to a complaint made under the OLA is expressly provided for therein. The OLA is a “law of Canada” and was the legal basis for the applicant’s application. It followed that the Court had jurisdiction to rule on related or adjacent

les mieux placés pour cerner les besoins de la communauté francophone en matière de services d’aide à l’emploi et pour la desservir; qu’ils ne recevaient plus de financement; et que malgré la clause linguistique contenue à l’Entente, le maintien des services aux francophones n’était pas garanti. La demanderesse a également dénoncé la suppression dans certains centres des services d’aide à l’emploi autrefois offerts aux francophones grâce à des ententes avec des organismes francophones. Dans son rapport, l’intervenant a conclu notamment que le défendeur Emploi et Développement social Canada (ESDC) ne s’était pas « pleinement » acquitté de ses responsabilités en vertu de la partie VII de la LLO et n’avait pas pris « les mesures nécessaires » pour aider la Colombie-Britannique à respecter les exigences linguistiques spécifiées dans l’Entente.

La demanderesse a soutenu notamment que les prestations d’emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique sont de compétence exclusive fédérale, en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et que les obligations en vertu du paragraphe 20(1) de la Charte et des articles 22 et 25 de la LLO incombent aux défendeurs. La demanderesse a demandé à la Cour, notamment, de déclarer que la partie IV de la LLO s’applique aux services d’aide à l’emploi prévus à l’Entente; d’ordonner aux défendeurs d’élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes de suivi formels et permanents pour s’assurer du respect de la partie VII de la LLO, et d’exiger le plein respect de l’Entente de la part de la province.

Les principales questions de fond étaient celles de savoir s’il y a eu violation de la partie IV de la LLO dans la prestation des services d’aide à l’emploi aux termes de l’Entente et s’il y a eu entorse à la partie VII de la LLO, et plus particulièrement à son article 41.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Deux questions préliminaires ont été traitées : elles concernaient la compétence de la Cour fédérale et les exigences du recours judiciaire sous l’article 77 de la LLO.

La Cour était compétente pour trancher toutes les questions soulevées par la présente affaire. Il n’a fait aucun doute que les trois critères de l’arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics* ont été satisfaits. Le principal enjeu de la demande, sa raison d’être, était d’abord et avant tout l’application, l’interprétation et la portée de la LLO. Il était tout à fait inexact de dépeindre la demande de redressement comme relevant principalement du partage ou de l’exclusivité des compétences. La compétence de la Cour en matière de litiges portant sur une plainte faite sous la LLO est expressément prévue à cette loi. La LLO est une « loi du Canada », et c’est elle qui constitue le fondement légal du recours de la

constitutional questions. The second and third branches of the *ITO* test were not problematic in this case.

The circumstances of the application, including the fact that the applicant filed its complaint with the intervener prior to the actual implementation of the Agreement, made it necessary to specify the parameters of a court remedy initiated under section 77 of the OLA. The case law is clear that the merits of the complaint must be weighed against the facts that existed at the time the complaint was filed with the intervener. The case law does not distinguish between the time of the alleged breach and the date the complaint was filed, in order to determine the merits of the complaint. The question was not whether the facts before the Court are the same as those before the intervener when the complaint was filed, but whether the same facts in the complaint have changed since then. The remedy to be granted, if any, will be measured at the time of the decision to be rendered by the Court. The passage of time cannot give rise to a breach or non-compliance that did not exist when the complaint was filed. There can be no remedy for a breach or non-compliance that would exist at the time of the Court's decision if that breach or non-compliance had not yet occurred or existed at the time the complaint was filed with the intervener. An application under section 77 is not for a preventive remedy; it is for a curative remedy that provides relief for an infringement of language rights existing at the time of the complaint. The seeds of an apprehended or anticipated breach are not enough. In short, any concerns, fears or apprehensions at the time of the complaint but which only materialize later (as was the case here in many respects) cannot be considered facts existing at the time of the complaint for purposes of a court remedy under section 77 of the OLA. The facts demonstrating non-compliance with the OLA must exist at the time of the complaint.

Part IV of the OLA does not apply to employment assistance services covered by the Agreement. It follows that there was no breach of section 25 of the OLA or subsection 20(1) of the Charter in this case.

Under section 25, where a third party acts “on behalf of” a federal institution, the government has the duty to ensure that the third party provides services in accordance with Part IV of the OLA as if it were the federal institution itself that provided them. The question at issue therefore was whether, under the Agreement, British Columbia provided employment assistance services “on behalf of” the defendants within the meaning of section 25 of the OLA, making these federal institutions subject to Part IV of the OLA. The Court in *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365,

demanderesse. De cette compétence découle la compétence de trancher les questions constitutionnelles qui y sont reliées ou adjacentes. Les deuxième et troisième critères du test *ITO* ne posaient pas problème en l'espèce.

Les circonstances particulières du recours, et notamment le fait que la demanderesse a déposé sa plainte à l'intervenant avant la mise en place effective de l'Entente, ont imposé de préciser les paramètres d'un recours judiciaire entrepris sous l'article 77 de la LLO. La jurisprudence est claire : le bien-fondé de la plainte doit être évalué en fonction des faits qui existaient au moment du dépôt de la plainte auprès de l'intervenant. La jurisprudence ne fait pas cette distinction entre le moment de la violation alléguée et la date du dépôt de la plainte, pour déterminer le bien-fondé de celle-ci. La question n'était pas de voir si les faits devant la Cour sont les mêmes que ceux qui existaient devant l'intervenant au dépôt de la plainte, mais de savoir si les mêmes faits présents au dépôt de la plainte ont évolué depuis. La réparation à accorder, s'il en est une, se mesurera au moment de la décision à rendre par la Cour. Le passage du temps ne peut faire naître une violation ou un manquement qui n'existait pas au dépôt de la plainte; il ne saurait y avoir réparation pour une violation ou un manquement qui existerait au moment de la décision de la Cour si cette violation ou ce manquement n'avait pas encore pris forme ou existé au moment du dépôt de la plainte auprès de l'intervenant. Un recours en vertu de l'article 77 n'est pas un recours préventif; c'est un recours correctif, réparateur d'une atteinte aux droits linguistiques existante au moment de la plainte. Des germes de violation appréhendée ou anticipée ne suffisent pas. En somme, les inquiétudes, craintes ou appréhensions au moment de la plainte mais qui ne se concrétisent que plus tard (comme cela a été le cas ici à plusieurs égards) ne peuvent pas être considérées comme des faits existant au moment de la plainte pour les fins du recours judiciaire sous l'article 77 de la LLO. Les faits démontrant une non-conformité à la LLO doivent exister à la date de la plainte.

La partie IV de la LLO ne s'applique pas aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. Il va de soi qu'aucune entrave à l'article 25 de la LLO ou au paragraphe 20(1) de la Charte ne s'est produite en l'instance.

En vertu de l'article 25, lorsqu'un tiers agit « pour [le] compte » d'une institution fédérale, le gouvernement a l'obligation de s'assurer que le tiers offre des services conformément à la partie IV de la LLO comme si c'était l'institution fédérale elle-même qui les offrait. La question en litige était donc de déterminer si, dans le cadre de l'Entente, la Colombie-Britannique a offert des services d'aide à l'emploi « pour [le] compte » des défendeurs au sens de l'article 25 de la LLO, ayant pour effet d'assujettir ces institutions fédérales à la partie IV de la LLO. La Cour a

[2002] 2 F.C. 164, affd 2003 FCA 203 (*Lavigne*) decided that an agreement such as the one at issue in this case falls within the concurrent jurisdiction between Parliament and the provincial legislatures and that section 25 of the OLA does not apply. Supreme Court case law in no way undermines those findings. By creating and providing its own benefits and measures under the Agreement, British Columbia was acting within its legislative jurisdiction. The Agreement fell under provincial jurisdiction over property and civil rights in the province, matters of a purely local or private nature, and education provided for in subsections 92(13) and 92(16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*. As a result, British Columbia was not acting “on behalf of” or under the control of a federal institution. The control exercised by the defendants over British Columbia benefits and measures, if they do have any control, was essentially financial.

The combination of *Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23* and *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General) (CSN)* did not reject the reasoning in *Lavigne* or alter the findings therein. Those two Supreme Court decisions did not order or suggest that employment assistance services, and in particular employment benefits and support measures such as those covered by the Agreement, fall under exclusive federal jurisdiction. *CSN* did not provide valid grounds for finding that the Supreme Court intended to restrict or limit provincial jurisdiction over employment assistance services. On the contrary, it seems that the Supreme Court implicitly recognized the existence of provincial jurisdiction, and the fact that the labour market support measures have a double aspect that allows for the adoption of both federal and provincial laws and measures. Nowhere in the Supreme Court’s decision is there any reference to exclusive jurisdiction. *CSN* only broadened federal jurisdiction over employment insurance and established the principle that federal jurisdiction under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* must be interpreted in a broad and open-ended manner. Expanding federal jurisdiction does not mean that exclusivity is being granted. Parliament’s jurisdiction may be extended without amputating provincial legislatures’ jurisdiction to intervene in the field of activity at issue. The pith and substance of a law or measure is not synonymous with exclusive jurisdiction. The same factual and legal situation that existed in *Lavigne* prevails today in the case of the Agreement, and this precedent binds the Court. There was no reason to disregard it or allow it to be re-examined. The rule of vertical *stare decisis* applied.

décidé dans l’affaire *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203 (*Lavigne*), qu’une entente comme celle qui fait l’objet du présent litige relève d’une compétence concurrente entre le Parlement et les législatures provinciales, et que l’article 25 de la LLO ne s’y applique pas. La jurisprudence de la Cour suprême ne vient aucunement saper ces conclusions. La Colombie-Britannique, en créant et offrant ses propres prestations et mesures aux termes de l’Entente, agissait dans le cadre de sa compétence législative. L’Entente se rattachait aux compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils dans la province, de matières d’une nature purement locale ou privée et d’éducation, prévues aux paragraphes 92(13) et 92(16) et à l’article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Colombie-Britannique n’agissait donc pas « pour [le] compte » ou sous le contrôle d’une institution fédérale. Le contrôle des défendeurs sur les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, si contrôle il y a, était essentiellement financier.

La conjugaison du *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23*, et de l’arrêt *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général) (CSN)* n’a pas écarté le raisonnement retenu dans l’affaire *Lavigne* ni infirmé les conclusions de cette affaire. Ces deux arrêts de la Cour suprême n’ont pas décrété ni suggéré que les services d’aide à l’emploi, et plus particulièrement les prestations d’emploi et les mesures de soutien comme celles visées par l’Entente, sont de compétence fédérale exclusive. On ne pouvait pas valablement conclure de l’arrêt *CSN* que la Cour suprême a voulu restreindre ou délimiter la compétence provinciale en matière de services d’aide à l’emploi. Au contraire, il semble que la Cour suprême a implicitement reconnu l’existence de la compétence provinciale, et le fait que les mesures de soutien au marché du travail sont assorties d’un double aspect qui permet l’adoption de lois et de mesures aussi bien fédérales que provinciales. À aucun endroit la décision de la Cour suprême ne parle d’exclusivité de compétence. Le jugement *CSN* n’a eu pour effet que d’élargir la compétence fédérale en matière d’assurance-emploi et d’établir le principe selon lequel cette compétence fédérale octroyée au paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* doit être interprétée de façon large et non limitative. Élargir la compétence fédérale ne veut pas dire qu’on lui confère une exclusivité. La compétence du Parlement peut être étendue sans pour autant que la compétence des législatures provinciales ne se voit elle-même amputée de son pouvoir d’intervenir dans le champ d’activités en cause. Le caractère véritable d’une loi ou d’une mesure n’est pas synonyme de compétence exclusive. La même situation factuelle et juridique qui existait dans la décision *Lavigne* prévaut aujourd’hui dans le cas de l’Entente, et ce précédent lie la Cour. Rien ne justifiait de s’en écarter ou ne permettait de le réexaminer. La règle du *stare decisis* vertical s’appliquait.

The pith and substance of British Columbia's benefits and measures are within the province's jurisdiction, and there was no federal government delegation in this case. This was a situation where the double aspect theory applied, and where the doctrine of interjurisdictional immunity defended by the applicant and the intervener played no role. A jurisdictional analysis was required to determine whether British Columbia provided employment assistance services on behalf of the defendants within the meaning of section 25 of the OLA. A careful and detailed analysis of the evidence in the record demonstrated that the dominant characteristic of the benefits and measures funded by the Agreement was to stimulate the development of the labour market in British Columbia through a multitude of programs, that the province had full control under the Agreement, and that these benefits and measures were therefore definitely matters that fell within British Columbia's legislative jurisdiction. The legislative context of the Agreement supported the finding that the benefits and measures provided for in contribution agreements under section 63 of the EIA (and thus through the Agreement) did not fall under federal jurisdiction, but rather under provincial legislative jurisdiction. The defendant Canada Employment Insurance Commission only funded these measures: it did not determine, deliver or administer them. All the most important elements of the Agreement indicated that British Columbia was in charge of designing and implementing its own employment assistance programs. They also reflected the full extent of the benefits and measures being considered to help develop labour markets in the province and the exercise of control by provincial authorities, not a delegation of authority by the defendants. The benefits and measures covered by the Agreement were consistent with matters that fall under both provincial and federal jurisdiction, and their pith and substance had a "double aspect" that could be regulated both by the federal government under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* on unemployment insurance and/or by the provinces under subsections 92(13) and 92(16) or section 93.

Embracing the doctrine of interjurisdictional immunity herein would run counter to the recent principles laid down by the Supreme Court regarding the division of powers and would be a significant departure from case law. The principle of co-operative federalism, and the double aspect theory associated with it, mean that on any matter not exclusive to either level of government both can legislate on certain aspects of the matter. The interpretation of the division of powers to be favoured by the courts is one of flexibility, which does not underestimate the autonomy of provincial legislatures or the scope of Parliament's jurisdiction. The doctrine of

Le caractère véritable des prestations et mesures de la Colombie-Britannique relève de la compétence de la province, et il n'y a eu aucune délégation du gouvernement fédéral en l'espèce. Il s'agissait d'une situation où la théorie du double aspect trouvait application, et où la doctrine de l'exclusivité des compétences défendue par la demanderesse et l'intervenant n'avait pas sa place. Pour déterminer si la Colombie-Britannique offrait des services d'aide à l'emploi pour le compte des défendeurs au sens de l'article 25 de la LLO, il fallait mener une analyse en vertu du partage des compétences. Une analyse soignée et détaillée de la preuve au dossier a démontré que la caractéristique dominante des prestations et mesures financées par l'Entente était de stimuler le développement du marché du travail en Colombie-Britannique à l'aide d'une multitude de programmes, que la province en avait le plein contrôle aux termes de l'Entente, et que ces prestations et mesures relevaient donc assurément de matières situées à l'intérieur de la compétence législative de la Colombie-Britannique. Ce contexte législatif de l'Entente appuyait la conclusion que les prestations et mesures prévues par les accords de contribution de l'article 63 de la LAE (et donc par l'Entente) ne relevaient pas d'une compétence fédérale, mais bien de la compétence législative provinciale. La défenderesse, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, ne faisait que financer ces mesures : elle ne les déterminait pas, ne les délivrait pas, ne les administrait pas. Tous les éléments les plus importants de l'Entente témoignaient de la prise en charge par la Colombie-Britannique de la conception et la mise en place de ses propres programmes de services d'aide à l'emploi. Ils reflétaient aussi la plénitude des prestations et mesures envisagées pour aider au développement des marchés du travail dans la province et l'exercice d'un contrôle par les autorités provinciales, non une délégation de pouvoirs par les défendeurs. Les prestations et mesures visées par l'Entente étaient caractéristiques de matières qui relèvent à la fois des compétences provinciale et fédérale, et avaient un caractère véritable comportant un « double aspect » qui pouvait être réglementé à la fois par le fédéral en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur l'assurance-chômage et/ou par les provinces en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) ou de l'article 93.

Embrasser la doctrine de l'exclusivité des compétences en l'espèce irait à contre-courant des enseignements récents de la Cour suprême en matière de partage de compétences et marquerait une coupure profonde avec la jurisprudence. Le principe du fédéralisme coopératif, et la théorie du double aspect qui y est associée, veulent que, sur toute matière qui n'est pas exclusive à l'un ou l'autre palier de gouvernement, les deux puissent en légiférer certains aspects. L'interprétation du partage des compétences que doivent favoriser les tribunaux en est donc une de souplesse, qui ne sous-estime ni l'autonomie des législatures provinciales ni la portée de la compétence

interjurisdictional immunity has a limited scope. It should be applied with restraint. In this case, it could not be applied.

The defendants had taken “positive measures” within the meaning of Part VII of the OLA at the time that the applicant filed its complaint with the intervener. This was therefore not a situation where they failed to fulfil their duties under Part VII of the OLA. Subsection 41(2) of the OLA stipulates that “[e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1).” The issue was whether the positive measures taken by the defendant helped achieve the objectives of section 41 of the OLA. The provisions of section 41 do not confer rights on Canadians from linguistic minorities. Instead, they impose on federal institutions the duty to work for the benefit of the English and French communities. There is a fundamental difference in the wording of Part IV and Part VII. The OLA does not give Part VII the same status as other parts of the Act. The language used in Part VII, and Parliament’s treatment of Part VII in the OLA clearly reflect this. The term “positive measures” is not defined in the OLA. However, it can be inferred that, in the context of section 41, “positive measures” are concrete measures taken with the intention of producing a positive outcome for the benefit of linguistic minorities in Canada, and that they are a constructive step in fulfilling the commitment in subsection 41(1). There is no explicit or implicit threshold in subsection 41(2). The subsection simply imposes the general duty to take “positive measures”. The test for measuring whether the duty imposed on federal institutions has been fulfilled is not sufficiency; it is relevance, in the sense that the measures must be “positive”. Even within the OLA itself, Parliament wanted the concept of “measures” to be one of variable geometry. The expression “positive measures” does not mean the same thing as other types of measures found elsewhere in the OLA. In short, section 41 does not impose specific and particular duties on federal institutions. The language used in subsection 41(2) is devoid of all specificity. In seeking to require a method for federal institutions to perform impact analyses and gather information, the intervener was attempting to make section 41 a control measure that is not consistent with the language and purpose of the provision. This part cannot be one of the parameters that can help the courts determine the scope of the duty to take “positive measures”. The “positive measures” must be understood to include an obligation to act not only actively but also in a manner that does no harm. Interpreting “positive measures” this way does not add to the text of the Act; it gives the text its full grammatical and ordinary meaning, in harmony with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament, while keeping in mind the broad and liberal approach that must prevail in matters of language rights. The federal government has not yet adopted any regulations under

du Parlement. La doctrine de l’exclusivité des compétences a une portée restreinte. Elle doit être appliquée avec retenue. Dans le présent dossier, elle ne saurait trouver application.

Les défendeurs avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la demanderesse auprès de l’intervenant. Ce n’était donc pas une situation où ils ne se sont pas conformés à leurs obligations aux termes de la partie VII de la LLO. Le paragraphe 41(2) de la LLO prescrit qu’il « incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement ». La question était de déterminer si les défendeurs en ont prises et si elles ont contribué aux objectifs de l’article 41 de la LLO. Les dispositions de l’article 41 ne confèrent pas de droits aux Canadiens issus de minorités linguistiques; elles imposent plutôt aux institutions fédérales l’obligation d’œuvrer au bénéfice des communautés francophones et anglophones. Il y a une différence de formulation fondamentale entre la partie IV et la partie VII. La LLO n’attribue pas à la partie VII le même statut que les autres parties de la loi. Le langage utilisé à la partie VII et le traitement que lui réserve le législateur dans la LLO le reflètent clairement. L’expression « mesures positives » n’est pas définie dans la LLO. On peut toutefois tirer de ces définitions que, dans le contexte de l’article 41, des mesures « positives » seront des mesures concrètes qui sont prises avec l’intention d’avoir un effet favorable au bénéfice des minorités linguistiques au Canada et qui constituent une étape constructive dans l’engagement du paragraphe 41(1). Il n’y a pas de seuil au paragraphe 41(2), explicite ou implicite; ce que fait le paragraphe, c’est simplement d’imposer l’obligation générale de prendre « des mesures positives ». Le critère à employer pour mesurer si l’obligation faite aux institutions fédérales est satisfaite n’en est pas un de suffisance; c’en est un de pertinence, au sens où les mesures se doivent d’être « positives ». Même au sein de la LLO elle-même, le législateur a voulu que le concept de « mesures » en soit un à géométrie variable. L’expression « des mesures positives » ne signifie pas la même chose que ces autres types de mesures. En somme, l’article 41 n’impose pas d’obligations précises et particulières aux institutions fédérales. Rien dans le langage utilisé au paragraphe 41(2) n’évoque quelque spécificité que ce soit. En voulant exiger une méthode d’analyse d’impact et de recueil d’informations par les institutions fédérales, l’intervenant a tenté de faire de l’article 41 une mesure de contrôle qui ne correspond pas avec le langage et l’objet de la disposition. Ce volet ne peut faire partie des paramètres qui peuvent aider les tribunaux à cerner la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives ». Il faut comprendre que les « mesures positives » incluent une obligation d’agir non seulement de façon active mais aussi de façon à ne pas nuire. Ce n’est pas ajouter au texte de la loi que de l’interpréter ainsi; c’est lui donner son plein sens ordinaire et grammatical, en harmonie avec l’économie de la

section 41(3) of the OLA. It is clear that Parliament's intention was to use regulations to clarify and determine how federal institutions could comply with the duty to take "positive measures" and thus provide clarification where subsection 41(2) is silent. However, without regulations specifying its scope and scale, subsection 41(2) cannot include the requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations that the applicant and the intervenor wished to lend it. Without these clarifications, which can only be provided through regulations, the courts cannot sanction federal institutions for failing to comply with duties that the OLA does not impose on them. By enacting subsection 41(2) and extending the court remedy under section 77 in Part VII of the OLA, Parliament has already given section 41 "teeth". There is nothing in the current wording of subsection 41(2) to suggest that the positive measures prescribed by Part VII of the OLA must be targeted for a program, decision-making process, factual situation or specific initiative of a federal institution that may have been the subject of a complaint to the intervenor. In the absence of regulations that would further specify their content, these positive measures need only fall within the general framework of the federal institution's operation and mandate. Positive measures must respect the jurisdiction and powers of the provinces. It is sufficient for the courts to be satisfied, on a balance of probabilities, that the federal institution has actually taken steps to fulfil its duty in light of those parameters. By making regulations under subsection 41(3) of the OLA, the federal government could further clarify the scope and requirements of what constitutes acceptable "positive measures".

The "positive measures" taken by the federal institutions included inserting a consultation clause in the Agreement and conducting effective consultations with representatives of the French linguistic minority. When analyzed as a whole, the evidence in the record met the requirements of subsection 41(2) of the OLA interpreted as it should be, and accordingly the defendants fulfilled their duty to take "positive measures". This was sufficient to dispose of the application under Part VII and dismiss it. No remedies were granted.

loi, son objet et l'intention du législateur, tout en gardant à l'esprit l'approche large et libérale qui doit prévaloir en matière de droits linguistiques. Aucun règlement n'a encore été adopté par le gouvernement fédéral sous le paragraphe 41(3) de la LLO. Il apparaît manifeste que l'intention du législateur était d'utiliser le mécanisme du règlement pour préciser et déterminer comment les institutions fédérales pourraient se conformer à l'obligation de prendre « des mesures positives », et ainsi exprimer ce sur quoi le paragraphe 41(2) est demeuré muet. Toutefois, sans règlement précisant sa portée et son étendue, le paragraphe 41(2) ne saurait emporter l'exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles particulières que la demanderesse et l'intervenant voulaient lui prêter. Sans ces précisions qui ne peuvent résulter que de règlements, les tribunaux ne peuvent pas sanctionner les institutions fédérales pour un défaut de se conformer à des obligations que la LLO ne leur impose pas. Le Parlement a déjà, en adoptant le paragraphe 41(2) et en élargissant le recours judiciaire de l'article 77 à la partie VII de la LLO, donné des « dents » à l'article 41. Il n'y a rien, dans le libellé actuel du paragraphe 41(2), qui permette de conclure que les mesures positives prescrites par la partie VII de la LLO doivent être ciblées pour un programme, un processus décisionnel, une situation factuelle ou une initiative particulière d'une institution fédérale qui aura pu faire l'objet d'une plainte à l'intervenant. Il suffit, en l'absence de règlement qui en préciserait davantage la teneur, que ces mesures positives s'inscrivent dans le cadre général du fonctionnement et du mandat institutionnel de l'institution fédérale concernée. Les mesures positives doivent respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces. Il suffit que les tribunaux soient satisfaits, selon la norme de la prépondérance des probabilités, que l'institution fédérale aura effectivement pris des mesures pour satisfaire son obligation à la lumière de ces paramètres. Le gouvernement fédéral pourrait, par voie de règlement en vertu du paragraphe 41(3) de la LLO, préciser davantage la portée et les exigences de ce qui constitue « des mesures positives » acceptables.

Les « mesures positives » prises par les institutions fédérales ont pris la forme de l'insertion de la clause de consultation contenue dans l'Entente et de consultations effectives qui ont eu lieu avec les représentants de la minorité linguistique francophone. Lorsqu'analysée dans son ensemble, la preuve au dossier répondait aux exigences du paragraphe 41(2) de la LLO interprété tel qu'il le convient et que, partant, les défendeurs se sont conformés à leur obligation de prendre « des mesures positives ». Ceci suffisait pour disposer du recours sous la partie VII et le rejeter. Aucune réparation n'a été accordée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to amend the Official Languages Act (promotion of English and French), S.C. 2005, c. 41.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 16(1),(3), 20.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91, 92, 93, 101.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
Contraventions Act, S.C. 1992, c. 47.
Department of Employment and Social Development Act, S.C. 2005, c. 34.
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 22, 23, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, Preamble, ss. 2, 3, 21, 22, 25, 27, 28, 33, 36(2), 38(1)(b), 41, 43(1),(2), 56(1), 58(1), 76, 77, 81, 82.
Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations, SOR/92-48.
Statistics Act, R.S.C., 1985, c. S-19.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement, signed February 20, 2008.

CASES CITED

FOLLOWED:

DesRochers v. Canada (Industry), 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194; *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186; *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342.

APPLIED:

Thibodeau v. Air Canada, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340, aff'd 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 16(1),(3), 20.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91, 92, 93, 101.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44], art. 52.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais), L.C. 2005, ch. 41.
Loi sur la statistique, L.R.C. (1985), ch. S-19.
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 22, 23, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63.
Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social, L.C. 2005, ch. 34.
Loi sur les contraventions, L.C. 1992, ch. 47.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57.
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, préambule, art. 2, 3, 21, 22, 25, 27, 28, 33, 36(2), 38(1)(b), 41, 43(1),(2), 56(1), 58(1), 76, 77, 81, 82.
Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services, DORS/92-48.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Entente Canada-Colombie Britannique sur le développement du marché du travail, signée le 20 février 2008.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS SUIVIES :

DesRochers c. Canada (Industrie), 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194; *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203; *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1R.C.S. 342.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Thibodeau c. Air Canada, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340, conf. 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155; *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331;

[2015] 1 S.C.R. 331; *Desrochers v. Canada (Industry)*, 2006 FCA 374, [2007] 3 F.C.R. 3; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725.

CONSIDERED:

Norton v. Via Rail Canada, 2009 FC 704; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; *Manitoba Language Rights (Re)*, [1985] 1 S.C.R. 721, (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Attorney General) v. Shakov*, 2017 FCA 250; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers*, [1983] 1 S.C.R. 733, (1983), 147 D.L.R. (3d) 1; *Tuccaro v. Canada*, 2014 FCA 184, 2014 D.T.C. 5103; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23*, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 269; *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511; *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Department of Justice)*, 2001 FCT 239, 35 Admin. L.R. (3d) 46; *Paradis Honey Ltd v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, (1982), 138 D.L.R. (3d) 1; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 78 A.R. 1; *Picard v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2010 FC 86, [2011] 2 F.C.R. 192; *Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481, revd on other grounds by 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55; *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 999, [2012] 2 F.C.R. 23; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149.

REFERRED TO:

Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3; *Dionne v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 862; *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511; *Tran v. Canada (Public Safety and*

Desrochers c. Canada (Industrie), 2006 CAF 374, [2007] 3 R.C.F. 3; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Norton c. Via Rail Canada, 2009 CF 704; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Canada (Procureur général) c. Shakov*, 2017 CAF 250; *Northern Telecom Canada Ltée c. Travailleurs en communication*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Tuccaro c. Canada*, 2014 CAF 184; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23*, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 269; *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511; *Canada (Commissaire aux Langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)*, 2001 CFPI 239; *Paradis Honey Ltd c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Picard c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2010 CF 86, [2011] 2 R.C.F. 192; *Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481, inf. pour d'autres motifs par 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55; *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 999, [2012] 2 R.C.F. 23; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149.

DÉCISIONS CITÉES :

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation) 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Dionne c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 862; *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511; *Tran c. Canada (Sécurité publique*

Emergency Preparedness), 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Alpha Marathon Technologies Inc. v. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 FC 1119; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 366; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 487, [2017] 4 F.C.R. 510; *Jones v. A.G. of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, (1974) 7 N.B.R. (2d) 526; *Canada (Commissioner of Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55; *Siemens v. Manitoba (Attorney General)*, 2003 SCC 3, [2003] 1 S.C.R. 6; *Gligbe v. Canada*, 2016 FC 467; *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.), [1892] J.C.J. No. 1 (QL); *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 125 N.S.R. (2d) 81; *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505, 208 D.L.R. (4th) 577 (C.A.); *Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174.

et Protection civile), 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Alpha Marathon Technologies Inc. c. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 CF 1119; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 366; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510; *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182; *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55; *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6; *Gligbe c. Canada*, 2016 CF 467; *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.), [1892] J.C.J. n° 1 (QL); *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505, 208 D.L.R. (4th) 577 (C.A.); *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328; *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174

AUTHORS CITED

Canadian Heritage. “Guide for Federal Institutions on Part VII (Promotion of French and English) of the Official Languages Act”, 2007.

Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed., 2004 “positive”.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Government of Canada. *Roadmap for Canada’s Linguistic Duality 2008–2013: Acting for the Future*, Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2008.

House of Commons, Standing Committee on Official Languages, *Evidence*, 38th Parl., 1st Sess., No. 38 (June 14, 2005).

House of Commons, Standing Committee on Official Languages, *Evidence*, 38th Parl., 1st Sess., No. 41 (September 28, 2005).

House of Commons, Standing Committee on Official Languages, *Evidence*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005).

Petit Larousse illustré, 2018 “positif”.

Petit Robert, 2018 “positif”.

Senate, *Debates of the Senate*, 1st Sess., 38th Parl., Vol. 142, No. 7 (October 21, 2004).

Senate, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 1 (October 18, 2004).

DOCTRINE CITÉE

Canadian Oxford Dictionary, 2^e éd., 2004 « positive ».

Chambre des communes, Comité permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 38^e lég., 1^{re} sess., n° 38 (14 juin 2005).

Chambre des communes, Comité permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 38^e lég., 1^{re} sess., n° 41 (28 septembre 2005).

Chambre des communes, Comité permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 38^e lég., 1^{re} sess., n° 44 (6 octobre 2005).

Débats du Sénat, 38^e lég., 1^{re} sess., vol. 142, n° 7 (21 octobre 2004).

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Gouvernement du Canada. *Feuille de route pour la dualité linguistique canadienne 2008–2013 : agir pour l’avenir*, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2008.

Patrimoine canadien. « Guide à l’intention des institutions fédérales sur la Partie VII (Promotion du français et de l’anglais) de la Loi sur les langues officielles », 2007.

Petit Larousse illustré, 2018 « positif ».

Petit Robert, 2018 « positif ».

Sénat. *Débats du Sénat*, 38^e lég., 1^{re} sess., vol. 142, n° 7 (21 octobre 2004).

APPLICATION for remedy filed under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* (OLA) pursuant to which the applicant argued that the defendants violated Parts IV and VII of the OLA and subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, under a federal-provincial agreement on employment assistance services. Application dismissed.

APPEARANCES

Mark Power and *Marc-André Roy* for applicant.

Ian Demers and *Lisa Morency* for defendants.
Christine Ruest Norrena and *Marilou Bordeleau* for intervener, the Commissioner of Official Languages for Canada.

SOLICITORS OF RECORD

Power Law, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.
Office of the Commissioner of Official Languages, Gatineau, for intervener, the Commissioner of Official Languages for Canada.
Nathaniel Carnegie for intervener, the Attorney General of British Columbia.

The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by

GASCON J.:

I. Overview

[1] This is an application filed under subsection 77(1) of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA), pursuant to which the Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) argues that the defendants violated Parts IV [sections 21–33] and VII [sections 41–45] of the OLA and subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being

Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 1 (18 octobre 2004).

DEMANDE de redressement instituée en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO), aux termes de laquelle la demanderesse a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu’au paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le cadre d’une entente fédérale-provinciale sur des services d’aide à l’emploi. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Mark Power et *Marc-André Roy*, pour la demanderesse.

Ian Demers et *Lisa Morency*, pour les défendeurs.
Christine Ruest Norrena et *Marilou Bordeleau*, pour l’intervenant, le commissaire au langues officielles du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Power Law, Ottawa, pour la demanderesse.
La sous-procureure générale du Canada pour les défendeurs.
Commissariat aux langues officielles, Gatineau, pour l’intervenant, le commissaire aux langues officielles du Canada.
Nathaniel Carnegie, pour l’intervenante, la procureure générale de la Colombie-Britannique.

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

LE JUGE GASCON :

I. Aperçu

[1] La Cour est saisie d’une demande en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (4^e suppl.) (1985), ch. 31 (LLO), aux termes de laquelle la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) soutient que les défendeurs auraient porté atteinte aux parties IV [articles 21 à 33] et VII [articles 41 à 45] de la LLO ainsi qu’au paragraphe 20(1) de

Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter), under a federal-provincial agreement on employment assistance services, entered into under section 63 of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (EIA). Part IV of the OLA deals with communications with and services to the public delivered by federal institutions, while Part VII requires that federal institutions ensure that “positive measures” are taken to enhance the vitality of English and French communities.

[2] More specifically, the FFCB alleges that the defendants, Human Resources and Social Development Canada (HRSDC), now Employment and Social Development Canada (ESDC), and the Canada Employment Insurance Commission (Commission) failed to meet their linguistic obligations toward British Columbia’s official language minority community (OLMC), the French linguistic minority, in entering into and implementing the *Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement* signed in February 2008 (Agreement).

[3] In the spring of 2011, the FFCB filed several complaints with the Commissioner of Official Languages (Commissioner)¹ alleging two main breaches of the OLA. Firstly, the change in the employment assistance service delivery model developed and implemented by the Government of British Columbia under the Agreement would hinder the development and vitality of the French-speaking minority community in the province. Secondly, the French-language employment assistance services provided in British Columbia would no longer be of equal quality or would no longer be available with the new model under consideration. Pursuant to his investigation under Parts IV and VII of the OLA, the Commissioner’s final investigation report issued in April 2013 found that the defendants had failed to meet their obligations under

¹ I use the masculine to refer to the Commissioner in these reasons, given the identity of the person who currently holds the position, but I am well aware that this identity has varied throughout the history of this case.

la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (Charte), dans le cadre d’une entente fédérale-provinciale sur des services d’aide à l’emploi, conclue en vertu de l’article 63 de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (LAE). La partie IV de la LLO porte sur les communications avec le public et la prestation des services par les institutions fédérales, tandis que la partie VII impose aux institutions fédérales une obligation de veiller à prendre « des mesures positives » pour favoriser l’épanouissement des communautés francophones et anglophones du Canada.

[2] Plus spécifiquement, la FFCB allègue que les défendeurs Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDC), aujourd’hui nommé Emploi et Développement social Canada (EDSC), et la Commission de l’assurance-emploi du Canada (Commission) auraient manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) de la Colombie-Britannique, à savoir la minorité linguistique francophone, dans la conclusion et la mise en œuvre de l’*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail*, signée en février 2008 (Entente).

[3] Au printemps 2011, la FFCB a déposé plusieurs plaintes devant le commissaire aux langues officielles (commissaire)¹ alléguant deux entorses principales à la LLO. D’une part, le changement de modèle de prestation des services d’aide à l’emploi conçu et mis en œuvre par le gouvernement de la Colombie-Britannique dans le cadre de l’Entente nuirait au développement et à l’épanouissement de la communauté minoritaire francophone de la province. D’autre part, les services d’aide à l’emploi offerts en français en Colombie-Britannique ne seraient plus de qualité égale ou ne seraient plus disponibles avec le nouveau modèle envisagé. Suite à son enquête menée en vertu des parties IV et VII de la LLO, le commissaire a conclu, dans un rapport final d’enquête émis en avril 2013, que les défendeurs avaient

¹ J’utilise le masculin pour référer au commissaire dans les présents motifs, compte tenu de l’identité de la personne qui occupe actuellement le poste, mais je suis bien conscient qu’au cours de l’histoire du présent dossier, cette identité a varié.

the OLA. Following receipt of the Commissioner's final investigation report, the FFCB filed the current application in August 2013.

[4] The FFCB is seeking an order from this Court declaring that employment benefits and support measures available under the Agreement run counter to subsection 20(1) of the Charter and Parts IV and VII of the OLA. The FFCB also wishes to obtain an order directing ESDC and the Commission to comply with Part IV of the OLA by providing benefits and measures of equal quality for the French-speaking community, and to take the necessary steps (in terms of benefits and measures available under the Agreement) to meet the requirements of Part VII of the OLA. The FFCB also asks the Court to order the establishment of follow-up mechanisms, in collaboration with the French linguistic minority, to ensure compliance with the language obligations resulting from the Agreement and Part VII of the OLA.

[5] This case therefore deals with the scope and interpretation of Parts IV and VII of the OLA in the context of a transfer payment agreement between the federal government and a provincial government for the administration of employment support services to help workers re-enter the work force. The Commissioner intervened in the proceedings to argue how, in his opinion, the sections of the OLA at issue in this case should be interpreted. After the service of a notice of constitutional question on the attorneys general of all provinces (pursuant to section 57 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7), the Attorney General of British Columbia (AGBC) also intervened in this case.

[6] The FFCB's application raises the following main issues:

- Under the Agreement, does British Columbia provide employment assistance services "on behalf of" ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA, making these federal institutions subject to Part IV of the OLA?

failli aux obligations qui leur incombent aux termes de la LLO. Suite à la réception du rapport final d'enquête du commissaire, la FFCB a déposé le présent recours en août 2013.

[4] La FFCB recherche une ordonnance de cette Cour déclarant que les prestations d'emploi et les mesures de soutien offertes en vertu de l'Entente vont à l'encontre du paragraphe 20(1) de la Charte et des parties IV et VII de la LLO. La FFCB souhaite également obtenir une ordonnance intimant à EDSC et à la Commission de se conformer à la partie IV de la LLO en offrant des prestations et mesures qui soient de qualité égale réelle pour la communauté francophone, et de prendre les mesures nécessaires (au niveau des prestations et mesures offertes en vertu de l'Entente) afin de respecter les exigences de la partie VII de la LLO. La FFCB demande aussi à la Cour d'ordonner la mise en place de mécanismes de suivi, en collaboration avec la minorité linguistique francophone, pour assurer la conformité des obligations linguistiques découlant de l'Entente et de la partie VII de la LLO.

[5] La présente affaire porte donc sur la portée et l'interprétation des parties IV et VII de la LLO dans le contexte d'une entente de paiements de transfert entre le gouvernement fédéral et un gouvernement provincial pour l'administration de services d'aide à l'emploi en vue de réintégrer le marché du travail. Le commissaire est intervenu aux procédures pour faire valoir quelle devrait être, selon lui, l'interprétation à donner aux articles de la LLO en cause dans le présent dossier. À la suite de la signification d'un avis de question constitutionnelle aux procureurs généraux de toutes les provinces (conformément à l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7), le procureur général de la Colombie-Britannique (PGCB) est aussi intervenu dans cette affaire.

[6] La demande de la FFCB soulève les principales questions en litige suivantes :

- La Colombie-Britannique offre-t-elle, dans le cadre de l'Entente, des services d'aide à l'emploi « pour [le] compte » d'EDSC et de la Commission au sens de l'article 25 de la LLO, ayant pour effet d'assujettir ces institutions fédérales à la partie IV de la LLO ?

- Have ESDC and the Commission taken “positive measures” to fulfil their duties under Part VII of the OLA, specifically section 41?
- If there is a finding of breach or non-compliance with the OLA, what should the appropriate remedy be?
- How should the costs be awarded?
- ESDC et la Commission ont-ils pris « des mesures positives » pour s’acquitter de leurs obligations découlant de la partie VII de la LLO, et plus précisément de son article 41 ?
- S’il est conclu à une violation ou inobservation de la LLO, quel devrait être le remède approprié ?
- À qui devraient être accordés les dépens ?

[7] For the reasons that follow, the FFCB’s application must fail. I am of the view that, under the circumstances, Part IV does not apply to the Agreement between the federal government and British Columbia because the delivery of employment assistance services stipulated in the Agreement is a valid exercise of the province’s legislative authority and, therefore, British Columbia is not acting “on behalf of” a federal institution. Also, I am satisfied that, in view of the proper interpretation of subsection 41(2) of the OLA and the evidence in the record, the federal institutions involved had taken “positive measures” within the meaning of Part VII of the OLA when the FFCB filed its complaint with the Commissioner. Since there was no breach or non-compliance with the OLA when the FFCB filed its complaint, the Court cannot order a remedy. However, the FFCB is entitled to its costs under the circumstances.

[8] Of course, the Court’s decision responds first and foremost to the particular facts of this case. However, for both Part IV and Part VII of the OLA, the FFCB’s application raises issues that may have further implications. The parties have pointed this out to the Court. With respect to Part IV, the defendants stated that the interpretation proposed by the FFCB and the Commissioner could undermine all federal-provincial labour market development agreements currently in place in Canada. With respect to Part VII, the FFCB and the Commissioner indicated that the interpretation of section 41 could have implications for the duty of all federal institutions to take positive measures to implement the federal government’s commitment to enhance the vitality and development

[7] Pour les motifs qui suivent, la demande de la FFCB doit échouer. En effet, je suis d’avis que, dans les circonstances, la partie IV ne s’applique pas à l’Entente conclue entre le gouvernement fédéral et la Colombie-Britannique, puisque la fourniture des services d’aide à l’emploi prévue à l’Entente constitue un exercice valide de la compétence législative de la province et que, partant, la Colombie-Britannique n’agit pas « pour [le] compte » d’une institution fédérale. De plus, je suis satisfait qu’en regard de l’interprétation qu’il convient de donner au paragraphe 41(2) de la LLO et de la preuve au dossier, les institutions fédérales en cause avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire. Puisqu’il n’y avait pas de violation ou d’inobservation de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, la Cour ne peut imposer de réparation. Cependant, la FFCB a droit à ses frais et dépens dans les circonstances.

[8] Bien sûr, la décision rendue par la Cour répond d’abord et avant tout aux faits particuliers du présent dossier. Toutefois, tant pour la partie IV que la partie VII de la LLO, la demande de la FFCB soulève des questions pouvant avoir des répercussions qui en débordent. Les parties l’ont d’ailleurs souligné à la Cour. Du côté de la partie IV, les défendeurs ont mentionné que l’interprétation proposée par la FFCB et le commissaire pourrait ébranler l’ensemble des ententes fédérales-provinciales sur le développement du marché du travail actuellement en place au Canada. Du côté de la partie VII, la FFCB et le commissaire ont indiqué que l’interprétation retenue pour l’article 41 pourrait avoir des incidences sur l’obligation qui incombe à l’ensemble des institutions

of linguistic minorities and promote both official languages. The Court has considered these issues in preparing these reasons.

II. Background

A. *The parties*

[9] The FFCB is a non-profit organization that has been representing British Columbia's French-speaking community since 1945. Its members include many Francophone organizations and groups.

[10] ESDC, formerly known as HRSDC, is the federal department responsible for developing, managing and delivering social programs and services that contribute to the development of human resources in Canada and to the skills of Canadians and social development in Canada. This includes employment insurance services. For its part, the Commission derives its jurisdiction from the *Department of Employment and Social Development Act*, S.C. 2005, c. 34, and is responsible for administering the EIA and producing an annual Employment Insurance Monitoring and Assessment Report, which the responsible minister tables in Parliament. ESDC and the Commission are both federal institutions within the meaning of section 3 of the OLA.

[11] The role of the primary intervenor in this case, the Commissioner, is to ensure that federal institutions fulfil their legal language obligations and to receive complaints filed under the OLA alleging breaches or failures to comply with these obligations. The second respondent, the AGBC, represents the Province of British Columbia, which is party to the Agreement entered into with ESDC and the Commission. It seems to me important to note that while the FFCB's application raises a constitutional question of jurisdiction between Parliament and the provincial legislatures, and although labour market development agreements are closely analogous to the Agreement are now in place in all provinces

fédérales de prendre des mesures positives pour mettre en œuvre l'engagement du gouvernement fédéral de favoriser l'épanouissement et le développement des minorités linguistiques et la promotion des deux langues officielles. La Cour a tenu compte de ces enjeux dans la rédaction des présents motifs.

II. Contexte

A. *Les parties*

[9] La FFCB est un organisme sans but lucratif qui agit à titre de porte-parole de la communauté francophone en Colombie-Britannique depuis 1945. Elle a pour membres de nombreux organismes et regroupements francophones.

[10] EDSC, connu auparavant sous le nom de RHDC, est le ministère fédéral responsable de l'élaboration, la gestion et la prestation des programmes et services sociaux contribuant au développement des ressources humaines au Canada, des compétences des Canadiens et du développement social au Canada. Ceci inclut notamment les services d'assurance-emploi. Pour sa part, la Commission tire sa compétence de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34, et a notamment pour responsabilité d'administrer la LAE et de produire, chaque année, un rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi, que le ministre responsable dépose au Parlement. EDSC et la Commission sont, toutes deux, des institutions fédérales au sens de l'article 3 de la LLO.

[11] Le principal intervenant dans ce dossier, le commissaire, a pour rôle de veiller à ce que les institutions fédérales respectent leurs obligations légales en matière linguistique et de recevoir les plaintes logées aux termes de la LLO et invoquant des violations ou manquements à ces obligations. Quant au second intervenant, le PGCB, il représente la province de la Colombie-Britannique, laquelle est partie à l'Entente conclue avec EDSC et la Commission. Il me paraît important d'observer que, bien que le recours de la FFCB soulève une question constitutionnelle de partage de compétences entre le Parlement et les législatures provinciales, et bien que des ententes sur le développement du marché du travail étroitement

and territories in Canada, no provincial Attorney General other than the AGBC has intervened in the case.

B. *The Agreement*

[12] The Agreement at issue in this case was signed in February 2008 and deals with employment assistance programs and services in British Columbia. It stipulates that ESDC and the Commission will contribute financially to the costs of the province's employment assistance programs and services and related administrative costs, provided they are "similar" to the employment benefits and support measures established by the Commission in accordance with the EIA, and consistent with the purpose of Part II [sections 56–65.2] of the EIA and the guidelines set out in subsection 57(1).

[13] Before the Agreement was signed, HRSDC and the Commission, in conjunction with the province, were solely responsible for the delivery of employment assistance services in British Columbia. In fact, in 1997, following the amendments to the EIA pursuant to the reform of Canada's employment insurance system, HRSDC and the Commission signed a first co-management agreement with British Columbia on the development of the labour market in the province. Under the agreement, British Columbia assumed certain responsibilities with respect to employment assistance services. Pursuant to the agreement, the province had a role in designing and managing employment benefits and support measures, and in operating the National Employment Service (NES), but was not involved in the direct delivery of services resulting from these measures or the NES. Under the 1997 agreement, several Francophone member organizations of the FFCB received funding to provide employment assistance services to Francophone client groups. The various Francophone organizations provided both "assisted" and "non-assisted" services. The so-called "assisted" services allowed clients to search for work independently or with the help of an employment counsellor, using support provided by data banks. The so-called "non-assisted" services included meetings between counsellors and the client, the organization of

analogues à l'Entente soient maintenant en place dans toutes les provinces et tous les territoires au Canada, aucun procureur général provincial autre que le PGCB n'est intervenu au dossier.

B. *L'Entente*

[12] L'Entente qui fait l'objet du présent litige a été signée en février 2008 et porte sur les programmes et services d'aide à l'emploi en Colombie-Britannique. Elle prévoit qu'EDSC et la Commission contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la province ainsi qu'aux coûts administratifs qui y sont afférents, pourvu qu'ils soient « similaires » aux prestations d'emploi et mesures de soutien établies par la Commission conformément à la LAE, et qu'ils correspondent à l'objet de la partie II [articles 56 à 65.2] de la LAE et des lignes directrices prévues à son paragraphe 57(1).

[13] Avant la conclusion de l'Entente, RHDCC et la Commission étaient, en collaboration avec la province, seuls responsables de la prestation des services d'aide à l'emploi en Colombie-Britannique. En effet, en 1997, suite aux modifications apportées à la LAE dans la foulée de la réforme du régime canadien d'assurance-emploi, RHDCC et la Commission avaient signé avec la Colombie-Britannique un premier accord de cogestion sur le développement du marché du travail dans la province. Cette entente permettait alors à la Colombie-Britannique d'exercer certaines responsabilités en matière de services d'aide à l'emploi. En vertu de cet accord, la province exerçait un rôle dans la conception et la gestion des prestations d'emploi et des mesures de soutien, et dans le fonctionnement du Service national de placement (SNP), sans toutefois être impliquée dans la prestation directe des services découlant de ces mesures ou du SNP. Aux termes de l'accord de 1997, plusieurs organismes francophones membres de la FFCB recevaient du financement pour offrir des services d'aide à l'emploi à des clientèles francophones. Les divers organismes francophones offraient des services autant « assistés » que « non-assistés ». Les services dits « assistés » permettaient la recherche d'emploi de façon autonome ou avec l'aide d'un conseiller à l'emploi, en utilisant le support fourni par des banques de données.

group workshops, job fairs, and assistance provided by a guidance counsellor. For their part, ESDC and the Commission retained primary responsibility for establishing and implementing employment benefits and support measures, including providing the necessary financial support to any person or organization responsible for directly providing services in British Columbia.

[14] Under the February 2008 Agreement, the Government of British Columbia assumed the lead role in the development and administration of employment benefits and support measures under Part II of the EIA, in particular, those that helped employment insurance clients re-enter the labour force. Pursuant to the Agreement and in accordance with section 63 of the EIA that underlies it, the federal government funds the cost of benefits and measures established by the Government of British Columbia. However, the province is now responsible for delivering employment assistance service programs funded by federal employment insurance funds and has primary responsibility for the delivery of benefits and measures. The Commission pays British Columbia approximately \$300 million annually for employment programs established by the province under the Agreement.²

[15] The Agreement and the Annexes contain about 50 pages. The main facts in this case can be summarized as follows: In terms of its objectives, the first expectations of the preamble to the Agreement indicate that Canada and British Columbia:

... agree on the importance of the development of a skilled workforce and to the rapid re-employment of unemployed British Columbians;

² I note that HRSDC and British Columbia also entered into a parallel agreement in February 2008 entitled the *Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement*. However, I will not address it in these reasons, because the FFCB did not make written or oral representations about it and instead focused on the Agreement.

Les services dits « non-assistés » englobaient par exemple les rencontres entre les conseillers et le client, l'organisation d'ateliers de groupe, les foires à l'emploi, et l'assistance d'un conseiller d'orientation. De leur côté, ESDC et la Commission conservaient la responsabilité première d'établir les prestations d'emploi et les mesures de soutien et d'en assurer la mise en œuvre, notamment en fournissant le soutien financier nécessaire à toute personne ou organisation chargée d'offrir directement les services en Colombie-Britannique.

[14] Avec l'Entente de février 2008, le gouvernement de la Colombie-Britannique assume désormais le rôle de premier plan dans l'élaboration et l'administration des prestations d'emploi et des mesures de soutien prévues à la partie II de la LAE, lesquelles visent notamment à aider les clients de l'assurance-emploi à réintégrer le marché du travail. Ainsi, en vertu de l'Entente et conformément à l'article 63 de la LAE qui la sous-tend, le gouvernement fédéral finance le coût des prestations et mesures établies par le gouvernement de la Colombie-Britannique, mais la province détient maintenant la responsabilité d'exécuter les programmes de services d'aide à l'emploi financés par les fonds de l'assurance-emploi fédérale, et est la principale responsable de la livraison des prestations et mesures. La Commission verse annuellement quelque 300 millions de dollars à la Colombie-Britannique au titre des programmes d'emploi établis par la province dans le cadre de l'Entente².

[15] L'Entente, avec ses annexes, s'étend sur une cinquantaine de pages. Les principaux éléments pertinents au présent litige peuvent se résumer comme suit. Au niveau de ses objectifs, les premiers attendus du préambule de l'Entente indiquent notamment que le Canada et la Colombie-Britannique :

[...] s'entendent sur l'importance du développement d'une main-d'œuvre qualifiée et du réemploi rapide des Britanno-Colombiens en chômage;

² Je signale que RHDCC et la Colombie-Britannique ont aussi conclu, en février 2008, un accord parallèle intitulé *Entente Canada – Colombie-Britannique sur le marché du travail*. Toutefois, je n'en traite pas dans les présents motifs, la FFCB n'ayant pas fait de représentations écrites ou orales à son sujet et s'étant plutôt concentrée sur l'Entente.

... support the vision of a provincial labour market development system, based on predictable funding to support British Columbia's economic growth, the creation of employment opportunities and reduction in the "productivity gap" through responsive and appropriate labour market services that build on the skills, abilities and potential of British Columbians;

... support the creation of a cohesive, made in British Columbia system of services focused on addressing labour market challenges facing employers and employees across British Columbia; [and]

... agree that they should to the extent possible, reduce unnecessary overlap and duplication in their labour market development programs.

[16] I also believe it is useful to reproduce the purpose of the Agreement, described in Article 2.1 as follows:

2.1. The purpose of this Agreement is to:

(a) implement, within the scope of Part II of the EI Act, new Canada-British Columbia arrangements in the area of labour market development that will enable British Columbia to assume an expanded role in the design and delivery of labour market development programs and services in British Columbia, to benefit clients;

(b) provide for cooperative arrangements between Canada and British Columbia to reduce overlap and duplication in, and to harmonize and coordinate the delivery of, their respective employment programs and services; and

(c) provide for the transfer of affected federal employees to British Columbia. [Emphasis added.]

[17] British Columbia Benefits and Measures provided under the Agreement are described in greater detail in Articles 1.1, 1.2, 3.3 and 3.4 of the Agreement and Articles 3.3 and 3.4 of Annex 1. Essentially, benefits include employment services (in the form of wage subsidies and work experience), self-employment assistance, skills development and the earnings supplement. For their part, the province's measures include employment assistance services, labour market partnerships, support for research and innovation.

[...] appuient la vision d'un système provincial de développement du marché du travail reposant sur un financement prévisible pour soutenir la croissance économique de la Colombie-Britannique, la création de possibilités d'emploi et une réduction de « l'écart de productivité » grâce à des services appropriés relatifs au développement du marché du travail, qui misent sur les compétences, les capacités et le potentiel des Britanno-Colombiens;

[...] appuient la création d'un système cohésif et fait en Colombie-Britannique de services visant à relever les défis du marché du travail auxquels les employeurs et employés font face en Colombie-Britannique; [et]

[...] s'entendent sur la pertinence de réduire, dans la mesure du possible, les chevauchements et dédoublements inutiles dans leurs programmes de développement du marché du travail.

[16] Je crois aussi utile de reproduire le but de l'Entente, décrit comme suit à l'article 2.1 :

2.1 Le but de cette entente est de :

(a) mettre en œuvre, dans le cadre de la Partie II de la Loi sur l'assurance-emploi, de nouveaux arrangements Canada – Colombie-Britannique dans le domaine du développement du marché du travail qui permettront à la Colombie-Britannique d'assumer un rôle élargi dans la conception et la prestation de programmes de développement du marché du travail en Colombie-Britannique qui répondent aux besoins des clients;

(b) prévoir des arrangements coopératifs entre le Canada et la Colombie-Britannique pour réduire les chevauchements et dédoublements, et harmoniser et coordonner la prestation de leurs programmes et services d'emploi respectifs;

(c) assurer le transfert des employés fédéraux concernés à la Colombie-Britannique. [Je souligne.]

[17] Quant aux prestations et mesures de la Colombie-Britannique offertes aux termes de l'Entente, elles sont décrites et détaillées avec précision aux articles 1.1, 1.2, 3.3 et 3.4 de l'Entente ainsi qu'aux articles 3.3 et 3.4 de son Annexe 1. Essentiellement, les prestations incluent les services d'emploi (sous forme de subventions salariales et d'expérience de travail), l'aide aux travailleurs indépendants, le développement des compétences et le supplément de revenu. De leur côté, les mesures de la province se déclinent en termes de services d'aide à

[18] Three provisions deal with the language obligations of the parties to the Agreement. Under Article 5.2 of the Agreement, British Columbia agrees to provide access to BC Benefits and Measures and carry out the functions of the National Employment Service “in either of Canada’s official languages where there is a significant demand for the provision of the assistance, or the performance of those functions, in that language.” This is the language clause. Article 5.3 of the Agreement requires that British Columbia use as a guideline the criteria for determining what constitutes “significant demand” as set out in the OLA and the *Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations*, SOR/92-48 (Regulations). Finally, under Article 5.4 of the Agreement, British Columbia “agrees to consult with representatives of the official language minority communities in British Columbia on the provision of its BC Benefits and Measures under th[e] Agreement.” This is referred to as the consultation clause.

[19] The Agreement also provides for periodic evaluations of its implementation, exchange of personal information (including the language of communication, language of service and language of the intervention received) between the province and federal government, publication of an annual report submitted to Parliament by ESDC, and the creation of a Management Committee to oversee the operation of the Agreement.

[20] Although the Agreement was initialled in February 2008, the Commission remained responsible for providing employment benefits and support measures until February 2, 2009, the date British Columbia began assuming responsibility. To ensure the continuity of employment assistance services until its Employment Program of British Columbia (EPBC) was fully implemented, the Province of British Columbia then entered into temporary agreements with Francophone organizations. These agreements were essentially identical to those previously entered into between ESDC and these organizations and were already in place. British Columbia then developed a new employment assistance

l’emploi, de partenariats sur le marché du travail, d’appui à la recherche et à l’innovation.

[18] En ce qui a trait plus particulièrement aux obligations linguistiques des parties à l’Entente, trois dispositions en traitent. Aux termes de l’article 5.2 de l’Entente, la Colombie-Britannique s’engage à offrir l’accès à ses prestations et mesures et à assurer les fonctions du SNP « dans l’une ou l’autre des langues officielles du Canada, lorsqu’il y a une demande importante de cette aide ou de ces fonctions dans cette langue ». C’est la clause linguistique. L’article 5.3 de l’Entente prescrit quant à lui que la détermination des circonstances où existe une telle « demande importante » s’analyse en utilisant la LLO et le *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48 (Règlement) comme lignes directrices. Enfin, en vertu de l’article 5.4 de l’Entente, la Colombie-Britannique « s’engage à consulter les représentants de communautés minoritaires de langue officielle en Colombie-Britannique relativement à la fourniture des prestations et mesures de la C.-B. en vertu de [l’Entente] ». On y réfère comme la clause de consultation.

[19] L’Entente prévoit aussi, entre autres choses, un examen de sa mise en œuvre de façon périodique, le partage de renseignements personnels (dont la langue de communication, la langue de service et la langue de réception du client) entre la province et le gouvernement fédéral, la publication d’un rapport annuel déposé par EDSC au Parlement, et la création d’un comité de gestion chargé de superviser le fonctionnement de l’Entente.

[20] Bien que l’Entente ait été paraphée en février 2008, la Commission est toutefois demeurée responsable d’offrir des prestations d’emploi et des mesures de soutien jusqu’au 2 février 2009, date à laquelle la Colombie-Britannique a commencé à en assumer la responsabilité. Pour assurer la continuité des services d’aide à l’emploi en attendant que son « *Employment Program of British Columbia* » [TRADUCTION] (« Programme d’emploi de la Colombie-Britannique ») (EPBC) soit pleinement en vigueur, la province a alors conclu des accords temporaires avec les organismes francophones. Ces accords étaient essentiellement identiques à ceux conclus auparavant entre EDSC et ces organismes et déjà en place.

service delivery model, called a “one-stop shop” model, where a single regional agency became responsible for all employment assistance services, including French-language services, in each region of British Columbia. As a result, Francophones were no longer served by organizations whose primary purpose was to meet the needs of the French-speaking community. As part of the province’s Business Transformation Project (BTP), it was decided not to renew funding for Francophone organizations. British Columbia informed affected organizations of this decision in September 2010.

[21] The FFCB has voiced its concerns with respect to services for Francophones since the Agreement was first considered in 2007. According to the FFCB, the “one-stop shop” model was the complete opposite of the “by and for” model, which was the only one that could provide the French-speaking community with employment assistance services of equal quality. Within a “by and for” model, the French-speaking community is responsible for providing employment assistance services to Francophones. In discussions and consultations that began with the federal government and the province as soon as the Agreement was considered, and which continued after it was signed, the FFCB proposed an alternative to the “one-stop shop” model, which was based on a consortium responsible for delivering all French-language employment assistance services in the province, thus maintaining the “by and for” approach. However, British Columbia decided not to use the model presented by the FFCB. The FFCB also voiced its concerns to the federal government during this period.

C. EPBC

[22] In March 2011, just before its new Employment Assistance Services Program (EPBC) came into force, British Columbia issued a call for tenders for service

La Colombie-Britannique a ensuite développé un nouveau modèle de services d’aide à l’emploi, appelé modèle à « guichet unique », aux termes duquel un seul organisme régional devenait responsable de tous les services d’aide à l’emploi dans chaque région de la Colombie-Britannique, y compris les services en français. Par conséquent, les francophones ont alors cessé d’être servis par des organismes ayant pour vocation primaire de répondre aux besoins de la communauté francophone. Dans le cadre du projet de transformation des activités de la province en matière de services d’aide à l’emploi (appelé le « Business Transformation Project » (BTP) [TRADUCTION] (« Projet de transformation d’entreprise »)), il a ainsi été décidé de ne pas renouveler le financement des organismes francophones. Les organismes touchés ont été informés de cette décision par la Colombie-Britannique en septembre 2010.

[21] La FFCB a fait connaître ses inquiétudes par rapport aux services destinés aux francophones dès le moment où l’Entente a été envisagée, en 2007. Pour la FFCB, le modèle à « guichet unique » se plaçait complètement à l’opposé du modèle « par et pour » qui, selon elle, était le seul de nature à pouvoir assurer à la communauté linguistique francophone des services d’aide à l’emploi de qualité égale. Au sein d’un modèle « par et pour », la communauté francophone est responsable de fournir les services d’aide à l’emploi aux francophones. Dans les discussions et consultations qui se sont amorcées avec le gouvernement fédéral et la province dès que l’Entente a été considérée, et qui se sont poursuivies après sa conclusion, la FFCB a proposé un modèle alternatif à celui de « guichet unique », lequel reposait sur un consortium responsable de la livraison de tous les services d’aide à l’emploi en français dans la province, et qui maintenait donc l’approche « par et pour ». La Colombie-Britannique a toutefois décidé de ne pas retenir le modèle présenté par la FFCB. La FFCB a aussi communiqué ses inquiétudes au gouvernement fédéral pendant cette période.

C. L’EPBC

[22] En mars 2011, à la veille de l’entrée en vigueur de son nouveau programme de services d’aide à l’emploi (l’EPBC), la Colombie-Britannique a émis un appel

delivery in each region identified for service delivery in “one-stop shops”. In this new program, Francophones are identified as a “specialized population”. In addition, some parts of British Columbia, such as Victoria, Nanaimo, Vancouver, Abbotsford, Chilliwack, Kelowna, Kamloops, Penticton and Prince George, are identified as areas where the province must provide services in both English and French. I note that there were in fact 14 areas in British Columbia (including 6 in Vancouver) where demand was significant, and therefore employment assistance services had to be available and equivalent to services in English under the Agreement.

[23] The EPBC finally came into force on April 2, 2012. With the introduction of BC’s new employment assistance service delivery model, all employment programs established by the province are now operating under the “one-stop shop” model, in which larger regional service delivery organizations are contracted by the Government of British Columbia. These organizations have been designated to provide the full range of employment assistance programs and services in each British Columbia geographic service area as a result of province-wide requests for proposals, including programs and services provided by the province to the French linguistic minority. Agreements that have been entered into with the various organizations include a clause stipulating the terms and conditions of services to be delivered in French.

[24] Since Francophone organizations, which were previously funded, did not have the institutional capacity to deliver the full range of services in both official languages using a “one-stop shop” model, they were only able to participate in the call for tenders as subcontractors for English-language organizations. For example, the Société francophone de Victoria (SFV) was subcontracted to provide French-language services in the Victoria area; Collège Éducentre (Éducentre) was subcontracted in the Chilliwack area; and La Boussole – Centre communautaire francophone (La Boussole)

d’offres pour la livraison des services dans chacune des régions identifiées pour la prestation de services en « guichet unique ». Dans ce nouveau programme, les francophones sont identifiés comme étant une « population spécialisée ». Par ailleurs, certaines régions de la Colombie-Britannique, comme Victoria, Nanaimo, Vancouver, Abbotsford, Chilliwack, Kelowna, Kamloops, Penticton et Prince George, sont identifiées comme des régions où la province doit offrir les services tant en français qu’en anglais. Je note que, dans les faits, il existait ainsi 14 régions en Colombie-Britannique (dont 6 à Vancouver) où la demande s’avérait importante et où, par conséquent, les services d’aide à l’emploi devaient être disponibles et équivalents aux services en anglais aux termes de l’Entente.

[23] L’EPBC est finalement entré en vigueur le 2 avril 2012. Avec la mise en place du nouveau modèle de prestation de services d’aide à l’emploi développé par la Colombie-Britannique, tous les programmes d’emploi établis par la province fonctionnent désormais selon le modèle à « guichet unique », qui fait appel à des organismes régionaux de prestation de services de plus grande taille dont le gouvernement de la Colombie-Britannique retient les services à contrat. Ces organismes ont été désignés pour offrir toute la gamme des programmes et services d’aide à l’emploi dans chacune des aires de services géographiques de la Colombie-Britannique à la suite de demandes de propositions lancées par la province, y compris ceux offerts à la minorité linguistique francophone. Les ententes qui ont été conclues avec les différents organismes comprennent une clause prescrivant les modalités des services à être rendus en français.

[24] Étant donné que les organismes francophones, qui étaient auparavant financés, n’avaient pas la capacité institutionnelle d’offrir toute la gamme de services demandés dans les deux langues officielles dans un contexte de modèle à « guichet unique », ils n’ont été en mesure de participer à l’appel d’offres qu’à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones. À titre d’exemple, la Société francophone de Victoria (SFV) s’est ainsi retrouvée sous-traitante pour les services en français pour la zone de Victoria; le Collège Éducentre [Éducentre] s’est retrouvé sous-traitant pour la zone de Chilliwack; et

became a subcontractor for the Vancouver Downtown Eastside, Vancouver Midtown, Vancouver Northeast, Vancouver South and Vancouver Westside areas. All these organizations are members of the FFCB and provide French-language services to unemployed people. The SFV is the only organization that operates in a satellite office, which means that French-speaking clients are referred to it, whereas Éducentre and La Boussole assign a French-speaking employment counsellor to work within the English-speaking organization that provides employment assistance services.

[25] According to the FFCB, when British Columbia began providing employment benefits and support measures under the Agreement as part of its EPBC and with its “one-stop shop” model, ESDC and the Commission no longer ensured that French-language employment assistance services of equal quality were available in British Columbia where there was significant demand for these services.

D. Complaints to the Commissioner

[26] In the spring of 2011, after the Agreement was signed but well before the EPBC came into force, the FFCB filed a complaint with the Commissioner, stating: (1) that FFCB members were in the best position to identify and meet the French-speaking community’s employment assistance service needs; (2) they were no longer receiving funding; (3) that despite the linguistic clause contained in the Agreement, maintenance of French-language services was not guaranteed; (4) that English and French employment assistance services were not equivalent; and (5) that ESDC denied having an obligation to intervene on behalf of the French-speaking community. Although the FFCB’s main complaint was not dated, the parties stated at the hearing before the Court that the date of the complaint to the Commissioner was June 15, 2011.

[27] In its complaint, the FFCB first denounced the elimination of employment assistance services in five centres in British Columbia formerly provided to Francophones through agreements with Francophone

La Boussole – Centre communautaire francophone (La Boussole) est devenue sous-traitante pour les zones de Vancouver Downtown Eastside, Vancouver Midtown, Vancouver Northeast, Vancouver South et Vancouver Westside. Tous ces organismes sont membres de la FFCB et offrent des services en français aux personnes sans emploi. La SFV est le seul organisme qui opère dans un bureau satellite, ce qui veut dire que les clients francophones sont référés à celle-ci. Éducentre et La Boussole affectent plutôt un conseiller à l’emploi francophone dans les locaux de l’organisme anglophone qui dispense les services d’aide à l’emploi.

[25] Selon la FFCB, lorsque la Colombie-Britannique a commencé à offrir les prestations d’emploi et les mesures de soutien prévues à l’Entente dans le cadre de son EPBC et avec son modèle de « guichet unique », ESDC et la Commission auraient alors cessé de s’assurer que les services d’aide à l’emploi en français en Colombie-Britannique soient disponibles et de qualité égale là où la demande pour ces services est importante.

D. Les plaintes au commissaire

[26] Au printemps 2011, soit après la conclusion de l’Entente mais bien avant l’entrée en vigueur de l’EPBC, la FFCB a déposé une plainte auprès du commissaire, affirmant notamment : 1) que les membres de la FFCB étaient les mieux placés pour cerner les besoins de la communauté francophone en matière de services d’aide à l’emploi et pour la desservir; 2) qu’ils ne recevaient plus de financement; 3) que malgré la clause linguistique contenue à l’Entente, le maintien des services aux francophones n’était pas garanti; 4) que les services en anglais et en français d’aide à l’emploi n’étaient pas équivalents; et 5) qu’ESDC niait avoir une obligation d’intervenir au nom de la communauté francophone. Bien que la plainte principale de la FFCB n’était pas datée, les parties ont précisé, lors de l’audience devant la Cour, que la date de la plainte au commissaire était le 15 juin 2011.

[27] Dans sa plainte, la FFCB a premièrement dénoncé la suppression, dans cinq centres de la Colombie-Britannique, des services d’aide à l’emploi autrefois offerts aux francophones grâce à des ententes avec des

organizations. Secondly, it pointed out that the Agreement contained a language clause that the federal government had to ensure compliance by guaranteeing the maintenance of French-language services where warranted by significant demand. Third, according to the FFCB, ESDC denied all responsibility and showed a lack of diligence by failing to assume its responsibilities to the French-speaking community.

[28] Between January and June 2011, the Commissioner received a total of four complaints regarding the ESDC and the Commission's conduct under the Agreement. The complainants all claimed that the change in the employment assistance service delivery model developed and implemented by the Government of British Columbia would hinder the development and vitality of the French-speaking minority community in British Columbia. They also argued that French-language employment assistance services would no longer be of equal quality to services provided in English or would not be available after the new model was introduced.

E. Commissioner's report

[29] The Commissioner issued his final investigation report in April 2013, which found that employment centres in the province of British Columbia did not provide services of equal quality in both official languages. In his report, the Commissioner noted that ESDC did not ensure, as was required under section 25 of the OLA, that employment assistance services resulting from the implementation of the Agreement be actively offered by the province in both languages at employment services centres where there was significant demand. The Commissioner also determined that, with respect to its language obligations under the Agreement, ESDC had not "fully" discharged its responsibilities under Part VII of the OLA and had not taken "the necessary measures" to help British Columbia meet the language requirements specified in the Agreement. Also, according to the Commissioner, ESDC had not set up accountability mechanisms that would have made it possible to verify the extent to which British Columbia complied with the language clauses of the Agreement. The Commissioner

organismes francophones. Deuxièmement, elle a souligné que l'Entente contenait une clause linguistique dont le gouvernement fédéral se devait d'assurer le respect en garantissant le maintien de prestations de services là où l'importance de la demande francophone le justifie. Troisièmement, aux dires de la FFCB, EDSC aurait décliné toute responsabilité et montré un manque d'assiduité en omettant d'assumer ses responsabilités à l'endroit de la communauté francophone.

[28] Entre janvier et juin 2011, le commissaire a en fait reçu un total de quatre plaintes visant la conduite d'EDSC et de la Commission dans le cadre de l'Entente. Les plaignants prétendaient tous que le changement de modèle de prestation des services d'aide à l'emploi conçu et mis en œuvre par le gouvernement de la Colombie-Britannique nuirait au développement et à l'épanouissement de la communauté minoritaire francophone de la Colombie-Britannique. Ils soutenaient également que les services d'aide à l'emploi en français ne seraient plus de qualité égale aux services offerts en anglais, voire même ne seraient plus disponibles après la mise en œuvre du nouveau modèle.

E. Le rapport du commissaire

[29] Le commissaire a rendu son rapport final d'enquête en avril 2013, et y a conclu que les centres d'aide à l'emploi dans la province de la Colombie-Britannique n'offraient pas des services de qualité égale dans les deux langues officielles. Dans son rapport, le commissaire a entre autres noté qu'EDSC n'avait pas veillé, comme il devait le faire en vertu de l'article 25 de la LLO, à ce que les services d'aide à l'emploi découlant de la mise en œuvre de l'Entente soient activement offerts par la province dans les deux langues dans les centres d'aide à l'emploi faisant l'objet d'une demande importante. Le commissaire a aussi déterminé que, face à ses obligations linguistiques liées à l'Entente, EDSC ne s'était pas « pleinement » acquitté de ses responsabilités en vertu de la partie VII de la LLO et n'avait pas pris « les mesures nécessaires » pour aider la Colombie-Britannique à respecter les exigences linguistiques spécifiées dans l'Entente. De plus, selon le commissaire, EDSC n'avait pas mis en place les mécanismes de reddition de compte qui auraient permis de vérifier dans quelle

also determined that, despite consultations with representatives of the FFCB and the OLMC, ESDC had not demonstrated that it had evaluated the impact of the implementation of the new employment assistance service delivery model on the vitality of the French-speaking community in British Columbia.

[30] Based on his investigation and findings, the Commissioner made a series of recommendations to ESDC indicating the steps that the Commissioner thought ESDC needed to take to meet its obligations under the Parts IV and VII of the OLA. These recommendations included taking the steps needed to ensure the active offer of French-language services in designated bilingual employment centres and on the WorkBC website, as well as establishing concrete positive measures to mitigate the negative impact of the implementation of the new employment assistance services model on the vitality of the French-speaking community in British Columbia. In November 2015, while the application filed by the FFCB was already underway in this Court, the Commissioner issued his final follow-up report on his April 2013 recommendations. In this follow-up report, the Commissioner stated that, despite significant improvements, a lack of equivalence in French-language employment assistance services still persisted in British Columbia, and that the concrete positive measures taken by ESDC under Part VII of the OLA remained inadequate.

F. The FFCB's application before the Court

[31] The FFCB filed its application for remedy under section 77 of the OLA in June 2013.

[32] In its legal recourse, the FFCB argued that when the Agreement and the EPBC came into force, there was a decrease in employment assistance services provided by Francophone organizations in British Columbia as well as a decrease in French-speaking clients due to lower funding. It added that employers found it more difficult to recruit French-speaking employees in the

mesure la Colombie-Britannique respectait les clauses linguistiques de l'Entente. Le commissaire a aussi déterminé que, malgré les consultations qui ont eu cours avec des représentants de la FFCB et la CLOSM, EDSC n'avait pas démontré avoir évalué l'impact de la mise en œuvre du nouveau modèle de prestation de services d'aide à l'emploi sur la vitalité de la communauté francophone en Colombie-Britannique.

[30] À la lumière de son enquête et de ses conclusions, le commissaire a formulé une série de recommandations à l'endroit d'EDSC, reflétant quelles étaient, aux yeux du commissaire, les mesures à prendre pour qu'EDSC respecte ses obligations aux termes des parties IV et VII de la LLO. Parmi ces recommandations figuraient la prise des mesures nécessaires pour assurer l'offre active en français dans les centres d'aide à l'emploi désignés bilingues et sur le site Internet « WorkBC », ainsi que l'établissement de mesures positives concrètes permettant d'atténuer l'impact négatif de la mise en œuvre du nouveau modèle de services d'aide à l'emploi sur la vitalité de la communauté francophone en Colombie-Britannique. En novembre 2015, alors que le recours logé par la FFCB était déjà amorcé devant cette Cour, le commissaire a rendu son rapport final de suivi sur ses recommandations d'avril 2013. Dans ce rapport de suivi, le commissaire faisait état que, malgré des améliorations notables, un manque d'équivalence en matière de services d'aide à l'emploi en français persistait toujours en Colombie-Britannique, et que les mesures positives concrètes prises par EDSC aux termes de la partie VII de la LLO demeuraient insuffisantes.

F. La demande de la FFCB devant la Cour

[31] La FFCB a institué son recours en vertu de l'article 77 de la LLO en juin 2013.

[32] Dans son recours judiciaire, la FFCB prétend qu'avec l'entrée en vigueur de l'Entente et de l'EPBC, il y aurait eu une diminution de services d'aide à l'emploi offerts par les organismes francophones en Colombie-Britannique, ainsi qu'une baisse de la clientèle francophone en raison d'un financement moindre. Elle ajoute que les employeurs connaîtraient plus de difficultés dans

province. The Agreement had a detrimental effect on the vitality of the French-speaking community in British Columbia and on the delivery of French-language employment assistance services, since designated bilingual employment centres did not provide services of equal quality in French, both in the field and on the Internet. There was no active offer and, therefore, there was a failure to comply with both the substantive equality and the formal equality stipulated under the OLA.

[33] The FFCB submitted that it followed from the case law of the Supreme Court that British Columbia employment benefits and support measures, the pith and substance of which are intended to maintain ties with the labour market, fall within the exclusive jurisdiction of the Federal Government under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (CA 1867). The FFCB maintained that, since the benefits and measures of the province established under section 59 and subsection 60(4) of the EIA fall within exclusive federal jurisdiction, obligations under subsection 20(1) of the Charter and sections 22 and 25 of the OLA are incumbent upon ESDC and the Commission. British Columbia, which is responsible for administering employment benefits and support measures under the Agreement, did so “on behalf of” ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA, and ESDC and the Commission were required to ensure compliance with the Charter and Part IV of the OLA. Furthermore, according to the FFCB, ESDC and the Commission exercised a degree of control over the management, administration and evaluation of the benefits and measures covered by the Agreement, and it follows that British Columbia provides its employment assistance services “on their behalf”. In addition, the FFCB claimed that ESDC would also have an obligation, under Part VII of the OLA, to ensure compliance with the language obligations flowing from the Agreement, thereby fulfilling the commitment to enhance the vitality and promote the development of the French-speaking community.

le recrutement d’employés d’expression française dans la province. L’Entente aurait ainsi un effet néfaste sur le dynamisme de la communauté linguistique francophone en Colombie-Britannique et sur l’offre de services d’aide à l’emploi en français, car les centres d’aide à l’emploi désignés bilingues n’offriraient pas un service de qualité égale en français, tant sur le terrain que sur l’Internet. Il n’y aurait pas d’offre active et, par conséquent, ni l’égalité réelle ni l’égalité formelle pourtant prescrites par la LLO ne seraient respectées.

[33] La FFCB soutient qu’il découle de la jurisprudence de la Cour suprême que les prestations d’emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique dont le caractère véritable vise le maintien du lien avec le marché de l’emploi sont de compétence exclusive fédérale, en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (LC 1867). La FFCB soumet que, puisque les prestations et mesures de la province mises sur pied en vertu de l’article 59 et du paragraphe 60(4) de la LAE relèvent du champ de compétence exclusive fédérale, des obligations en vertu du paragraphe 20(1) de la Charte et des articles 22 et 25 de la LLO incombent à ESDC et à la Commission. La Colombie-Britannique, qui a la responsabilité de l’administration des prestations d’emploi et mesures de soutien dans le cadre de l’Entente, agirait ainsi « pour [le] compte » d’EDSC et de la Commission au sens de l’article 25 de la LLO, et ces derniers seraient donc tenus d’assurer que la Charte et la partie IV de la LLO soient respectées. De plus, selon la FFCB, ESDC et la Commission exerceraient un degré de contrôle sur la gestion, l’administration et l’évaluation des prestations et mesures visées par l’Entente, si bien que la Colombie-Britannique offrirait ses services d’aide à l’emploi « pour leur compte ». La FFCB prétend par ailleurs qu’EDSC aurait aussi l’obligation, aux termes de la partie VII de la LLO, d’assurer que les obligations linguistiques qui découlent de l’Entente soient respectées, pour ainsi satisfaire à l’engagement de favoriser l’épanouissement et le développement de la communauté linguistique francophone.

[34] In terms of remedies for these various alleged breaches of the OLA, the FFCB asks the Court to:

- Declare the rights at issue with respect to Parts IV and VII of the OLA;
- Declare that Part IV applies to the employment assistance services provided for in the Agreement;
- Order the federal institutions concerned to propose an implementation plan as part of a *Doucet-Boudreau* type of structural order (see *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*) 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 60 and ff.), where the defendants would demonstrate what they did to comply with Part IV of the OLA;
- Declare that what the defendants did was not sufficient to fulfil the obligation to take the positive measures described in Part VII of the OLA;
- Set out parameters and indicators describing positive measures that would enable defendants to comply with subsection 41(2) of the OLA;
- Order the defendants to develop and implement formal and permanent monitoring mechanisms to ensure compliance with Part VII of the OLA;
- Order the defendants to require the province to fully comply with the Agreement and use monitoring mechanisms to which they are entitled under the Agreement; and
- Award costs to the FFCB, considering the right to costs provided for in section 81 of the OLA when an important and new principle is raised.

[34] En termes de remèdes pour réparer ces différentes entorses alléguées à la LLO, la FFCB demande à la Cour de :

- déclarer les droits en cause en ce qui a trait aux parties IV et VII de la LLO;
- déclarer que la partie IV s'applique aux services d'aide à l'emploi prévus à l'Entente;
- ordonner aux institutions fédérales en cause de proposer un plan de mise en œuvre dans le cadre d'une ordonnance structurelle de type *Doucet-Boudreau* (voir *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 60 et ss.), où les défendeurs viendraient démontrer ce qu'ils ont fait pour se conformer à la partie IV de la LLO;
- déclarer que ce qui est fait par les défendeurs n'est pas suffisant pour remplir l'obligation de prendre des mesures positives à la partie VII de la LLO;
- énoncer des paramètres et des indices de ce que seraient les mesures positives qui permettraient aux défendeurs de se conformer au paragraphe 41(2) de la LLO;
- ordonner aux défendeurs d'élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes de suivi formels et permanents pour s'assurer du respect de la partie VII de la LLO;
- ordonner aux défendeurs d'exiger le plein respect de l'Entente de la part de la province et de recourir aux mécanismes de suivi auxquels ils ont droit en vertu de l'Entente; et
- accorder les dépens à la FFCB, considérant le droit aux dépens prévu à l'article 81 de la LLO dès qu'un principe important et nouveau est soulevé.

G. Relevant Acts

[35] The EIA and the OLA are the two main acts at the centre of this dispute.

(1) EIA

[36] The relevant provisions of the EIA are found in Part II, the purpose of which is “to help maintain a sustainable employment insurance system through the establishment of employment benefits for insured participants and the maintenance of a national employment service” (section 56). To lighten the text, sections 56 to 63 of Part II of the EIA are reproduced in their entirety in Appendix I to these reasons. Below is a summary of its contents.

[37] Sections 58, 59 and 60 of the EIA describe the types of employment benefits and support measures that the Commission may establish. For example, employment benefits aim to help unemployed persons or persons whose employment insurance benefits have ended within the previous 60 months to find employment, by encouraging employers to hire them and encouraging them to accept employment, helping them start businesses or become self-employed, providing them with employment opportunities and helping them obtain skills for employment. For their part, NES support measures are intended to help and support employment assistance services, the various labour market partners (employers, associations, organizations, etc.) as well as research and innovative projects.

[38] Subsection 57(1) of the EIA outlines guidelines for establishing employment benefits and support measures under Part II of the Act. These legislative guidelines include: (1) harmonization with provincial employment initiatives to avoid duplication; (2) reduction of dependency on unemployment benefits; (3) co-operation and partnership with other governments, employers and community organizations; (4) flexibility for implementation at the local level; (5) commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures; and (6) a framework for evaluating the success of the assistance provided. A specific legislative language

G. Les lois pertinentes

[35] La LAE et la LLO sont les deux principales lois au cœur du présent litige.

1) La LAE

[36] Les dispositions pertinentes de la LAE se retrouvent à sa partie II, dont l’objet est « d’aider à maintenir un régime d’assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d’emploi pour les participants et par le maintien d’un [SNP] » (article 56). Afin de ne pas alourdir inutilement le texte, les articles 56 à 63 de la partie II de la LAE sont reproduits dans leur totalité à l’annexe I jointe aux présents motifs. J’en résume la teneur.

[37] Les articles 58, 59 et 60 de la LAE précisent la nature des prestations d’emploi et mesures de soutien que la Commission peut mettre sur pied. Ainsi, les prestations d’emploi visent à aider les chômeurs ou ceux dont les prestations d’assurance-emploi ont pris fin au cours des soixante derniers mois à trouver un emploi, notamment en incitant les employeurs à les engager, en les incitant à accepter un emploi, en les aidant à créer leur entreprise ou à devenir travailleurs indépendants, en leur fournissant des occasions d’emploi et en les aidant à acquérir des compétences liées à l’emploi. Pour leur part, les mesures de soutien à l’appui du SNP ont pour but d’aider et de soutenir les services d’aide à l’emploi, les différents partenaires (employeurs, associations, organismes, etc.) du marché du travail, ainsi que la recherche et l’innovation.

[38] Le paragraphe 57(1) de la LAE décrit les lignes directrices auxquelles les prestations d’emploi et les mesures de soutien visées par la partie II de la Loi doivent se conformer. Ces lignes directrices législatives incluent entre autres : 1) l’harmonisation avec les initiatives d’emploi provinciales pour éviter le chevauchement; 2) la réduction de la dépendance aux prestations de chômage; 3) la coopération et le partenariat avec d’autres gouvernements, employeurs ou organismes communautaires; 4) la flexibilité pour une mise en œuvre au niveau local; 5) l’engagement de bénéficiaires de prestations et mesures; et 6) une structure permettant d’évaluer la

guideline (in paragraph 57(1)(d.1)) was added to the Act at the request of the Commissioner at the time. It provides for “availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language.”

[39] Part II of the EIA provides the federal government and the Commission with various options for delivering employment assistance services. Under a first option, described in section 59, the Commission may establish employment assistance services. In this case, it acts as an institution of the federal government. A second model is described in section 62, which expressly stipulates that the Commission may “enter into an agreement or arrangement for the administration of employment benefits or support measures on its behalf” by a third party, including another government or government agency in Canada (such as a province). Under this model, the province provides employment assistance services “on behalf” of the federal government and is financially compensated accordingly. Another option, set out in subsection 57(3) of the EIA, is a co-management agreement for the development, management and evaluation of the Commission’s benefits and measures with the benefits and measures administered by ESDC, in complementarity with the province’s benefits and measures and programs. In this scenario, the province collaborates in the development and implementation of federal measures in the province but does not take responsibility for them. Lastly, a final model is described in section 63 of the EIA. In this situation, the federal government withdraws from employment assistance services and allows provincial authorities to take over. Section 63 stipulates that the Commission may, with the approval of ESDC, enter into an agreement with a provincial government that provides for the payment of a financial contribution for costs of benefits or measures that are “similar” to those established by the Commission and are consistent with the purpose and guidelines of subsection 57(1) of the EIA.

[40] Historically, four provinces and one territory, including British Columbia in 1997, have signed a

pertinence de l’aide fournie. Une ligne directrice législative spécifique en matière linguistique (énoncée à l’alinéa 57(1)d.1)) a été ajoutée à la Loi, à la demande du commissaire de l’époque. Elle prévoit « la possibilité de recevoir de l’aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l’une ou l’autre des langues officielles là où l’importance de la demande le justifie ».

[39] La partie II de la LAE offre différentes options au gouvernement fédéral et à la Commission pour la fourniture des services d’aide à l’emploi. Aux termes d’une première option, décrite à l’article 59, la Commission peut offrir elle-même les services d’aide à l’emploi. Dans ce cas-là, elle agit donc à titre d’institution du gouvernement fédéral. Un deuxième modèle se trouve à l’article 62, lequel prévoit expressément que la Commission peut retenir les services d’un tiers, dont notamment un gouvernement ou un organisme public canadien (telle une province), pour que le tiers « administre une prestation d’emploi ou une mesure de soutien pour son compte ». Ce modèle consiste alors, pour la province, à fournir les services d’aide à l’emploi « pour [le] compte » du gouvernement fédéral et être compensée financièrement en conséquence. Une autre option, prévue au paragraphe 57(3) de la LAE, est un accord de cogestion pour l’élaboration, la gestion et l’évaluation des prestations et mesures de la Commission, l’administration des prestations et mesures étant alors faite par ESDC, en complémentarité avec les prestations et mesures et les programmes de la province. Dans ce scénario, la province collabore à l’élaboration et la mise en œuvre de mesures fédérales dans la province, sans toutefois en assumer la responsabilité. Enfin, un dernier modèle est décrit à l’article 63 de la LAE. Il s’agit d’une situation où le gouvernement fédéral se retire des services d’aide à l’emploi et laisse les autorités provinciales occuper le champ. L’article 63 stipule que la Commission peut, avec l’approbation d’ESDC, conclure un accord avec un gouvernement provincial qui prévoit le versement d’une contribution financière relative aux frais liés à des prestations ou à des mesures « similaires » à celles établies par la Commission, et qui correspondent à l’objet et aux lignes directrices du paragraphe 57(1) de la LAE.

[40] Historiquement, quatre provinces et un territoire, dont la Colombie-Britannique en 1997, ont signé un

co-management agreement to provide employment assistance services. However, at the time of the FFCB's application, contribution agreements under section 63 of the EIA (the last model mentioned above) had been signed and were now in place with every province and territory in Canada. In fact, the preamble and Article 14.1 of the Agreement expressly state that the Agreement with British Columbia was entered into under section 63 of the EIA.

(2) OLA

[41] The OLA is a federal statute whose purposes include “ensuring respect for English and French as the official languages of Canada and the equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions” (*Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340 (*Thibodeau SCC*), at paragraph 9). It also aims to clarify the powers and obligations of federal institutions with respect to official languages, and to support the development of English and French linguistic minority communities in Canada. In fact, “[t]he OLA and its regulations form a comprehensive statutory regime that governs all matters related to language rights within federal institutions” (*Norton v. Via Rail Canada*, 2009 FC 704 (*Norton*), at paragraph 61).

[42] The OLA contains several parts. Parts I to VI of the Act establish a series of language rights in many contexts, including: debates and proceedings of parliament; legislative and other instruments; administration of justice; communications with the public; and language of work. More specifically, Part IV deals with communications with the public and the right for members of the public to be served by federal institutions in the official language of their choice. Part IV, section 21 provides for the right of members of the public to communicate with and receive services from federal institutions in the official language of their choice. Under section 22, federal institutions have a duty to ensure that members of the public can communicate with their offices and receive services of equal quality in either official language where there is significant demand for communications and services in that language. Section 25 stipulates that

accord de cogestion pour offrir les services d'aide à l'emploi. Toutefois, au moment du recours de la FFCB, des accords de contribution conclus en vertu de l'article 63 de la LAE (soit le dernier modèle mentionné plus haut) avaient été signés et étaient maintenant en place avec tous et chacun des provinces et territoires du Canada. D'ailleurs, le préambule et l'article 14.1 de l'Entente disent expressément que l'Entente avec la Colombie-Britannique a été conclue en vertu de l'article 63 de la LAE.

2) La LLO

[41] La LLO est une loi fédérale dont l'objet est « d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales » (*Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340 (*Thibodeau CSC*), au paragraphe 9). Elle vise aussi à préciser les pouvoirs et obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles, et à appuyer le développement des minorités francophones et anglophones au Canada. En fait, « [l]a LLO et ses règlements forment un régime légal complet qui régit toutes les questions qui ont trait aux droits linguistiques au sein des institutions fédérales » (*Norton c. Via Rail Canada*, 2009 CF 704 (*Norton*), au paragraphe 61).

[42] La LLO comporte plusieurs parties. Les parties I à VI de la loi établissent une série de droits linguistiques dans de nombreux contextes, dont : les débats et travaux parlementaires; les actes législatifs et autres; l'administration de la justice; les communications avec le public; et la langue de travail. Plus particulièrement, la partie IV porte sur les communications avec le public et le droit d'être servi par les institutions fédérales dans la langue officielle de son choix. Au sein de la partie IV, l'article 21 prévoit le droit du public de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services dans la langue officielle de son choix. L'article 22 impose aux institutions fédérales l'obligation de veiller à ce que les membres du public puissent communiquer avec leurs bureaux et recevoir des services de qualité égale dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande

federal institutions have a duty to ensure that services provided to the public by third parties on their behalf are provided in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under Part IV to be provided in either official language. Section 27 provides that federal institutions' duty in respect of communications and services in both official languages applies in respect of oral and written communications and in respect of any documents or activities that relate to those communications or services. Finally, section 28 adds that federal institutions are required to ensure that their communications and services are actively offered in both official languages.

[43] Parts VII and VIII of the OLA describe the obligations and responsibilities of federal institutions in enhancing the vitality and development of English and French linguistic minority communities in Canada. Part VII is entitled "Advancement of English and French". Since 1988, subsection 41(1) has stated the federal government's overall commitment to "enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada" and supporting and assisting their development; and "fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society." Under subsection 41(2), amended in 2005 [S.C. 2005, c. 41, s. 1], federal institutions have the duty to ensure that "positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1)."

[44] Part IX lists the duties and powers of the Commissioner, who, among other things, is required to carry out investigations and to report and make recommendations. Part X of the OLA deals with court remedies and subsection 77(1) stipulates that any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a language right or duty under the OLA may appeal to the Federal Court. Subsection 77(4) stipulates that where the Court concludes that a federal institution has failed to comply with the OLA, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. Finally, in Part XI, section 82 provides that the provisions of certain parts of the OLA, including Part IV, prevail over other federal statutes.

importante. L'article 25 dispose que les institutions fédérales doivent veiller à ce que les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues à une telle obligation. L'article 27 prévoit que les obligations des institutions fédérales en matière de communications et services dans les deux langues officielles valent également, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, pour tout ce qui s'y rattache. Enfin, l'article 28 ajoute que les institutions fédérales doivent veiller à faire de l'offre active dans les deux langues officielles.

[43] Les parties VII et VIII de la LLO décrivent pour leur part les obligations et responsabilités des institutions fédérales pour ce qui est de favoriser la vitalité et l'épanouissement des minorités francophones et anglophones au Canada. La partie VII s'intitule « Promotion du français et de l'anglais ». Plus particulièrement, son paragraphe 41(1) énonce, depuis 1988, l'engagement général du gouvernement fédéral de « favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada », de voir à « appuyer leur développement », ainsi que de « promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne ». En vertu du paragraphe 41(2), amendé en 2005 [L.C. 2005, ch. 41, art. 1], les institutions fédérales doivent prendre « des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement ».

[44] La partie IX énumère les obligations et pouvoirs du commissaire, qui est entre autres tenu de procéder à des enquêtes et de présenter des rapports et recommandations. De son côté, la partie X de la LLO traite des recours judiciaires et prévoit, à son paragraphe 77(1), que quiconque ayant saisi le commissaire d'une plainte mettant en jeu certains droits ou obligations linguistiques prévus à la LLO peut former un recours devant la Cour fédérale. Le paragraphe 77(4) habilite la Cour, si elle conclut au défaut d'une institution fédérale de se conformer à la LLO, à accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste dans les circonstances. Enfin, à la partie XI, l'article 82 prévoit que les dispositions de certaines parties de la LLO, dont la partie IV, ont primauté sur les autres lois fédérales.

[45] The relevant provisions of the OLA are appended to these reasons.

H. *Interpretation of language rights*

[46] It must be emphasized that language rights are a cornerstone of Canadian society. The OLA is a fundamental law of the land, closely linked to the values and rights set out in the Canadian Constitution, including the Charter. The Supreme Court recognized that the OLA has a quasi-constitutional status (*Thibodeau SCC*, at paragraph 12; *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194 (*DesRochers SCC*), at paragraph 2; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773 (*Lavigne SCC*), at paragraph 25; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 (*Beaulac*), at paragraph 21). Many parts of the OLA have a constitutional anchor, for example, subsection 20(1) of the *Charter* for the language of service and subsection 16(1) for the language of work. Subsection 20(1) of the *Charter* reads as follows:

Communications by public with federal institutions

20. (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or

(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

[47] From the outset, it is important to bear in mind the principles of interpretation applicable to language rights. On this point, there is no fundamental disagreement between the parties. However, I must point out that although they generally agree on the applicable principles of interpretation, the parties do not agree on the proper interpretation of Part IV and Part VII of the OLA.

[45] Les dispositions pertinentes de la LLO sont reproduites à l'annexe II jointe aux présents motifs.

H. *L'interprétation des droits linguistiques*

[46] Les droits linguistiques, il faut le souligner, constituent une pierre d'assise de la société canadienne. La LLO s'affiche comme une loi fondamentale du pays, étroitement liée aux valeurs et aux droits prévus par la Constitution canadienne, et notamment par la *Charte*. La Cour suprême lui a reconnu un statut quasi constitutionnel (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 12; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 (*DesRochers CSC*), au paragraphe 2; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773 (*Lavigne CSC*), au paragraphe 25; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 (*Beaulac*), au paragraphe 21). De nombreuses parties de la LLO ont d'ailleurs un ancrage constitutionnel, par exemple le paragraphe 20(1) de la *Charte* pour la langue de service et le paragraphe 16(1) pour la langue de travail. Le paragraphe 20(1) de la *Charte* se lit ainsi :

Procédures devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick

20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

[47] Il importe, d'entrée de jeu, de rappeler les principes d'interprétation applicables aux droits linguistiques. Sur ce point, il n'y a pas de désaccord fondamental entre les parties. Je précise toutefois que, bien qu'elles s'entendent généralement sur les principes d'interprétation applicables, les parties ne s'accordent pas sur la bonne interprétation que doivent recevoir la partie IV et la partie VII de la LLO.

[48] Language rights in Canada “are meant to protect official language minorities in this country and to insure the equality of status of French and English” and they “must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities” (emphasis in original) (*Beaulac*, at paragraphs 25 and 41; *DesRochers SCC*, at paragraph 31). Courts are required to give the OLA a liberal and purposive interpretation (*DesRochers SCC*, at paragraph 31; *Thibodeau v. Air Canada*, 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155 (*Thibodeau FCA*), at paragraph 12). Language rights must therefore be given a broad and liberal interpretation in order to promote the survival and development of official language minorities in Canada (*DesRochers SCC*, at paragraph 31; *Beaulac*, at paragraph 25). In *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at page 744, the Supreme Court unanimously explained the role of language rights in Canadian society:

... The importance of language rights is grounded in the essential role that language plays in human existence, development and dignity. It is through language that we are able to form concepts; to structure and order the world around us. Language bridges the gap between isolation and community, allowing humans to delineate the rights and duties they hold in respect of one another, and thus to live in society.

[49] At paragraph 24 of *Beaulac*, the Supreme Court further enshrined the guiding principle that the OLA protects and contemplates a substantive equality of language rights in Canada:

... This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State.... It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation.

[50] Consequently, since *Beaulac*, “restrictive interpretations of language rights have evaporated in favour of a purposive approach infused with the principle

[48] Les droits linguistiques au Canada « visent à protéger les minorités de langue officielle du pays et à assurer l’égalité de statut du français et de l’anglais » et ils « doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle » [souligné dans l’original] (*Beaulac*, aux paragraphes 25 et 41; *DesRochers CSC*, au paragraphe 31). Les tribunaux sont donc tenus d’interpréter la LLO, une loi quasi constitutionnelle, de façon libérale et téléologique (*DesRochers CSC*, au paragraphe 31; *Thibodeau c. Air Canada*, 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155 (*Thibodeau CAF*), au paragraphe 12). Les droits linguistiques doivent ainsi bénéficier d’une interprétation large et libérale et ce, de manière à favoriser la survie et l’épanouissement des minorités de langue officielle au Canada (*DesRochers CSC*, au paragraphe 31; *Beaulac*, au paragraphe 25). Dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la page 744, la Cour suprême, à l’unanimité, expliquait ainsi le rôle que jouent les droits linguistiques au sein de la société canadienne :

[...] L’importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l’existence, le développement et la dignité de l’être humain. C’est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l’isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu’ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société.

[49] Dans l’arrêt *Beaulac*, au paragraphe 24, la Cour suprême a de plus consacré le principe directeur selon lequel la LLO protège et vise une égalité réelle au niveau des droits linguistiques au Canada :

[...] Ce principe d’égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l’État [...] Il signifie également que l’exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d’accommodement.

[50] Par conséquent, depuis l’arrêt *Beaulac*, « l’interprétation stricte des droits linguistiques a été écartée en faveur d’une approche téléologique fondée sur le principe

of substantive equality” (*Canada (Attorney General) v. Shakov*, 2017 FCA 250 (*Shakov*), at paragraph 116 (dissenting reasons, but not on this point); *DesRochers SCC*, at paragraph 31; *Lavigne SCC*, at paragraph 22). Therefore, administrative barriers cannot be used as an excuse to justify the failure to provide services in the minority language. Indeed, “an application for service in the language of the official minority language group must not be treated as though there was one primary official language and a duty to accommodate with regard to the use of the other official language” (*Beaulac*, at paragraph 39). More specifically, the provisions of Part IV of the OLA must be interpreted in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada: “[s]ubstantive equality, as opposed to formal equality, is to be the norm, and the exercise of language rights is not to be considered a request for accommodation” (*DesRochers SCC*, at paragraph 31).

[51] Both substantive rights and obligations under the OLA and the procedural mechanisms surrounding language rights must be given a broad and liberal interpretation. This is the case for subsection 77(2) of the OLA (*Dionne v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 862, at paragraph 17). In the same spirit, subsection 77(4) of the OLA, which confers a wide remedial authority upon the courts, should be “interpreted generously to achieve its purpose” (*Thibodeau SCC*, at paragraph 112). This approach is consistent with the view that language rights must be interpreted “as a fundamental tool for the preservation and protection of official language communities where they do apply”, which can only be achieved if procedural mechanisms are supported by this broad and liberal approach (*Beaulac*, at paragraph 25).

[52] However, this does not mean that the ordinary rules of statutory interpretation have no place in interpreting the OLA (*Thibodeau SCC*, at paragraph 112; *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563 (*Charlebois*), at paragraph 23; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 (*Bell ExpressVu*), at paragraph 62).

de l’égalité réelle » (*Canada (Procureur général) c. Shakov*, 2017 CAF 250 (*Shakov*), au paragraphe 116 (motifs dissidents, mais non sur ce point); *DesRochers CSC*, au paragraphe 31; *Lavigne CSC*, au paragraphe 22). Les obstacles administratifs ne peuvent donc pas servir d’excuses pour justifier le défaut d’offrir des services dans la langue de la minorité. En effet, « une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s’il y avait une langue officielle principale et une obligation d’accommodement en ce qui concerne l’emploi de l’autre langue officielle » (*Beaulac*, au paragraphe 39). Plus précisément, les dispositions prévues à la partie IV de la LLO doivent être interprétées d’une façon qui soit compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada : « [l]’égalité réelle, par opposition à l’égalité formelle, doit être la norme et l’exercice des droits linguistiques ne doit pas être considéré comme une demande d’accommodement » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 31).

[51] Tant les droits et obligations de fond prévus à la LLO que les mécanismes procéduraux entourant les droits linguistiques doivent être interprétés de façon large et libérale. C’est le cas pour le paragraphe 77(2) de la LLO (*Dionne c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 862, au paragraphe 17). Dans le même esprit, le paragraphe 77(4) de la LLO, qui confère un vaste pouvoir de réparation aux tribunaux, doit « recevoir une interprétation généreuse afin que se réalise son objet » (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 112). Cette approche est conforme avec la vision selon laquelle les droits linguistiques doivent être interprétés « comme un outil essentiel au maintien et à la protection des collectivités de langue officielle là où ils s’appliquent », ce qui est uniquement réalisable si les mécanismes procéduraux bénéficient de cette approche large et libérale (*Beaulac*, au paragraphe 25).

[52] Cela ne signifie cependant pas que les règles d’interprétation législative ordinaires n’ont plus leur place lorsqu’il s’agit d’interpréter la LLO (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 112; *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563 (*Charlebois*), au paragraphe 23; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 (*Bell ExpressVu*), au

On the contrary, the modern approach to statutory interpretation, which requires us to read the words of an Act in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament, continues to apply even with respect to language rights (*Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511, at paragraph 38; *Thibodeau SCC*, at paragraph 112; *Lavigne SCC*, at paragraph 25, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, at page 87; see also, regarding the modern approach to statutory interpretation, *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paragraph 23 and *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 (*Rizzo*), at paragraph 21).

[53] I must rule on the FFCB's application in light of these principles.

III. Analysis

A. *Preliminary issues*

[54] Two preliminary issues must be addressed before dealing with the two main issues in dispute arising from the FFCB's application. They concern, on the one hand, the jurisdiction of the Federal Court and, on the other hand, the requirements of the court remedy under section 77 of the OLA.

(1) Jurisdiction of the Federal Court

[55] In its submission, the AGBC challenges the jurisdiction of this Court to hear the application filed by the FFCB on the ground that it would in fact raise a question of division of legislative powers between Parliament and the provincial legislatures under sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. However, the AGBC maintains it would be clear from the Supreme Court's decision in *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 (*Windsor*) that this Court has exclusive jurisdiction to resolve disputes and issues arising expressly from the federal system, and that the *Constitution Act, 1867* is not a "law of Canada" under which the jurisdiction of the Federal Court can be

paragraphe 62). Tout au contraire, l'approche moderne d'interprétation des lois, selon laquelle il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur, continue toujours de s'appliquer même en matière de droits linguistiques (*Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511, au paragraphe 38; *Thibodeau CSC*, au paragraphe 112; *Lavigne CSC*, au paragraphe 25, citant Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983, à la page 87; voir aussi, au sujet de l'approche moderne d'interprétation des lois, *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, au paragraphe 23; et *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 (*Rizzo*), au paragraphe 21).

[53] C'est sous l'éclairage de ces principes que je dois décider du recours de la FFCB.

III. Analyse

A. *Les questions préliminaires*

[54] Deux questions préliminaires doivent être traitées avant d'aborder les deux principales questions en litige soulevées par le recours de la FFCB. Elles concernent, d'une part, la compétence de la Cour fédérale et, d'autre part, les exigences du recours judiciaire sous l'article 77 de la LLO.

1) La compétence de la Cour fédérale

[55] Dans son intervention, le PGCB conteste la compétence de cette Cour à entendre le recours logé par la FFCB, au motif que celui-ci soulèverait en fait une question de partage des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les législatures provinciales aux termes des articles 91 et 92 de la LC 1867. Or, soutient le PGCB, il ressortirait clairement de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 (*Windsor*), que cette Cour est uniquement habilitée à trancher les différends et les enjeux découlant expressément du régime fédéral, et que la LC 1867 ne constitue pas une « loi du Canada » permettant d'établir la compétence de la Cour fédérale. Le droit

established. Because constitutional law is neither federal nor provincial, it cannot, according to the AGBC, form the basis of an application for relief such as the one the FFCB seeks to assert in this Court (*Windsor*, at paragraph 64). The AGBC argues that the Federal Court, as a tribunal created under section 101 of the *Constitution Act, 1867* and whose role is limited to enforcing federal statutes, does not have jurisdiction to hear questions of division of powers under sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*.

[56] I do not agree with the AGBC's arguments in this regard. Instead, I am of the view, as are the FFCB, the defendants and the Commissioner, that this Court has jurisdiction to deal with all the issues raised by this case.

[57] To determine whether the Federal Court has jurisdiction to hear a case, the test established by the Supreme Court in *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752 (*ITO*), and reaffirmed in *Windsor*, states that three conditions must be met: (1) There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament; (2) There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* (*ITO*, at page 766). Furthermore, in order to decide whether the Federal Court has jurisdiction based on the criteria set out in *ITO*, it is necessary to first determine "the essential nature or character" of the application (*Windsor*, at paragraph 25). While reiterating the branches of the *ITO* test, the Supreme Court pointed out in *Windsor* that, in order to grant jurisdiction to the Federal Court, "the pith and substance" of the remedies sought before the Court must necessarily be based on an Act of Parliament, but that constitutional texts alone cannot confer jurisdiction on the Court (*Windsor*, at paragraphs 41 and 59; *Alpha Marathon Technologies Inc. v. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 FC 1119, at paragraphs 69, 84 and 87–88; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 366 (*Bilodeau-Massé*), at paragraphs 63–65; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 487, [2017] 4 F.C.R. 510, at paragraph 85).

constitutionnel n'étant donc ni fédéral ni provincial, il ne saurait, aux dires du PGCB, constituer le fondement d'une demande de redressement comme celle que la FFCB veut faire valoir devant cette Cour (*Windsor*, au paragraphe 64). Le PGCB avance ainsi que la Cour fédérale, en tant que tribunal créé en vertu de l'article 101 de la LC 1867 et dont le rôle se limite à appliquer les lois fédérales, n'a pas compétence pour entendre les questions de partage des pouvoirs en vertu des articles 91 et 92 de la LC 1867.

[56] Je ne suis pas d'accord avec les prétentions du PGCB à ce chapitre. Je suis plutôt d'avis, comme le sont d'ailleurs aussi la FFCB, les défendeurs et le commissaire, que cette Cour est compétente pour trancher toutes les questions soulevées par la présente affaire.

[57] Pour déterminer si la Cour fédérale a compétence pour entendre une cause, le test établi par la Cour suprême dans l'arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752 (*ITO*), et reconfirmé dans l'arrêt *Windsor*, prévoit que trois conditions doivent être satisfaites : 1) il doit y avoir attribution spécifique de compétence par une loi du Parlement; 2) il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; et 3) la loi invoquée dans l'affaire en litige doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la LC 1867 (*ITO*, à la page 766). De plus, dans l'exercice visant à déterminer si la Cour fédérale a compétence à la lumière des critères de l'arrêt *ITO*, il faut d'abord apprécier « la nature ou le caractère essentiel » de la demande (*Windsor*, au paragraphe 25). Tout en réitérant les éléments du test *ITO*, la Cour suprême a rappelé dans l'arrêt *Windsor* que, pour octroyer compétence à la Cour fédérale, « l'essentiel » des remèdes recherchés devant la Cour doivent nécessairement trouver leur source dans le régime fédéral, mais que les textes constitutionnels ne peuvent, à eux seuls, donner compétence à la Cour (*Windsor*, aux paragraphes 41 et 59; *Alpha Marathon Technologies Inc. c. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 CF 1119, aux paragraphes 69, 84 et 87–88; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 366 (*Bilodeau-Massé*), aux paragraphes 63–65; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510, au paragraphe 85).

[58] Contrary to the submissions made by the AGBC, there is no doubt that all three tests of the *ITO* ruling are met in this case. First of all, the AGBC's position that this Court does not have jurisdiction to rule on a dispute involving the theory of sharing or of interjurisdictional immunity is based on a mischaracterization of the main issue of the FFCB's application. In this case, the pith and substance of the application for remedy concerns the duty of federal institutions to comply with Part IV of the OLA with respect to communications with the public and the provision of services, and to ensure the actual implementation of positive measures to enhance the vitality of Canada's English and French linguistic communities within the meaning of Part VII of the Act. Similarly, the purpose of the order sought by the FFCB is to direct ESDC and the Commission to fulfil their obligations to provide service of equal quality in both official languages and consider the needs of the minority French-speaking community. Thus, the defendants' compliance, as federal institutions, with their language obligations under the OLA constitutes the "pith and substance" of the FFCB's application. The main issue of the application, and its *raison d'être*, is first and foremost the application, interpretation and scope of the OLA. It is totally inaccurate to characterize the FFCB's application for relief as primarily involving concurrent or exclusive jurisdiction.

[59] I would add that the facts in *Windsor* are inherently different from those underlying the FFCB's application before the Court in this case. *Windsor* dealt with whether a set of provincial rules, in this case a municipal bylaw, can apply to a federal undertaking. The remedy sought in *Windsor* was to have the Court declare the provincial rules inapplicable under section 52 of the *Constitution Act, 1982*. In *Windsor*, the Supreme Court was of the view that the *Constitution Act, 1867* is not a "law of Canada" because it was not enacted by Parliament (*Windsor*, at paragraph 61, citing *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers*, [1983] 1 S.C.R. 733 (*Northern Telecom*), at page 745). Consequently, the Supreme Court determined that the *Constitution Act, 1867* is not a "law of Canada" within the meaning of federal statutes (*Windsor*, at

[58] Contrairement aux prétentions mises de l'avant par le PGCB, il ne fait aucun doute que les trois critères de l'arrêt *ITO* sont satisfaits dans le présent dossier. D'entrée de jeu, la thèse du PGCB voulant que cette Cour n'ait pas compétence pour trancher un litige impliquant la théorie du partage ou de l'exclusivité des compétences repose sur une caractérisation erronée du principal enjeu du recours entrepris par la FFCB. En effet, le caractère essentiel du recours concerne ici l'obligation des institutions fédérales de se conformer à la partie IV de la LLO en matière de communications avec le public et la prestation des services, et d'assurer la mise en œuvre concrète de mesures positives pour favoriser l'épanouissement des communautés francophones et anglophones du Canada, au sens de la partie VII de cette même loi. De même, l'ordonnance recherchée par la FFCB concerne en tous points le respect par EDSC et la Commission de leurs obligations d'offrir un service de qualité égale dans les deux langues officielles et de tenir compte des besoins de la communauté francophone minoritaire. Ainsi, le respect par les défendeurs, en tant qu'institutions fédérales, de leurs obligations linguistiques prévues à la LLO constitue la « nature essentielle » du recours de la FFCB. Son principal enjeu, et sa raison d'être, c'est d'abord et avant tout l'application, l'interprétation et la portée de la LLO. Il est tout à fait inexact de dépeindre la demande de redressement de la FFCB comme relevant principalement du partage ou de l'exclusivité des compétences.

[59] J'ajouterais que les faits de l'affaire *Windsor* sont profondément différents de ceux qui sous-tendent le recours de la FFCB dont la Cour est saisie en l'instance. L'affaire *Windsor* portait sur l'applicabilité d'un ensemble de règles de nature provinciale, en l'espèce un règlement municipal, à l'égard d'un ouvrage fédéral. Le remède recherché dans l'arrêt *Windsor* était une déclaration d'inapplicabilité en vertu de l'article 52 de la LC 1982. Dans l'arrêt *Windsor*, la Cour suprême s'est dite d'avis que la LC 1867 n'est pas une « loi du Canada » parce qu'elle n'a pas été adoptée par le Parlement (*Windsor*, au paragraphe 61, citant *Northern Telecom Canada Ltée c. Travailleurs en communication*, [1983] 1 R.C.S. 733 (*Northern Telecom*), à la page 745). En conséquence, la Cour suprême a déterminé que la LC 1867 n'est pas une « loi du Canada » au sens des lois

paragraphe 62). Since the applicant was not seeking relief under an Act of Parliament and under a federal right, but was seeking relief under constitutional law (*Constitution Act, 1867*), the Supreme Court held in *Windsor* that the first part of the *ITO* test was not met, and there was no need to consider whether the second and third parts of the test were met (*Windsor*, at paragraphs 58 and 65).

[60] Admittedly, the FFCB is asking this Court to find that employment assistance services provided under the Agreement fall within exclusive federal jurisdiction, that they are delivered by British Columbia “on behalf of” a federal institution, and that Part IV of the OLA applies to the Agreement pursuant to section 25 of the OLA. However, the set of rules referred to in the FFCB’s application is not a constitutional text but the OLA itself, a federal statute enacted by Parliament. In this case, the jurisdiction of the Court in matters relating to a complaint made under the OLA is expressly provided for in that Act. Section 76 of the OLA refers to the Federal Court, and section 77 (under which the FFCB initiated its application for remedy) expressly grants jurisdiction to this Court in respect of any application for remedy filed by a person who has made a complaint in respect of a right or duty under specific sections of the Act. The OLA is a “law of Canada” and is the legal basis for the FFCB’s application.

[61] In addition, the FFCB is not seeking a declaration in respect of the division of legislative powers between the two levels of government. In this case, the question of constitutional jurisdiction over the benefits and measures described in the Agreement is an ancillary and collateral issue that the Court must settle in order to rule on language obligations applicable under the OLA, in the context of the implementation of the Agreement. This Court has jurisdiction to rule on such a matter related to an issue arising under a federal statute. *Windsor* does not remove the Court’s power to consider and rule on questions of constitutional law (*Bilodeau-Massé*, at paragraphs 49–50, 72, 80 and 83). It is not necessary for a statute to specifically grant the Court the power to

fédérales (*Windsor*, au paragraphe 62). Comme le demandeur ne sollicitait pas une réparation sous le régime d’une loi fédérale et en vertu du droit fédéral, mais demandait plutôt une réparation sous le régime du droit constitutionnel (à savoir la LC 1867), la Cour suprême a conclu dans l’arrêt *Windsor* que le premier volet du test *ITO* n’était pas satisfait, et qu’il n’était pas nécessaire d’en analyser les deux autres volets (*Windsor*, aux paragraphes 58 et 65).

[60] Certes, la FFCB demande notamment à cette Cour de conclure que les services d’aide à l’emploi découlant de l’Entente relèvent d’une compétence fédérale exclusive, qu’ils sont offerts par la Colombie-Britannique « pour [le] compte » d’une institution fédérale, et que la partie IV de la LLO s’applique donc à l’Entente aux termes de l’article 25 de la LLO. Toutefois, l’ensemble de règles dont il est question dans le recours de la FFCB n’est pas un texte constitutionnel mais bien la LLO elle-même, une législation fédérale adoptée par le Parlement. Dans le cas présent, la compétence de la Cour en matière de litiges portant sur une plainte faite sous la LLO est expressément prévue à cette loi. En effet, l’article 76 de la LLO fait référence à la Cour fédérale, et son article 77 (en vertu duquel la FFCB a entrepris son recours) attribue expressément compétence à cette Cour à l’égard de tout recours formé par une personne ayant déposé une plainte visant un droit ou une obligation prévus à certains articles particuliers de la loi. La LLO est une « loi du Canada », et c’est elle qui constitue le fondement légal du recours de la FFCB.

[61] De plus, la FFCB ne revendique pas de déclaration au titre du partage des compétences législatives entre les deux paliers de gouvernement. En l’occurrence, la question de la compétence constitutionnelle à l’égard des prestations et mesures visées par l’Entente est une question accessoire et incidente que la Cour doit trancher afin de statuer sur les obligations linguistiques applicables en vertu de la LLO, dans le contexte de la mise en application de l’Entente. Or, cette Cour est compétente pour décider d’une telle question connexe à un enjeu découlant d’une loi fédérale. L’arrêt *Windsor* n’a pas pour effet de retirer à la Cour le pouvoir d’analyser et de décider des questions de droit constitutionnel (*Bilodeau-Massé*, aux paragraphes 49–50, 72, 80 et 83). En effet, il

rule on the constitutional questions raised by a case, or to provide for a particular procedural vehicle, insofar as the branches of the *ITO* test are met (*Northern Telecom*, at pages 741–745; *Windsor*, at paragraphs 70–71). The Court has jurisdiction when the question is raised in connection with a proceeding or principal action based on the application of federal law (*Northern Telecom*, at page 745). In the case before the Court, Parliament expressly conferred jurisdiction to the Court, under sections 76 and 77 of the OLA, over applications for remedy involving alleged non-compliance with the OLA by a federal institution. Because the Court has jurisdiction on the merits of the case, it follows that it has jurisdiction to rule on related or adjacent constitutional questions.

[62] This is therefore enough to find that the first branch of the *ITO* test for conferring jurisdiction on the Court is met.

[63] Also, the second and third branches of the *ITO* test are not problematic in this case. With respect to the second criterion, it is clear that the OLA, in particular Parts IV and VII, contains the legal rules on which the Court must rely in determining the outcome of the dispute between the parties. In this sense, it constitutes a “body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction” (*ITO*, at page 766). With respect to the third branch of the test, there is no doubt that the OLA is an Act of Parliament that complies with the constitutional limits established under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, which was validly enacted under the federal residuary power provided for in section 91 of the *Constitution Act, 1867* (*Jones v. A.G. of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, at page 189).

[64] For all these reasons, the Court has full jurisdiction to rule on all questions that may arise in this case.

[65] Furthermore, I would point out that the FFCB is not applying to this Court for any relief against British Columbia, nor to have it recognize that a provincial entity is a “federal institution” within the meaning of the

n’est pas nécessaire qu’une loi accorde spécifiquement à la Cour le pouvoir de décider des questions constitutionnelles soulevées par une affaire, ou qu’elle prévoise un véhicule procédural particulier, pourvu que les critères du test *ITO* soient remplis (*Northern Telecom*, aux pages 741–745; *Windsor*, aux paragraphes 70–71). Il suffit que la question soit soulevée à l’occasion d’un litige ou d’une demande principale fondée sur l’application du droit fédéral (*Northern Telecom*, à la page 745). Dans le cas dont la Cour est saisie ici, le Parlement lui a expressément confié, aux articles 76 et 77 de la LLO, la compétence à l’égard des recours portant sur le non-respect allégué de la LLO par une institution fédérale. De cette compétence de la Cour sur le fond du litige découle nécessairement la compétence de trancher les questions constitutionnelles qui y sont reliées ou adjacentes.

[62] Ceci suffit donc pour conclure que le premier volet du test de l’arrêt *ITO* pour attribuer compétence à la Cour est satisfait.

[63] Également, les deuxième et troisième critères du test *ITO* ne posent pas problème en l’espèce. En ce qui concerne le deuxième critère, il est évident que la LLO, et particulièrement ses parties IV et VII, comporte les règles de droit sur lesquelles la Cour devra se fonder pour déterminer l’issue du litige entre les parties. En ce sens, elle constitue un « ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence » (*ITO*, à la page 766). Quant au troisième critère, il ne fait nul doute que la LLO est une loi du Parlement qui respecte les limites constitutionnelles établies par l’article 101 de la LC 1867, et qui a été validement édictée en vertu du pouvoir résiduel fédéral prévu à l’article 91 de la LC 1867 (*Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, à la page 189).

[64] Pour l’ensemble de ces raisons, la Cour a donc pleinement compétence pour décider toutes les questions que peut présenter le présent recours.

[65] Je précise, au demeurant, que la FFCB ne cherche aucunement à ce que cette Cour ordonne une quelconque mesure de redressement à l’encontre de la Colombie-Britannique, ni qu’elle reconnaisse qu’une

OLA; on the contrary, the relief sought by the FFCB only applies to the defendants, ESDC and the Commission, both of which are federal institutions with duties under the OLA. In *Lavigne*, this Court already agreed that a question under section 25 of the OLA was an issue that it could respond to even if, in that case, the Quebec defendants were not themselves “federal institutions” (*Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164 (*Lavigne FC*), at paragraphs 85–87, affirmed by 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 (*Lavigne FCA*) (together, *Lavigne*)).

(2) Application for remedy under section 77 of the OLA

[66] The circumstances of the application filed by the FFCB, including the fact that it filed its complaint with the Commissioner prior to the actual implementation of the Agreement, make it necessary to specify the parameters of a court remedy initiated under section 77 of the OLA.

[67] The central issue raised by the application filed by the FFCB is the allegation of a failure by ESDC and the Commission to fulfil their obligations under the OLA. This application is based on section 77 of the OLA, which refers to both the trigger of the application (a complaint alleging a breach of or non-compliance with the OLA) and the order that may be issued by the Court (“such remedy as it considers appropriate and just”). Subsection 77(1) stipulates that “[a]ny person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.” For its part, subsection 77(4) gives the Court the power to grant “such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.”

[68] Relying on *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency) v.* 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276 (*Forum des maires*),

entité provinciale soit une « institution fédérale » aux fins de la LLO; bien au contraire, les mesures de redressement souhaitées par la FFCB ne visent que les défendeurs, soit ESDC et la Commission, lesquels sont tous deux des institutions fédérales titulaires d’obligations au titre de la LLO. Au surplus, dans l’affaire *Lavigne*, cette Cour a déjà convenu qu’une question en vertu de l’article 25 de la LLO constituait bel et bien un enjeu auquel elle pouvait répondre même si, dans cette affaire, les défendeurs québécois n’étaient pas eux-mêmes des « institutions fédérales » (*Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164 (*Lavigne CF*), aux paragraphes 85–87, conf par 2003 CAF 203 (*Lavigne CAF*) (ensemble, *Lavigne*)).

2) Le recours sous l’article 77 de la LLO

[66] Les circonstances particulières du recours intenté par la FFCB, et notamment le fait que celle-ci a déposé sa plainte au commissaire avant la mise en place effective de l’Entente, imposent de préciser les paramètres d’un recours judiciaire entrepris sous l’article 77 de la LLO.

[67] La question centrale soulevée par le recours institué par la FFCB est l’allégation d’un défaut d’EDSC et de la Commission de se conformer à leurs obligations aux termes de la LLO. Ce recours tire sa source de l’article 77 de la LLO, qui réfère tant à l’élément déclencheur du recours (soit une plainte invoquant la violation ou l’inobservation de la LLO) qu’à l’ordonnance que peut éventuellement émettre la Cour (soit une « réparation convenable et juste »). En effet, le paragraphe 77(1) dispose que « [q]uiconque a saisi le commissaire d’une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V, ou VII, ou fondée sur l’article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie ». Pour sa part, le paragraphe 77(4) investit la Cour du pouvoir d’accorder « la réparation qu’[elle] estime convenable et juste eu égard aux circonstances ».

[68] S’appuyant sur l’arrêt *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d’inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.S. 276

the FFCB and the Commissioner maintain that the “time of the alleged breach” determines the merits of the complaint, and that the alleged breach is not necessarily limited to the facts existing when the complaint was filed with the Commissioner. I do not agree with the position taken by the FFCB and the Commissioner regarding the scope they are asking the Court to give to the terms of the application set out in section 77 of the OLA. In my view, the jurisprudence of the Supreme Court and the Federal Court of Appeal, by which I am bound, is clear: the merits of the complaint must be weighed against the facts that existed at the time the complaint was filed with the Commissioner. These facts establish whether the federal institution failed to comply with the OLA. The evidence produced by the FFCB with respect to alleged breaches that occurred after the complaint was filed in 2012, 2013 or 2014 cannot be used to establish the merits of the complaint under section 77.

(a) *Facts existing at the time of the complaint*

[69] In the case of an application under section 77, the Court is required to perform a two-step analysis. The Court must first determine whether there was in fact non-compliance with the OLA at the time the complaint was filed with the Commissioner, based on the evidence at that time. And, if there was non-compliance with the OLA at the time of the complaint, then the Court must determine the appropriate and just remedy, based on the state of non-compliance at the time of the hearing and the Court’s decision. There is therefore a distinction to be made between the existence of an alleged breach of the OLA at the time the complaint was filed and the remedy that the Court may order much later, following the hearing before it. In *Forum des maires*, Décarý J.A. explained that “[t]he remedy is constantly shifting in the sense that even if the merit of the complaint is determined as it existed at the time of the alleged breach, the remedy, if there is one that is appropriate and just, must be adapted to the circumstances that prevail at the time when the matter is adjudicated” (*Forum des maires*, at paragraph 20). Although the merits of the complaint are assessed at the time it was filed with the Commissioner and in view of the facts that existed then, the remedy to be granted is assessed at the time of the Court’s decision

(*Forum des maires*), la FFCB et le commissaire soutiennent que c’est le « moment de la violation alléguée » qui établit le bien-fondé de la plainte, et que cette violation alléguée n’est pas nécessairement limitée aux faits existant à la date du dépôt de la plainte au commissaire. Je ne partage pas la position de la FFCB et du commissaire quant à la portée qu’ils demandent à la Cour de donner aux conditions du recours prévu à l’article 77 de la LLO. À mon avis, la jurisprudence de la Cour suprême et de la Cour d’appel fédérale, par laquelle je suis lié, est claire : le bien-fondé de la plainte doit être évalué en fonction des faits qui existaient au moment du dépôt de la plainte auprès du commissaire. Ce sont ces faits qui permettent d’établir si l’institution fédérale a fait défaut de se conformer à la LLO. La preuve produite par la FFCB eu égard à des violations alléguées survenues après le dépôt de la plainte, en 2012, 2013 ou 2014, ne peut donc pas servir à asseoir le bien-fondé de la plainte aux termes de l’article 77.

a) *Les faits existant au moment de la plainte*

[69] Un recours en vertu de l’article 77 impose à la Cour d’opérer une analyse en deux temps. La Cour doit d’abord déterminer s’il y a effectivement eu non-conformité à la LLO au moment de la plainte faite au commissaire, en fonction de la preuve existante à ce moment-là. Et, s’il y a eu non-conformité à la LLO au moment de la plainte, la Cour doit alors déterminer la réparation convenable et juste, en fonction de l’état de la non-conformité au moment de l’audience et de la décision de la Cour. Il y a ainsi une distinction à faire entre l’existence d’une violation alléguée de la LLO au moment du dépôt de la plainte et la réparation que la Cour peut ordonner bien plus tard, suite à l’audience devant elle. Dans l’affaire *Forum des maires*, le juge Décarý expliquait que « le recours est en mouvance constante en ce sens que même si le bien-fondé de la plainte est déterminé en fonction du moment de la violation alléguée, le remède, s’il en est un qui soit alors convenable et juste, doit être adapté aux circonstances qui prévalent au moment où l’affaire est mise en délibéré » (*Forum des maires*, au paragraphe 20). Quoique le bien-fondé de la plainte s’évalue au moment de son dépôt auprès du commissaire et en regard des faits qui existaient alors, la réparation à octroyer s’apprécie quant à elle au

and according to the circumstances prevailing on that date (*DesRochers SCC*, at paragraphs 34, 37 and 42; *Forum des maires*, at paragraphs 20 and 53).

[70] Now, according to the FFCB and the Commissioner, the words “as it existed at the time of the alleged breach” used by Décary J.A. in *Forum des maires* do not necessarily mean the same thing as “at the time the complaint was filed”. According to the FFCB, the alleged breach in this case was that the employment assistance service delivery model developed and implemented by the Government of British Columbia would hinder the development and vitality of the French-speaking minority community in the province. In addition, French-language employment assistance services would no longer be of equal quality to services provided in English or would not be available after the new model was introduced. Thus, according to the FFCB, if the merits of the complaint must be determined at the time of the alleged breach, and the complaint alleges that the effects of a new program will breach Parts IV and VII of the OLA, the assessment of the merits of the complaint should necessarily include the potential effects of this new model.

[71] I disagree. In my view, the case law does not distinguish between the time of the alleged breach and the date the complaint was filed, in order to determine the merits of the complaint. Quite the opposite, in *DesRochers SCC*, which followed *Forum des maires*, the Supreme Court explicitly stated that the time of the alleged breach is equivalent to the date the complaint was filed, and that the facts existing at the time the complaint was filed must be considered for the purpose of determining the merits of the application under section 77. As Charron J. stated in *DesRochers SCC*, “[t]he merits of the complaint are determined as of the time of the alleged breach, and the facts that existed as of the date the complaint was filed with the Commissioner are therefore determinative of the outcome of the application” (emphasis added) (*DesRochers SCC*, at paragraph 34; *Forum des maires*, at paragraph 20). I note that in its ruling the Supreme Court repeated this statement no less than three times (*DesRochers SCC*, at paragraphs 34,

moment de la décision de la Cour et en fonction des circonstances qui prévalent à cette date (*DesRochers CSC*, aux paragraphes 34, 37 et 42; *Forum des maires*, aux paragraphes 20 et 53).

[70] Or, selon la FFCB et le commissaire, les mots « en fonction du moment de la violation alléguée » utilisés par le juge Décary dans *Forum des maires* ne signifieraient pas nécessairement la même chose que le moment du dépôt de la plainte. Aux dires de la FFCB, la violation alléguée en l’espèce était que le nouveau modèle de prestation de services d’aide à l’emploi conçu et mis en œuvre par le gouvernement de la Colombie-Britannique nuirait au développement et à l’épanouissement de la communauté minoritaire francophone dans la province. De plus, les services d’aide à l’emploi en français ne seraient plus de qualité égale aux services offerts en anglais, voire même ne seraient plus disponibles après la mise en œuvre du nouveau modèle. Donc, selon la FFCB, si le bien-fondé de la plainte doit être déterminé au moment de la violation alléguée et que la plainte consiste à alléguer que les effets d’un nouveau programme porteront atteinte aux parties IV et VII de la LLO, l’évaluation du bien-fondé de la plainte devrait nécessairement inclure les effets éventuels de ce nouveau modèle.

[71] Je ne suis pas d’accord. À mon avis, la jurisprudence ne fait pas cette distinction entre le moment de la violation alléguée et la date du dépôt de la plainte, pour déterminer le bien-fondé de celle-ci. Tout au contraire, dans l’affaire *DesRochers CSC*, qui a suivi l’arrêt *Forum des maires*, la Cour suprême a plutôt explicitement affirmé que le moment de la violation alléguée équivaut à la date du dépôt de la plainte, et que ce sont les faits existant au moment du dépôt de la plainte qui doivent être considérés aux fins d’établir le bien-fondé de la demande aux termes de l’article 77. Pour reprendre les propos de la juge Charron dans l’arrêt *DesRochers CSC*, « [l]e bien-fondé de la plainte est déterminé en fonction du moment de la violation alléguée et ce sont donc les faits qui existaient à la date du dépôt de la plainte auprès du commissaire qui sont déterminants quant à l’issue du recours » (je souligne) (*DesRochers CSC*, au paragraphe 34; *Forum des maires*, au paragraphe 20). Je note que, dans son jugement, la Cour suprême a répété cette

37 and 42). I would add that, even in *Forum des maires*, Décary J.A. does not only refer to “the time of the alleged breach” but also further down in his rules where he refers to “the complaint at the time it was filed” (*Forum des maires*, at paragraph 53). The Court is bound by these interpretations. In fact, to dispel any doubt that may have persisted, Charron J. even stated that the question was “resolved long ago” (*DesRochers SCC*, at paragraph 42).

[72] Admittedly, the case law indicates that the facts upon which the complaint before the Commissioner is based may have changed. However, the fact that this change occurred between the time the complaint was filed with the Commissioner and the hearing before the Court in no way affects the jurisdiction of the Court established under section 77. The question is not whether the facts before the Court are the same as those before the Commissioner when the complaint was filed, but whether the same facts in the complaint have changed since then. The remedy to be granted, if any, will be measured at the time of the decision to be rendered by the Court. Thus, “if the alleged deficiencies have all been remedied at the time of the trial, and if the complaint is then no longer justified, the Judge may choose not to order any relief, except for example in the form of costs” (*Forum des maires*, at paragraph 53).

[73] There may have been a violation of rights or failure to meet the obligations of the OLA at the time the complaint was filed without a remedy having to be ordered at the time of the Court’s decision. Both these findings of fact refer to two different temporal spaces and both must be determined by the Court. In certain situations, the passage of time may have made it possible to remedy the breach cited. This was the case in *Forum des maires*. However, the passage of time cannot give rise to a breach or non-compliance that did not exist when the complaint was filed. There can be no remedy for a breach or non-compliance that would exist at the time of the Court’s decision if that breach or non-compliance had not yet occurred or existed at the time the complaint

affirmation à pas moins de trois reprises (*DesRochers CSC*, aux paragraphes 34, 37 et 42). J’ajouterais que, même dans l’arrêt *Forum des maires*, le juge Décary ne parle pas seulement de « moment de la violation alléguée » mais aussi, plus en aval dans son jugement, de « moment où [la plainte] a été déposée » (*Forum des maires*, au paragraphe 53). La Cour est liée par ces interprétations. En fait, pour dissiper tout doute qui aurait pu subsister, la juge Charron qualifie même la question d’étant « depuis longtemps résolue » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 42).

[72] Certes, il ressort de la jurisprudence que les faits sur lesquels se fonde la plainte devant le commissaire peuvent avoir évolué. Mais, le fait que cette évolution se soit produite pendant le temps écoulé entre le moment du dépôt de la plainte devant le commissaire et l’audience devant la Cour n’altère aucunement la compétence de la Cour établie en vertu de l’article 77. En effet, la question n’est pas de voir si les faits devant la Cour sont exactement les mêmes que ceux qui existaient devant le commissaire au dépôt de la plainte, mais plutôt de savoir si les mêmes faits présents au dépôt de la plainte ont évolué depuis. La réparation à être accordée, s’il en est une, se mesurera au moment de la décision à rendre par la Cour. Ainsi, « si les carences reprochées ont toutes été corrigées au moment du procès, et si la plainte n’est alors plus justifiée, le juge pourra choisir de n’ordonner aucune réparation, si ce n’est, par exemple, que sous forme de dépens » (*Forum des maires*, au paragraphe 53).

[73] Il peut ainsi y avoir eu violation des droits ou défaut de se conformer aux obligations de la LLO au moment du dépôt de la plainte sans pour autant qu’il y ait une réparation à ordonner au moment de la décision de la Cour. Ces deux conclusions de fait renvoient à deux espaces temporels différents et doivent toutes deux être déterminées par la Cour. Dans certaines situations, le passage du temps peut avoir permis de remédier à la violation invoquée. C’était le cas dans *Forum des maires*. Cependant, à l’inverse, le passage du temps ne peut faire naître une violation ou un manquement qui n’existait pas au dépôt de la plainte; il ne saurait y avoir réparation pour une violation ou un manquement qui existerait au moment de la décision de la Cour si cette violation

was filed with the Commissioner. In other words, fresh evidence before the Court can be used to demonstrate or improve existing breaches of the complaint, but it cannot be used to retroactively validate an application and extend its merits beyond the date the complaint was filed.

[74] Although related, the two facets of the remedy under section 77 are distinct. The broad power of the Court to grant “such remedy as it considers appropriate and just” in the event of a breach of the OLA cannot be confused with the scope of the remedy before the Court, the extent of which is defined by the complaint filed with the Commissioner. Section 77 clearly requires the Court to determine that a federal institution has failed to comply with the provisions of the OLA before it may grant a remedy (*Canada (Commissioner of Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55 (*CBC FCA*), at paragraphs 43–44 and 47). It is incumbent on the Court to make findings with respect to the federal institution’s conduct, based on the evidence before it, and to decide whether there was a failure to comply with the OLA on the date of the complaint (*CBC FCA*, at paragraph 48).

(b) *The roles of the Commissioner and the courts*

[75] It is important to bear in mind that the Commissioner and the Court play different and separate roles, and that the Commissioner’s findings are not binding on the Court, which hears the matter *de novo* in the context of an application under section 77 (*DesRochers SCC*, at paragraphs 36 and 64; *Forum des maires*, at paragraph 20). The role of the Commissioner was clearly described in *Lavigne SCC*. In its ruling, the Supreme Court indicated that “[i]t is [the Commissioner’s] job to take the measures that are necessary in respect of the recognition of each of the two official languages, and to secure compliance with the spirit of the *Official Languages Act*, in particular in the administration of the affairs of federal institutions”, to ensure that “the objectives of that Act are implemented” and to “conduct investigations into complaints that in any particular case the status of an official language was not recognized, or

ou ce manquement n’avait pas encore pris forme ou existé au moment du dépôt de la plainte auprès du commissaire. Autrement dit, de nouvelles preuves devant la Cour peuvent être utilisées pour démontrer ou bonifier les violations existantes au dépôt de la plainte, mais elles ne peuvent pas servir pour valider rétroactivement un recours et en étendre le bien-fondé au-delà de la date de la plainte.

[74] Bien que reliées, les deux facettes du recours de l’article 77 sont distinctes. Le large pouvoir de la Cour d’accorder la « réparation qu’[elle] estime juste et convenable » en cas de violation de la LLO ne saurait être confondu avec la portée du recours dont la Cour peut être saisie, et dont les confins sont circonscrits par la plainte faite au commissaire. L’article 77 exige explicitement que la Cour établisse qu’une institution fédérale ne s’est pas conformée aux dispositions de la LLO avant d’accorder une réparation (*Canada (Commissaire aux langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55 (*Radio-Canada CAF*), aux paragraphes 43–44 et 47). Il incombe à la Cour, sur la foi de la preuve dont elle dispose, de tirer les conclusions quant à la conduite de l’institution fédérale et décider si, oui ou non, il y a eu défaut de se conformer à la LLO à la date de la plainte (*Radio-Canada CAF*, au paragraphe 48).

b) *Les rôles du commissaire et des tribunaux*

[75] Il importe de rappeler que le commissaire et la Cour jouent un rôle différent et distinct, et les conclusions du commissaire ne lient pas la Cour, qui entend l’affaire *de novo* dans le cadre d’un recours sous l’article 77 (*DesRochers CSC*, aux paragraphes 36 et 64; *Forum des maires*, au paragraphe 20). Le rôle du commissaire est bien décrit dans l’arrêt *Lavigne CSC*. La Cour suprême y indique que c’est au commissaire « que revient la tâche de prendre toutes les mesures nécessaires visant la reconnaissance du statut de chacune des deux langues officielles et de faire respecter l’esprit de la [LLO] notamment au sein de l’administration des affaires des institutions fédérales », d’assurer « la poursuite des objectifs » de la LLO, ainsi que de « procéder à des enquêtes sur un cas précis de non-reconnaissance du statut d’une langue officielle ou de manquement à une loi ou un règlement fédéral sur le statut ou l’usage des

any provision of an Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the two official languages, or the spirit or intent of the *Official Languages Act*, was not complied with” (*Lavigne SCC*, at paragraph 35). The Supreme Court added that the Commissioner “[follows] an approach that distinguishes [him] from a court”, given that his “unique mission is to resolve tension in an informal manner” (*Lavigne SCC*, at paragraph 38). It also indicated that one reason that the office of ombudsman was created was to address the limitations of legal proceedings (*Lavigne SCC*, at paragraph 38).

[76] In *Forum des maires*, Décaré J.A. echoed these statements and also explained that the Commissioner’s role is similar to that of an ombudsman (*Forum des maires*, at paragraph 21). The court remedy set out in section 77 of the OLA is designed to “verify the merits of the complaint, not the merits of the Commissioner’s report” (*DesRochers SCC*, at paragraph 35, citing *Forum des maires* at paragraph 17). As pointed out by the Federal Court of Appeal, the Commissioner “is not a tribunal”, because he does not, strictly speaking, render a decision; he receives complaints, conducts an inquiry, and makes a report that includes recommendations. In short, “[t]he remedy, at that level, is political” (*Forum des maires*, at paragraph 16). The role of the Court is to give the OLA some “teeth”, so that “members of the official language minorities are not condemned to unceasing battles with no guarantees at the political level alone” (*Forum des maires*, at paragraph 17).

[77] The Court must therefore conduct its own examination of the facts in its assessment of the merits of the complaint and the sufficiency of the facts at the time the complaint was filed, in addition to what the Commissioner may have concluded (*DesRochers SCC*, at paragraph 36). The Court is not bound by the Commissioner’s findings and his investigative reports may be contradicted like any other evidence. This does not mean that the Commissioner’s reports are useless and meaningless. Far from it, they are part of the evidence before the court. But the usefulness or weight of these reports is relative, and they are certainly not determinative of the merits of the application under section 77 of the OLA.

deux langues officielles ou, encore, à l’esprit de la [LLO] ou à l’intention du législateur » (*Lavigne CSC*, au paragraphe 35). La Cour suprême ajoute que le commissaire « [utilise] une approche qui [le] distingue d’une cour de justice », considérant qu’il a « pour mission propre de résoudre les tensions de manière informelle » (*Lavigne CSC*, au paragraphe 38). Elle précise aussi que c’est entre autres pour répondre aux limites des recours judiciaires que cet ombudsman a été créé (*Lavigne CSC*, au paragraphe 38).

[76] Dans l’affaire *Forum des maires*, le juge Décaré fait écho à ces propos et explique lui aussi que le rôle du commissaire s’apparente à celui d’un ombudsman (*Forum des maires*, au paragraphe 21). Le recours judiciaire prévu à l’article 77 de la LLO vise à « vérifier le bien-fondé de la plainte, pas le bien-fondé du rapport de la commissaire » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 35, citant l’arrêt *Forum des maires*, au paragraphe 17). Comme le souligne la Cour d’appel fédérale, le commissaire « n’est pas un tribunal », puisqu’il ne rend pas de décision proprement dite, mais reçoit des plaintes, mène une enquête, puis fait un rapport assorti de recommandations. Bref, « [l]e remède, à ce niveau, est politique » (*Forum des maires*, au paragraphe 16). Le rôle de la Cour est quant à lui de donner des « dents » à la LLO, afin que « les membres des minorités linguistiques officielles ne soient pas condamnés à se battre sans cesse et sans garantie au seul niveau politique » (*Forum des maires*, au paragraphe 17).

[77] Ainsi, la Cour doit procéder à son propre examen des faits dans son évaluation du bien-fondé de la plainte et de la suffisance des faits au moment du dépôt de la plainte, en marge de ce que le commissaire a pu conclure (*DesRochers CSC*, au paragraphe 36). La Cour n’est pas liée par les conclusions du commissaire et ses rapports d’enquête peuvent être contredits comme tout autre élément de preuve. Ceci ne signifie pas que les rapports du commissaire soient inutiles et n’aient aucune signification. Loin de là, c’est un élément de la preuve devant la Cour. Mais, l’utilité de ces rapports ou le poids à leur accorder est relatif, et ils ne sont assurément pas déterminants pour décider du bien-fondé du recours aux termes de l’article 77 de la LLO.

[78] The reference to the fact that the merits of the application are assessed based on the date the complaint was filed also reflects the extent to which the complainant relies on the specific facts alleged in its original complaint to the Commissioner. Subsection 58(1) of the OLA stipulates that the Commissioner “shall investigate any complaint made to the Commissioner arising from any act or omission to the effect that, in any particular instance or case”, (a) the status of an official language was not or is not being recognized, (b) any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or (c) the spirit and intent of this Act was not or is not being complied with in the administration of the affairs of any federal institution” (emphasis added). The provision reflects the requirement that there be a specific factual basis in the complaint, allowing the federal institution to know what it must respond to, from the time the complaint is filed.

(c) *Anticipated or apprehended facts*

[79] Another point should be clarified. The allegations in the FFCB’s complaint were often written in the future and conditional tenses because the EPBC and the new employment assistance services program were not yet in effect at the time the complaint was filed, June 15, 2011. The FFCB admits this. However, the FFCB alleges that its complaint nevertheless has merit (as of the date it was filed) because it dealt with the concerns of the French-speaking minority, for whom the EPBC would not provide substantively equal service delivery. The FFCB argues that it would not only be logical to assess the complaint in light of these concerns, but also to assess them based on the potential impact of the new British Columbia program on the province’s French-speaking minority community. The FFCB also contends that, in assessing its merits, the context of the complaint must be considered in the full dynamics of the remedies described in the OLA. However, the complaint was filed in the spring of 2011; the Commissioner’s preliminary report was published in 2012 (the parties then commented on it). The Commissioner’s final report was produced in April 2013. The Commissioner’s follow-up report was published in March 2014 (the parties then commented on it), and the final follow-up report was

[78] La référence au fait que le bien-fondé du recours s’apprécie en regard de la date du dépôt de la plainte reflète aussi l’importance que le plaignant fasse état de faits précis allégués dans sa plainte initiale au commissaire. D’ailleurs, le paragraphe 58(1) de la LLO prévoit que le commissaire « instruit toute plainte reçue — sur un acte ou une omission — et faisant état, dans l’administration d’une institution fédérale, d’un cas précis de non-reconnaissance du statut de langue officielle, de manquement à une loi ou à un règlement fédéral sur le statut ou l’usage des deux langues officielles ou encore à l’esprit de la présente loi et à l’intention du législateur » (je souligne). La disposition traduit l’exigence d’avoir une assise factuelle précise dans la plainte, permettant ainsi à l’institution fédérale de savoir, à partir du moment où la plainte est déposée, ce à quoi elle doit répondre.

c) *Les faits anticipés ou appréhendés*

[79] Un autre élément mérite d’être clarifié. Les allégations contenues dans la plainte de la FFCB parlaient souvent au futur et au conditionnel, notamment parce que l’EPBC et le nouveau programme de services d’aide à l’emploi n’étaient pas encore en vigueur au moment du dépôt de sa plainte, le 15 juin 2011. La FFCB l’admet. Elle allègue toutefois que sa plainte est néanmoins fondée (à la date de son dépôt), car elle portait sur les inquiétudes de la minorité francophone, pour qui l’EPBC n’assurerait pas une égalité réelle dans la prestation des services. La FFCB avance ainsi qu’il serait non seulement logique d’évaluer la plainte à la lumière de ces inquiétudes, mais aussi d’évaluer ces inquiétudes en fonction des effets qu’a éventuellement eus le nouveau programme de la Colombie-Britannique sur la communauté linguistique minoritaire francophone dans la province. La FFCB soutient aussi que, dans l’appréciation de son bien-fondé, il faut considérer le contexte de la plainte dans toute la dynamique des recours prévus à la LLO. Or, la plainte a été déposée au printemps de 2011, le rapport préliminaire du commissaire a été publié en 2012 (les parties l’ont ensuite commenté), le rapport final du commissaire a été produit en avril 2013, le rapport de suivi du commissaire a été publié en mars 2014

finally published in November 2015. Throughout this period, things changed, and previously anticipated fears were sometimes realized. The FFCB therefore submits that since it followed the OLA's dispute resolution process before going to court, it would be unreasonable if all these elements were not considered in determining the merits of the complaint. Ignoring them would mean that a complainant may have to file a new complaint in order to be granted the court remedy provided for in the OLA if new facts on which the complainant wishes to rely arise in the meantime.

[80] The FFCB adds that, according to the evidence in the record, many of its fears of June 2011 have materialized. According to the Commissioner's report, between May and July 2012, one year after the complaint was filed by the FFCB, the Commissioner conducted a telephone, online and in-person survey at the locations where the Francophone organizations mentioned by the FFCB are situated. Following this survey, the Commissioner found that clients wishing to obtain French-language services had to overcome language barriers that do not exist for clients wishing to obtain English-language services. Similarly, the many affidavits filed by the FFCB identified several examples of experiences reported by Francophones in British Columbia in 2013 and 2014, which describe deficiencies in the offer of French-language employment assistance services following implementation of the Agreement, the EPBC and the "one-stop shop" model.

[81] I do have some sympathy for the situation in which the FFCB finds itself, but I must point out that, for the most part, the facts it cites occurred well after the complaint was filed with the Commissioner. Although the FFCB's arguments do have some appeal, based on my reading of section 77 and the case law that interpreted it, as generous as it may be, I do not find that facts written in the future and conditional tenses can be considered "facts that existed" at the time the complaint was filed with the Commissioner. In other words, a complainant cannot raise concerns, fears or apprehensions about possible non-compliance with the OLA as evidence of the existence of such non-compliance with

(les parties l'ont ensuite commenté), et le rapport final de suivi a finalement été publié en novembre 2015. Tout au long de cette période, les choses ont évolué, et des craintes auparavant anticipées se sont parfois cristallisées. La FFCB fait donc valoir que, puisqu'elle a suivi le processus de résolution de différends mis sur pied par la LLO avant de se présenter devant la Cour, il serait peu logique que tous ces éléments ne soient pas pris en compte pour déterminer le bien-fondé de la plainte. Les ignorer signifierait selon elle qu'un plaignant pourrait devoir déposer une nouvelle plainte pour bénéficier du recours judiciaire prévu à la LLO, si de nouveaux faits sur lesquels il veut se fonder interviennent entre-temps.

[80] La FFCB ajoute que, selon la preuve au dossier, plusieurs de ses craintes de juin 2011 se sont effectivement concrétisées. Selon le rapport du commissaire, entre mai et juillet 2012, soit un an après le dépôt de la plainte de la FFCB, le commissaire a mené une enquête téléphonique, sur des sites Internet et en personne dans les endroits où sont situés les organismes francophones mentionnés par la FFCB. Suite à cette enquête, le commissaire a conclu que les clients désirant obtenir des services en français devaient surmonter des barrières linguistiques qui n'existent pas pour les clients désirant obtenir leur service en anglais. De même, les nombreux affidavits déposés par la FFCB recensent plusieurs exemples faisant état d'expériences vécues par des francophones de Colombie-Britannique en 2013 et 2014 et relatant des déficiences dans l'offre de services d'aide à l'emploi en français suite à la mise en place de l'Entente, du EPBC et du modèle à « guichet unique ».

[81] J'éprouve une sympathie certaine pour la situation dans laquelle se trouve la FFCB, mais je dois constater que, pour l'essentiel, les faits qu'elle invoque sont survenus bien après le dépôt de sa plainte au commissaire. Quoique les arguments de la FFCB ne soient pas sans attrait, ma lecture de l'article 77 et des précédents qui l'ont interprété, aussi généreuse puisse-t-elle être, ne me permet pas de conclure que des faits conjugués au futur et au conditionnel peuvent être considérés comme des « faits qui existaient » au moment de la plainte faite au commissaire. Autrement dit, un plaignant ne peut pas invoquer des inquiétudes, des craintes ou des appréhensions quant à une éventuelle non-conformité à

the OLA at the time the complaint was filed with the Commissioner, when these fears became factual realities only after the date of the complaint. This is easy to explain: how could a court sanction a federal institution for breaching or failing to comply with the OLA at the time of the complaint when the facts that underlie the breach or non-compliance have not yet occurred? An application under section 77 is not for a preventive remedy; it is for a curative remedy that provides relief for an infringement of language rights existing at the time of the complaint. The seeds of an apprehended or anticipated breach are not enough.

[82] In short, any concerns, fears or apprehensions at the time of the complaint but which only materialize later (as is the case here in many respects) cannot be considered facts existing at the time of the complaint for purposes of a court remedy under section 77 of the OLA. In response to a question from the Court at the hearing, counsel for the Commissioner acknowledged that there were no precedents where an application under section 77 was based on language rights violations that occurred only after a complaint was filed. The Court did not find any such precedents either.

[83] I cannot ignore the fact that the FFCB decided when to file the complaint. It opted to file its complaint on June 15, 2011, quite hastily, by and large, considering that the entry into force of the EPBC and the implementation of the new employment assistance services program covered by the Agreement did not occur until much later. It was its choice, but this choice cannot have the effect, even after a long court process, of modifying the requirements stipulated by the OLA and the case law. An applicant opting for a remedy under section 77 of the OLA has the option of filing the complaint with the Commissioner and its court remedy at any time, subject to the associated requirement at the time the Commissioner's investigative report is filed. However, in all cases, the facts demonstrating non-compliance with the OLA must exist at the time of the complaint. This may sometimes mean that a complainant will have to file a new complaint with the Commissioner, when it

la LLO comme des éléments de faits appuyant l'existence d'une telle non-conformité à la LLO au moment de la plainte au commissaire, lorsque ces craintes ne deviennent des réalités factuelles qu'après la date de la plainte. Ceci s'explique aisément : comment un tribunal pourrait-il sanctionner une institution fédérale pour une violation ou une inobservation de la LLO à la date de la plainte alors que les faits qui fondent cette violation ou inobservation n'ont pas encore eu lieu ? Un recours en vertu de l'article 77 n'est pas un recours préventif; c'est un recours correctif, réparateur d'une atteinte aux droits linguistiques existante au moment de la plainte. Des germes de violation appréhendée ou anticipée ne suffisent pas.

[82] En somme, les inquiétudes, craintes ou appréhensions au moment de la plainte mais qui ne se concrétisent que plus tard (comme c'est le cas ici à plusieurs égards) ne peuvent pas être considérées comme des faits existant au moment de la plainte pour les fins du recours judiciaire sous l'article 77 de la LLO. En réponse à une question de la Cour lors de l'audience, l'avocate du commissaire a d'ailleurs reconnu ne pas connaître de précédents où un recours sous l'article 77 s'est fondé sur des atteintes aux droits linguistiques qui ne se sont concrétisés qu'après le dépôt d'une plainte. La Cour n'en a trouvé aucun non plus.

[83] Je ne peux passer sous silence que le choix du moment du dépôt de la plainte était celui de la FFCB. Elle a opté de déposer sa plainte le 15 juin 2011, de façon somme toute hâtive considérant que l'entrée en vigueur de l'EPBC et la mise en place du nouveau programme de services d'aide à l'emploi visé par l'Entente ne sont intervenues que longtemps après. C'était son choix, mais ce choix ne peut avoir pour effet, même au terme d'un long processus judiciaire, de modifier les exigences prescrites par la LLO et la jurisprudence. Un demandeur optant pour un recours sous l'article 77 de la LLO a le choix de déposer sa plainte au commissaire et son recours judiciaire quand il le souhaite, sous réserve de la prescription associée au moment du dépôt du rapport d'enquête du commissaire. Toutefois, dans tous les cas, les faits démontrant une non-conformité à la LLO doivent exister à la date de la plainte. Cela pourra peut-être parfois signifier qu'un plaignant devra déposer une

turns out that the events that led to the breach of the OLA did not occur until after the date of its initial complaint. It may seem incongruous, but that is what section 77 and the case law that interpreted it say.

(d) *Stare decisis*

[84] I understand that language rights must be given a broad and liberal interpretation that can foster the vitality and development of official language minorities in Canada. However, this broad and liberal interpretation does not authorize the Court to depart from the text of the OLA or deviate from the rule of *stare decisis*. I would like to comment on this rule, given the recent comments of the Supreme Court on this subject in *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 SCR 342 (*Comeau*) and the fact that I will refer to it later in these reasons. According to what is sometimes called vertical *stare decisis*, “a lower court is bound by particular findings of law made by a higher court to which decisions of that lower court could be appealed, directly or indirectly” (*Tuccaro v. Canada*, 2014 FCA 184, 2014 D.T.C. 5103, at paragraph 18). This rule is a fundamental principle of our legal system, to which trial courts must adhere. The Supreme Court forcefully reiterated this in *Comeau*, where it stated the following at paragraph 26:

Common law courts are bound by authoritative precedent. This principle — *stare decisis* — is fundamental for guaranteeing certainty in the law. Subject to extraordinary exceptions, a lower court must apply the decisions of higher courts to the facts before it. This is called vertical *stare decisis*. Without this foundation, the law would be ever in flux — subject to shifting judicial whims or the introduction of new esoteric evidence by litigants dissatisfied by the status quo.

[85] Adherence to well-established jurisprudence and legal rules supports the virtues of uniformity and predictability, two key principles that underlie the rule of law and the rule of vertical *stare decisis*. This rule establishes the principle that lower courts are bound by decisions of higher courts in the same administration and decisions

nouvelle plainte devant le commissaire, lorsqu’il s’avère que les faits générateurs de l’entorse à la LLO ne se sont effectivement produits qu’après la date de sa plainte initiale. Cela peut paraître incongru, mais c’est ce que disent l’article 77 et la jurisprudence qui l’a interprété.

d) *Le stare decisis*

[84] Je suis bien conscient que les droits linguistiques doivent bénéficier d’une interprétation large et libérale susceptible de favoriser l’épanouissement et le développement des minorités de langue officielle au Canada. Mais cette interprétation large et libérale n’autorise pas la Cour à sortir du texte de la LLO, ou à s’écarter de la règle du *stare decisis*. Je m’attarde un instant à cette règle, considérant les propos tout récents de la Cour suprême à ce sujet dans l’affaire *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342 (*Comeau*) et le fait que j’y référerai aussi plus loin dans les présents motifs. Suivant la règle du *stare decisis* dit vertical, « une juridiction inférieure est liée par les conclusions de droit particulières tirées par une juridiction supérieure susceptible d’être saisie, directement ou indirectement, de l’appel de ses décisions » (*Tuccaro c. Canada*, 2014 CAF 184, au paragraphe 18). Cette règle est un principe fondamental de notre système juridique, auquel les tribunaux de première instance doivent adhérer. La Cour suprême l’a rappelé avec vigueur dans l’affaire *Comeau*, où elle s’exprimait ainsi au paragraphe 26 :

Les tribunaux de common law sont liés par les précédents faisant autorité. Ce principe — celui du *stare decisis* — est fondamental pour assurer la certitude du droit. Sous réserve d’exceptions extraordinaires, une juridiction inférieure doit appliquer les décisions des juridictions supérieures aux faits dont elle est saisie. C’est ce qu’on appelle le *stare decisis* vertical. Sans ce fondement, le droit fluctuerait continuellement, selon les caprices des juges ou les nouveaux éléments de preuve ésotériques produits par des plaideurs insatisfaits du statu quo.

[85] L’adhésion à la jurisprudence et aux règles juridiques clairement établies vient soutenir les vertus de l’uniformité et de la prévisibilité, deux principes clés qui sous-tendent la primauté du droit et la règle du *stare decisis* vertical. Cette règle pose le principe selon lequel les tribunaux d’instance inférieure sont liés par les

of the Supreme Court. Of course, lower courts have the right to make a distinction based on the background facts before them. However, it is not open to them to refuse to follow the decision of a higher court on the grounds that they consider that the decision of the superior court was rendered erroneously, or that another interpretation should have prevailed.

[86] Therefore, it is not open to me to disregard the precedents set out in *DesRochers SCC* and *Forum des maires* regarding applications under section 77, unless the circumstances mirror the exceptions set out in *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 (*Carter*). I am not sure that these factors have been met in this case. No new legal issues are raised in the formulation of the FFCB's application, and the circumstances or evidence in the record "[do not] 'fundamentally shift the parameters of the debate'" with respect to the complaint of infringement of linguistic rights and duties filed in Court (*Carter*, at paragraph 44, citing *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraph 42; *Comeau*, at paragraph 29). *Carter* established a narrow exception, and the standard of review for a question that has already been decided is not easy to meet (*Comeau*, at paragraphs 31 and 34).

B. Part IV of the OLA

[87] I would like to comment on the first substantive issue raised by the FFCB, the argument that there was a breach of Part IV of the OLA in the provision of employment assistance services under the Agreement. To decide whether Part IV was violated, Part IV and its provisions must apply in the context of the Agreement and the benefits and measures provided by British Columbia. Under Part IV and section 25 of the OLA, the ESDC and the Commission's duty to ensure that British Columbia employment and support benefits are provided in both official languages in the province, and that British Columbia public servants who provide them

décisions des tribunaux d'instance supérieure rendues dans la même administration et par celles de la Cour suprême. Évidemment, les tribunaux d'instance inférieure ont le droit d'établir une distinction sur le fondement du contexte factuel qui leur est soumis. En revanche, il ne leur est pas loisible de refuser de suivre la décision d'un tribunal d'instance supérieure au motif qu'ils estiment que la décision du tribunal d'instance supérieure aurait été rendue erronément, ou souhaitent qu'une autre interprétation eût dû prévaloir.

[86] Je n'ai par conséquent pas le droit d'écarter les précédents établis dans les arrêts *DesRochers CSC* et *Forum des maires* au niveau du recours de l'article 77, à moins que les circonstances ne relèvent étroitement des exceptions énoncées dans l'affaire *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 (*Carter*). Je ne suis pas persuadé que, dans le présent dossier, ces facteurs soient satisfaits. Aucune nouvelle question juridique n'est soulevée dans la formulation de la demande de la FFCB, et les circonstances ou la preuve au dossier « [ne changent pas] radicalement la donne » en ce qui concerne la plainte d'atteinte aux droits et obligations linguistiques logée devant la Cour (*Carter*, au paragraphe 44, citant l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, au paragraphe 42; *Comeau*, au paragraphe 29). L'arrêt *Carter* établit une exception restreinte, et la norme à laquelle il faut satisfaire pour revoir une question déjà tranchée n'est pas facile à atteindre (*Comeau*, aux paragraphes 31 et 34).

B. La partie IV de la LLO

[87] J'en viens à la première question de fond soulevée par la FFCB, soit l'argument voulant qu'il y ait eu violation de la partie IV de la LLO dans la prestation des services d'aide à l'emploi aux termes de l'Entente. Pour décider s'il y a violation ou inobservation de la partie IV, il faut que cette partie et ses dispositions s'appliquent dans le contexte de l'Entente et aux prestations et mesures offertes par la Colombie-Britannique. Or, aux termes de la partie IV de la LLO et de son article 25, l'obligation d'ESDC et de la Commission de veiller à ce que les prestations d'emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique soient offertes dans les

can communicate with the public in either official language, can only arise if British Columbia is a third party acting “on behalf of” ESDC and the Commission as federal institutions. Under section 25, where a third party acts “on behalf of” a federal institution, the government has the duty to ensure that the third party provides services in accordance with Part IV of the OLA as if it were the federal institution itself that provided them. As the Commissioner rightly points out, the purpose of the section is to prevent federal institutions from divesting themselves of their language obligations when they use third parties.

[88] The question at issue is therefore whether, under the Agreement, British Columbia provides employment assistance services “on behalf of” ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA, making these federal institutions subject to Part IV of the OLA. The FFCB and the Commissioner argue that this is the case and that ESDC and the Commission are thus bound by sections 21, 22 and 28 of the OLA.

[89] The FFCB and the Commissioner cite two grounds in support of their position. The first argument is that under the division of federal and provincial powers, Parliament has exclusive jurisdiction to provide the benefits and measures covered by the Agreement, pursuant to subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, which gives Parliament jurisdiction over unemployment insurance. According to the FFCB, although in *Lavigne FC*, this Court found that there was concurrent jurisdiction between federal and provincial legislators with respect to labour market activities, this analysis needs to be reconsidered in light of the Supreme Court’s subsequent decisions in *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 269 (*Reference re EIA*) and *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511 (CSN). In both cases, the Supreme Court held that Parliament has jurisdiction over any measure whose pith and substance is to maintain or restore ties between persons who may become or are

deux langues officielles, et que les fonctionnaires de la Colombie-Britannique qui les offrent puissent communiquer avec le public dans l’une ou l’autre des langues officielles, ne peut prendre naissance que si la Colombie-Britannique est un tiers agissant « pour [le] compte » d’EDSC et de la Commission en tant qu’institutions fédérales. En vertu de l’article 25, lorsqu’un tiers agit « pour [le] compte » d’une institution fédérale, celle-ci a l’obligation de s’assurer que le tiers offre des services conformément à la partie IV de la LLO comme si c’était l’institution fédérale elle-même qui les offrait. Comme le souligne à juste titre le commissaire, l’objet de l’article est d’éviter que les institutions fédérales ne se délestent de leurs obligations linguistiques lorsqu’elles font appel à des tiers.

[88] La question en litige est donc de déterminer si, dans le cadre de l’Entente, la Colombie-Britannique offre effectivement des services d’aide à l’emploi « pour [le] compte » d’EDSC et de la Commission au sens de l’article 25 de la LLO, ayant pour effet d’assujettir ces institutions fédérales à la partie IV de la LLO. La FFCB et le commissaire soutiennent que c’est le cas et qu’EDSC et la Commission sont ainsi liées par les articles 21, 22 et 28 de la LLO.

[89] La FFCB et le commissaire invoquent deux moyens à l’appui de leur position. Le premier argument veut qu’aux termes du partage des compétences fédérales et provinciales, le Parlement ait la compétence exclusive pour offrir les prestations et mesures visées par l’Entente, en vertu du paragraphe 91(2A) de la LC 1867 lui conférant le domaine de l’assurance-chômage. Selon la FFCB, bien que, dans l’affaire *Lavigne CF*, cette Cour ait conclu qu’il existait une compétence concurrente entre les législateurs fédéral et provinciaux en matière d’activités liées au marché du travail, il y a lieu de reconsidérer cette analyse à la lumière des décisions subséquentes de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 269 (*Renvoi LAE*) et *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511 (CSN). Dans ces deux arrêts, la Cour suprême a statué que le Parlement a compétence sur toute mesure dont le caractère véritable est de conserver ou de rétablir le

unemployed and the labour market. The FFCB, supported in this regard by the Commissioner, contends that, according to the principles developed in these two cases, the benefits and measures recommended by the Agreement fall within the exclusive jurisdiction of Parliament in matters of unemployment insurance. However, says the FFCB, if British Columbia's benefits and measures fall within this exclusive federal jurisdiction, there is necessarily a delegation of powers on the part of the defendants to British Columbia under the Agreement, making section 25 of the OLA and section 20 of the Charter applicable. I note in passing that the FFCB and the Commissioner did not deal extensively with the Charter; their submissions were more focused on the OLA.

[90] As their second ground of appeal, the Commissioner added that, while the Court is of the view that there are concurrent jurisdictions between the federal and provincial governments in matters of employment assistance services and that the pith and substance of the benefits and measures, including those related to training, fall under provincial jurisdiction, the Court must perform an analysis of the “degree of control” that the defendants exercise over the province under the Agreement, similar to the analysis performed by the Federal Court of Appeal in *Desrochers v. Canada (Industry)*, 2006 FCA 374, [2007] 3 F.C.R. 3 (*Desrochers FCA*). And if the Court determines that the defendants have sufficient control over British Columbia within the meaning of *Desrochers FCA*, the Commissioner argues that it follows that the province is acting “on behalf of” a federal institution within the meaning of section 25 of the OLA.

[91] For the reasons that follow, I do not agree with the position taken by the FFCB and the Commissioner. Instead, I am of the view that Part IV of the OLA does not apply in this case for three reasons.

[92] First, the Court already decided in *Lavigne FC*, affirmed by the Federal Court of Appeal in *Lavigne FCA*, that an agreement such as the one at issue in this case falls within the concurrent jurisdiction between Parliament and the provincial legislatures, that is, matters involving labour market activities, and that section 25 of

lien entre le chômeur actuel ou potentiel et le marché du travail. La FFCB, appuyée à ce chapitre par le commissaire, soutient que, selon les principes élaborés dans ces deux arrêts, les prestations et mesures préconisées par l'Entente relèveraient de la compétence exclusive du législateur fédéral en matière d'assurance-chômage. Or, dit la FFCB, si les prestations et mesures de la Colombie-Britannique relèvent de cette compétence fédérale exclusive, il y a nécessairement une délégation de pouvoirs de la part des défendeurs à la Colombie-Britannique dans le cadre de l'Entente, engageant ainsi l'article 25 de la LLO et l'article 20 de la Charte. Je note au passage que la FFCB et le commissaire ont peu traité de la Charte, leurs soumissions mettant plutôt l'accent sur la LLO.

[90] Par ailleurs, comme second moyen, le commissaire ajoute que, si la Cour est plutôt d'avis qu'il y a compétences concurrentes entre le fédéral et les provinces au niveau des services d'aide à l'emploi et que le caractère véritable des prestations et mesures en cause, notamment celles en matière de formation, relève de la compétence provinciale, elle doit effectuer une analyse du « degré de contrôle » qu'exercent les défendeurs sur la province dans le cadre de l'Entente, à l'instar de celle menée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Desrochers c. Canada (Industrie)*, 2006 CAF 374, [2007] 3 R.C.F. 3 (*Desrochers CAF*). Et si la Cour détermine que les défendeurs exercent un contrôle suffisant sur la Colombie-Britannique au sens de l'arrêt *Desrochers CAF*, le commissaire avance qu'il s'ensuit alors que la province agit « pour [le] compte » d'une institution fédérale au sens de l'article 25 de la LLO.

[91] Pour les raisons qui suivent, je ne partage pas la position de la FFCB et du commissaire. Je suis plutôt d'avis que la partie IV de la LLO ne s'applique pas en l'espèce, et ce pour trois raisons.

[92] D'abord, la Cour a déjà décidé dans l'affaire *Lavigne CF*, confirmée par la Cour d'appel fédérale dans *Lavigne CAF*, qu'une entente comme celle qui fait l'objet du présent litige relève d'une compétence concurrente entre le Parlement et les législatures provinciales, soit le champ des activités liées au marché du travail, et

the OLA does not apply. The more recent jurisprudence of the Supreme Court in no way undermines the findings of Lemieux J. in *Lavigne FC*. The Court is bound by this precedent affirmed by the Court of Appeal, and there is no reason to dissociate itself from it.

[93] In any event, by creating and providing its own benefits and measures under the Agreement, British Columbia is acting within its legislative jurisdiction. As the evidence submitted by the defendants demonstrates, the pith and substance of the Agreement is to create employment opportunities, increase productivity in British Columbia and develop the province's labour market through a wide variety of programs. The Agreement therefore falls under provincial jurisdiction over property and civil rights in the province, matters of a purely local or private nature, and education provided for in subsections 92(13) and 92(16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*. As a result, British Columbia is not acting "on behalf of" or under the control of a federal institution. ESDC and the Commission have not delegated to British Columbia the responsibility to create and provide employment benefits and support measures funded by the Agreement, because they fall under its own legislative authority. Thus, there are grounds to disregard the doctrine of interjurisdictional immunity introduced by the FFCB and the Commissioner and instead rely on the double aspect theory, rooted in the principle of cooperative federalism, according to which a matter may be subject to both provincial and federal constitutional jurisdiction.

[94] Finally, the control exercised by ESDC and the Commission over British Columbia benefits and measures, if they do have any control, is essentially financial. Regardless of the control test used, I am not persuaded, based on the evidence in the record, that the defendants exercise a degree of control within the meaning of *Desrochers FCA* and section 25 of the OLA, such that British Columbia would be acting "on behalf of" a federal institution under the Agreement.

que l'article 25 de la LLO ne s'y applique pas. La jurisprudence plus récente de la Cour suprême ne vient aucunement saper les conclusions du juge Lemieux dans l'affaire *Lavigne CF*. La Cour est liée par ce précédent confirmé par la Cour d'appel, et il n'y a pas de raison de s'en dissocier.

[93] D'autre part, et à tout événement, la Colombie-Britannique, en créant et offrant ses propres prestations et mesures aux termes de l'Entente, agit dans le cadre de sa compétence législative. Comme la preuve soumise par les défendeurs le démontre, le caractère véritable de l'Entente est de créer des possibilités d'emploi, d'accroître la productivité de la Colombie-Britannique et de développer le marché du travail de la province au moyen de programmes très variés. L'Entente se rattache ainsi aux compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils dans la province, de matières d'une nature purement locale ou privée et d'éducation, prévues aux paragraphes 92(13) et 92(16) et à l'article 93 de la LC 1867. La Colombie-Britannique n'agit donc pas « pour [le] compte » ou sous le contrôle d'une institution fédérale. Ni EDSC ni la Commission ne lui ont délégué la responsabilité de créer et d'offrir les prestations d'emploi et mesures de soutien financées par l'Entente, puisqu'elles relèvent de sa propre compétence législative. Ainsi, il y a lieu d'écarter la doctrine de l'exclusivité des compétences mise de l'avant par la FFCB et le commissaire et de faire plutôt appel à la théorie du double aspect, enracinée dans le principe du fédéralisme coopératif, laquelle prévoit qu'une matière peut faire l'objet d'une compétence constitutionnelle à la fois provinciale et fédérale.

[94] Enfin, le contrôle d'EDSC et de la Commission sur les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, si contrôle il y a, est essentiellement financier. Peu importe le test de contrôle utilisé, je ne suis pas convaincu, en regard de la preuve au dossier, que les défendeurs exercent un degré de contrôle tel qu'au sens de l'arrêt *Desrochers CAF* et de l'article 25 de la LLO, la Colombie-Britannique se trouverait à agir « pour [le] compte » d'une institution fédérale dans le cadre de l'Entente.

(1) *Lavigne, Reference re EIA and CSN*

[95] The main argument submitted by the FFCB and the Commissioner regarding Part IV of the OLA was already settled in *Lavigne*. I am bound by the decisions of this Court and the Federal Court of Appeal in *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* where they held that the OLA does not apply to benefits and measures provided by a province under a labour market development agreement between the federal government and the province.

(a) Decision in *Lavigne*

[96] In *Lavigne*, decided in December 2001, the Court had to rule on an application for relief similar to that of the FFCB, in which the applicant, Mr. Lavigne, sought a declaration that the OLA (and in particular Part IV of the Act) applied to a labour market agreement between the Government of Canada and the Government of Quebec. Following its jurisdictional analysis, the Court expressly found that Canada and Quebec had “concurrent constitutional jurisdiction to enact the statutory provisions” on which the labour market development agreement under study at time was based (*Lavigne FC*, at paragraph 76). According to Lemieux J., this constitutional jurisdiction for the enactment of the relevant Quebec legislation was based on subsections 92(13) and 92(16) of the *Constitution Act, 1867* (entitled “Property and Civil Rights in the Province”) and “Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province”), as well as on section 93 dealing with education (*Lavigne FC*, at paragraph 75).

[97] The argument that the powers exercised by the province of Quebec were delegated to it by the federal government was set aside. Instead, the Court found that Emploi-Québec was not dependent on federal authorization for its activities and owed nothing to it (*Lavigne FC*, at paragraph 81). In fact, according to Lemieux J., it was clear that Emploi-Québec was carrying out its functions in the “area of labour market activities” provided for in the agreement at issue “such as active employment

1) Les affaires *Lavigne, Renvoi LAE et CSN*

[95] L’argument principal avancé par la FFCB et le commissaire au niveau de la partie IV de la LLO a déjà été tranché dans l’affaire *Lavigne*. Je suis lié par les décisions que cette Cour et la Cour d’appel fédérale ont rendues dans *Lavigne CF* et *Lavigne CAF* où elles ont conclu que la LLO ne s’applique pas aux prestations et mesures offertes par une province dans le cadre d’une entente sur le développement du marché du travail entre le gouvernement fédéral et la province.

a) Les décisions dans l’affaire *Lavigne*

[96] Dans l’affaire *Lavigne*, décidée en décembre 2001, la Cour était saisie d’une demande de redressement semblable à celle de la FFCB, dans laquelle le demandeur, M. Lavigne, recherchait une déclaration attestant que la LLO (et notamment sa partie IV) s’appliquait à une entente relative au marché du travail conclue entre le gouvernement du Canada et celui du Québec. Suite à son analyse en matière de partage des compétences, la Cour y a expressément conclu que le Canada et le Québec avaient « une compétence constitutionnelle concurrente pour adopter les dispositions législatives » sur lesquelles reposait l’entente sur le développement du marché du travail alors à l’étude (*Lavigne CF*, au paragraphe 76). Selon le juge Lemieux, cette compétence constitutionnelle ayant permis l’adoption des lois québécoises concernées se fondait sur les paragraphes 92(13) et 92(16) de la LC 1867 (dont les intitulés sont « La propriété et les droits civils dans la province » et « Généralement toutes les matières d’une nature purement locale ou privée dans la province »), de même que sur l’article 93 traitant de l’éducation (*Lavigne CF*, au paragraphe 75).

[97] L’argument selon lequel les pouvoirs exercés par la province du Québec lui étaient délégués par le gouvernement fédéral a été rejeté. La Cour a plutôt conclu qu’Emploi-Québec n’était pas à charge d’une autorisation du gouvernement fédéral pour exercer ses activités, et ne lui devait rien (*Lavigne CF*, au paragraphe 81). En fait, selon le juge Lemieux, il était clair qu’Emploi-Québec s’acquittait de ses fonctions dans le « domaine des activités liées au marché du travail » prévues dans l’entente

measures pursuant to provincial legislative authority” (*Lavigne FC*, at paragraph 80). The judge then noted that what happened here was that “the federal government withdrew from the field and in lieu of carrying out those activities funded Emploi-Québec through” the agreement in question (*Lavigne FC*, at paragraph 82). Thus, Lemieux J. found that there was concurrent jurisdiction over labour market activities, that the province could legislate on all matters covered by the labour market agreement, and that section 25 of the OLA did not apply.

[98] I note that in its decision, the Court directly addressed the question of whether the provincial legislature had jurisdiction. I also note that, in *Lavigne*, the Commissioner at the time did acknowledge, in a December 1999 notice, that Part IV of the OLA did not apply once the agreement at issue was implemented (except for the NES) and that the federal government had the discretion to stop providing services in the event that a province undertook to provide them (*Lavigne FC*, at paragraph 12). Needless to say, this position stands in sharp contrast with the one defended today by the Commissioner in this case.

[99] The Federal Court of Appeal affirmed the trial decision, referring to Lemieux J.’s comments that the federal government had withdrawn from the area of benefits and employment measures in favour of funding the benefits and employment measures through the provincial institution exercising authority in accordance with its legislative jurisdiction (*Lavigne FCA*, at paragraphs 1–2). The reasons of the Federal Court of Appeal are brief but clear: “the Canada-Quebec Labour Market Implementation Agreement (LMIA) does not constitute a delegation of functions from federal to provincial authorities and the [OLA] does not apply to services provided by Emploi-Québec” (*Lavigne FCA*, at paragraph 2).

[100] Moreover, the distinction made by Lemieux J. with regard to the *Contraventions Act* case still applies (*Lavigne FC*, at paragraphs 83–87). In *Canada*

en cause « en mettant sur pied des mesures actives d’emploi en vertu du pouvoir législatif provincial » (*Lavigne CF*, au paragraphe 80). Ce qui s’est produit, a ensuite observé le juge, c’est que « le gouvernement fédéral s’est retiré du champ de compétence et au lieu de s’acquitter lui-même de ces activités, il a financé Emploi-Québec par l’entremise » de l’entente en question (*Lavigne CF*, au paragraphe 82). Ainsi, le juge Lemieux en est arrivé à la conclusion qu’il existe une compétence concurrente en matière d’activités liées au marché du travail, que la province pouvait légiférer sur tous les sujets abordés dans l’entente relative au marché du travail, et que l’article 25 de la LLO n’était pas engagé.

[98] Je précise que, dans sa décision, la Cour a abordé directement la question de savoir si le législateur provincial avait compétence. Je remarque aussi que, dans cette affaire *Lavigne*, le commissaire de l’époque avait lui-même reconnu, dans un avis de décembre 1999, que la partie IV de la LLO ne s’appliquait pas à compter de la mise en œuvre de l’entente en cause (sauf pour ce qui est du SNP) et que le gouvernement fédéral avait le pouvoir discrétionnaire de cesser d’assurer des services dans le cas où une province s’engage à les offrir elle-même (*Lavigne CF*, au paragraphe 12). Cette position, il va sans dire, tranche avec celle que défend aujourd’hui le commissaire dans le présent dossier.

[99] La Cour d’appel fédérale a confirmé la décision de première instance, référant aux propos du juge Lemieux voulant que le gouvernement fédéral s’était retiré du domaine des prestations et mesures d’emploi en faveur du financement de l’offre de celles-ci par l’institution provinciale exerçant son autorité conformément à sa compétence législative (*Lavigne CAF*, aux paragraphes 1–2). Les motifs de la Cour d’appel fédérale sont brefs, mais limpides : « l’entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT) ne constitue pas une délégation de fonctions des autorités fédérales aux autorités provinciales et la [LLO] ne s’applique pas aux services offerts par Emploi-Québec » (*Lavigne CAF*, au paragraphe 2).

[100] Par ailleurs, la distinction faite par le juge Lemieux avec l’affaire dite des contraventions s’applique toujours (*Lavigne CF*, aux paragraphes 83–87). Dans

(*Commissioner of Official Languages*) v. *Canada* (*Department of Justice*), 2001 FCT 239, 35 Admin. L.R. (3d) 46 (*Contraventions*), the key element of Blais J.'s analysis finding that section 25 of the OLA applied was the existence of a federal statute dealing with non-criminal federal infractions administered by provincial authorities. In other words, provincial authorities derived their right to act not from provincial legislation or regulations, but from federal legislation and regulations. This was a clear delegation of federal responsibilities.

(b) *Reference re EIA and CSN*

[101] The FFCB and the Commissioner argue that the combination of *Reference re EIA* and the Supreme Court's decision in *CSN* rejects the reasoning in *Lavigne*, because the highest court in Canada has now held that federal legislative jurisdiction over unemployment insurance includes the provision of several income replacement and employment assistance benefit measures under the EIA. They argue that these decisions support the exclusive nature of federal jurisdiction and mean that all income replacement and employment assistance measures are now only authorized pursuant to federal jurisdiction over unemployment insurance provided for in subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*.

[102] I disagree. In my view, at no time did *Reference re EIA* and *CSN* order or suggest that employment assistance services, and in particular employment benefits and support measures such as those covered by the Agreement, fall under exclusive federal jurisdiction. In *Reference re EIA* and *CSN*, the Supreme Court simply confirmed that federal jurisdiction over unemployment insurance included both maternity benefits and some employment assistance programs comparable to those covered by the Agreement. However, the Supreme Court was not asked to rule, nor did it rule, on the scope of provincial legislatures' jurisdiction over the benefits and measures at issue, or on the exclusive nature of federal jurisdiction.

l'affaire *Canada* (*Commissaire aux langues officielles*) c. *Canada* (*Ministère de la Justice*), 2001 CFPI 239 (*Contraventions*), l'élément-clé de l'analyse du juge Blais pour conclure à l'application de l'article 25 de la LLO était l'existence d'une loi fédérale traitant d'infractions fédérales non criminelles qui était administrée par des autorités provinciales. Autrement dit, les autorités provinciales y tiraient leur droit d'agir non pas d'une loi ou d'un règlement provincial, mais bien d'une loi et de règlements fédéraux. Il s'agissait là d'une délégation claire de responsabilités fédérales.

b) *Le Renvoi LAE et l'arrêt CSN*

[101] La FFCB et le commissaire soutiennent que la conjugaison du *Renvoi LAE* et de l'arrêt *CSN* de la Cour suprême écarte le raisonnement retenu dans l'affaire *Lavigne* puisque le plus haut tribunal du pays a maintenant statué que la compétence législative fédérale sur l'assurance-chômage englobe la prestation de plusieurs indemnités relatives aux mesures de prestations de remplacement du revenu et d'aide à l'emploi en vertu de la LAE. Ils avancent que ces décisions appuieraient la nature exclusive de la compétence fédérale et signifieraient que toutes les mesures de prestations de remplacement du revenu et d'aide à l'emploi sont désormais uniquement autorisées en vertu de la compétence fédérale à l'égard de l'assurance-chômage prévue au paragraphe 91(2A) de la LC 1867.

[102] Je ne suis pas d'accord. En aucun temps le *Renvoi LAE* et l'arrêt *CSN* ne décrètent-ils, ni ne suggèrent à mon avis, que les services d'aide à l'emploi, et plus particulièrement les prestations d'emploi et les mesures de soutien comme celles visées par l'Entente, sont de compétence fédérale exclusive. Dans le *Renvoi LAE* et l'arrêt *CSN*, la Cour suprême a simplement confirmé que la compétence fédérale sur l'assurance-chômage comprenait tant les prestations de maternité que certains programmes d'aide à l'emploi comparables à ceux couverts par l'Entente. Par contre, la Cour suprême n'a pas été appelée à se prononcer, ni ne l'a fait, sur la portée de la compétence des législatures provinciales sur les prestations et mesures dont elle était saisie, ou sur le caractère exclusif de la compétence fédérale.

[103] Thus, in *Reference re EIA*, the Supreme Court held that Parliament had the legislative authority to grant maternity benefits based on the power assigned to it under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*. Writing on behalf of the Supreme Court, Deschamps J. clarified the interpretation and scope of subsection 91(2A) and stated that sections 22 and 23 of the EIA, which provided for special benefits for pregnant women and parents when they had to leave the labour market, were a valid exercise of federal jurisdiction. In its decision, the Supreme Court clearly described what it considered to be the four characteristics of an employment insurance plan: “(1) It is a public insurance program based on the concept of social risk (2) the purpose of which is to preserve workers’ economic security and ensure their re-entry into the labour market (3) by paying temporary income replacement benefits (4) in the event of an interruption of employment” (*Reference re EIA*, at paragraph 48). It further stated that, as measures for providing replacement income during an interruption of work, maternity benefits were consistent with “the essence of the federal jurisdiction over unemployment insurance, namely the establishment of a public insurance program the purpose of which is to preserve workers’ economic security and ensure their re-entry into the labour market by paying income replacement benefits in the event of an interruption of employment” (*Reference re EIA*, at paragraph 68).

[104] Deschamps J. also held that subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* must be given a generous interpretation in light of current changes in Canadian society. She wrote that “[t]he jurisdiction over unemployment insurance must be interpreted progressively and generously. It must be considered in the context of a measure that applies throughout Canada and the purpose of which, according to the intention of the framers of the constitutional amendment, is to curb the destitution caused by unemployment and provide a framework for workers’ re-entry into the labour market” (*Reference re EIA*, at paragraph 47).

[105] However, the Supreme Court did not refer to exclusive federal jurisdiction. Far from it. Rather, the Court said that characterizing the unemployment insurance

[103] Ainsi, dans le *Renvoi LAE*, la Cour suprême a opiné que le Parlement avait la compétence législative de prescrire des prestations de maternité, en vertu de son pouvoir découlant du paragraphe 91(2A) de la LC 1867. Sous la plume de la juge Deschamps, la Cour suprême a précisé l’interprétation et la portée du paragraphe 91(2A), et déclaré que les articles 22 et 23 de la LAE, prévoyant l’octroi de prestations spéciales destinées aux femmes enceintes et aux parents lorsque ceux-ci devaient se retirer du marché du travail, représentaient un exercice valide de la compétence fédérale. Dans sa décision, la Cour suprême détaille notamment ce qu’elle considère être les quatre caractéristiques d’un régime d’assurance-emploi : « (1) [i]l s’agit d’un programme public d’assurance fondé sur la notion de risque social (2) visant à préserver la sécurité économique des travailleurs et le rattachement au marché du travail (3) par le versement d’indemnités temporaires de remplacement du revenu (4) en cas d’interruption d’emploi » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 48). Elle ajoute plus loin qu’en tant que mesures de remplacement du revenu lors d’une interruption de travail, les prestations de maternité s’inscrivent « dans l’essence de la compétence fédérale en matière d’assurance-chômage, qui est de mettre en place un programme public d’assurance visant à préserver la sécurité économique des travailleurs et le rattachement au marché du travail par le versement des indemnités de remplacement du revenu en cas d’interruption d’emploi » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 68).

[104] La juge Deschamps a aussi statué que l’interprétation du paragraphe 91(2A) de la LC 1867 devait faire preuve de souplesse au vu des réalités actuelles qui s’imposent sur la société canadienne. Elle a ainsi écrit que « [l]a compétence en matière d’assurance-chômage doit recevoir une interprétation évolutive et généreuse. Elle doit être replacée dans le contexte d’une mesure pan-canadienne destinée, selon le désir des auteurs de la modification constitutionnelle, à enrayer l’indigence causée par le chômage et à encadrer le rattachement des chômeurs au marché du travail » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 47).

[105] Cependant, la Cour suprême n’a pas fait état d’une compétence fédérale qui soit exclusive. Loin de là. La Cour a même plutôt dit que la qualification du

plan “in this way does not mean, however, that it can be associated exclusively with any one head of power” (emphasis added) (*Reference re EIA*, at paragraph 38). Furthermore, the court noted that “[t]he power of one level of government to legislate in relation to one aspect of a matter takes nothing away from the power of the other level to control another aspect within its own jurisdiction” (*Reference re EIA*, at paragraph 8). It thus expressly recognized that the existence of federal jurisdiction does not replace provincial jurisdiction and that assistance and employment creation measures may have a double aspect, giving both levels of government the right to legislate.

[106] Deschamps J. referred to this duality on several occasions in her reasons. She pointed out that “[t]he term ‘social measure’ has a number of aspects that may be associated just as validly with property and civil rights as with unemployment insurance” (*Reference re EIA*, at paragraph 38). Citing the example of the employment insurance benefits paid to workers who are laid off as a result of bankruptcy, she said that “[t]he measure, which affects property and civil rights, is undeniably social in nature, but it is also in the nature of unemployment insurance” (*Reference re EIA*, at paragraph 38). In conclusion, she said “[t]he provincial legislatures have jurisdiction over social programs, but Parliament also has the power to provide income replacement benefits to parents who must take time off work to give birth to or care for children” (*Reference re EIA*, at paragraph 77).

[107] Because social measures related to the labour market can fall under both provincial and federal jurisdiction, the Supreme Court indicated that the pith and substance of the provision must be assessed to determine whether it falls within the scope of federal or provincial jurisdiction, or perhaps even both (*Reference re EIA*, at paragraphs 8–9 and 13). In her analysis, Deschamps J. explained that sections 22 and 23 of the EIA do not grant maternity leave and that the purpose of the provisions in question is to provide “replacement income during an interruption of work” (*Reference re EIA*, at paragraph 68). According to the Judge, the pith and substance of these provisions was consistent with “the

régime d’assurance-chômage « ne permet cependant pas un rattachement exclusif avec une rubrique de compétence » (je souligne) (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38). De surcroît, la Cour a rappelé que « [l]e pouvoir d’un ordre de gouvernement de légiférer sur un aspect d’une matière n’enlève rien au pouvoir de l’autre ordre de régir un autre aspect qui relève de la compétence de cet autre ordre » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 8). Elle a ainsi reconnu expressément que l’existence de la compétence fédérale ne remplace pas la compétence provinciale et que les mesures d’assistance et de création d’emploi pouvaient être assorties d’un double aspect, donnant droit de légiférer aux deux ordres de gouvernement.

[106] La juge Deschamps fait allusion à cette dualité à plusieurs endroits dans ses motifs. Ainsi, elle observe que « [l]e vocable “mesure sociale” comporte plusieurs aspects qui peuvent être valablement associés tout aussi bien à la propriété et aux droits civils qu’à l’assurance-chômage » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38). Donnant l’exemple des prestations d’assurance-emploi versées aux travailleurs licenciés à la suite d’une faillite, elle précise que « [l]a mesure, qui touche à la propriété et aux droits civils, a indéniablement un caractère social, mais elle relève aussi de l’assurance-chômage » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38). Puis, en conclusion, elle ajoute que « [l]es législatures provinciales ont compétence pour régir les programmes sociaux, mais [que] le Parlement a aussi compétence pour permettre aux parents qui doivent s’absenter du travail de bénéficier de prestations de remplacement du revenu pour l’accouchement ou le soin des enfants » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 77).

[107] En raison du fait que des mesures sociales liées au marché du travail peuvent à la fois relever d’une compétence provinciale et fédérale, la Cour suprême a indiqué qu’il faut évaluer le caractère véritable de la disposition pour déterminer si celle-ci tombe dans un domaine de compétence fédéral ou provincial, ou à la rigueur dans les deux (*Renvoi LAE*, aux paragraphes 8–9 et 13). Aux termes de son analyse, la juge Deschamps explique que les articles 22 et 23 de la LAE n’accordent aucun congé de maternité et que les dispositions en questions ont plutôt pour but « de pourvoir au remplacement du revenu lors d’une interruption de travail » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 68). Selon la juge, le caractère véritable

essence of the federal jurisdiction over unemployment insurance” (emphasis added) (*Reference re EIA*, at paragraph 68). But, clearly, Deschamps J. did not exclude the concurrent jurisdiction of provincial legislators in matters of labour market activities.

[108] In *CSN*, the Supreme Court considered programs similar to the employment benefits and support measures involved in this Agreement. The Court analyzed so-called active measures taken under section 59 of the EIA to combat unemployment. Specifically, the Court looked at programs established under the provisions regarding wage subsidies paid to employers as a springboard to possible regular employment (paragraph 59(a) of the EIA); earnings supplements for employees interested in low-paid jobs (paragraph 59(b)); self-employment assistance to encourage the creation of small businesses (paragraph 59(c)); job creation partnerships involving businesses and community organizations in areas with high unemployment rates (paragraph 59(d)); and skills loans or grants for workers seeking to obtain advanced skills (paragraph 59(e)) (*CSN*, at paragraph 11).

[109] In *CSN*, LeBel J., on behalf of the Court, affirmed the principles established in *Reference re EIA*, including the guiding principle that subsection 91(2A) should be interpreted progressively and generously, subject to the limitations imposed by the *Constitution Act, 1867* (*CSN*, at paragraphs 29–31). It was then for the Court to assess whether the pith and substance of “the impugned measure is consistent with the natural evolution” of subsection 91(2A). (*Reference re EIA*, at paragraph 44; *CSN*, at paragraph 29).

[110] The Court found that the jurisdiction of Parliament conferred in subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* involved more than just paying unemployment insurance benefits, and that providing employment insurance services to maintain or restore ties between persons who may become or are unemployed and the labour market was within this federal jurisdiction (*CSN*, at paragraph 42). The Court reviewed the measures provided

de ces dispositions s’inscrivait « dans l’essence de la compétence fédérale en matière d’assurance-chômage » (je souligne) (*Renvoi LAE*, au paragraphe 68). Mais, à l’évidence, la juge Deschamps n’exclut pas pour autant la compétence concurrente des législateurs provinciaux en matière d’activités liées au marché du travail.

[108] Dans l’arrêt *CSN*, la Cour suprême a considéré des programmes semblables aux prestations d’emploi et mesures de soutien concernées par la présente Entente. En effet, la Cour y analysait des mesures dites actives prises en vertu de l’article 59 de la LAE pour combattre le chômage. Plus précisément, la Cour regardait les programmes établis en vertu des dispositions sur les subventions salariales versées à un employeur à titre de tremplin pour un emploi régulier éventuel (alinéa 59a) de la LAE); le supplément de rémunération destiné à un employé intéressé par un emploi faiblement rémunéré (alinéa 59b)); l’aide au travail indépendant pour encourager la création de petites entreprises (alinéa 59c)); le partenariat pour la création d’emplois associant des entreprises et des organismes communautaires dans les régions affectées par un taux de chômage élevé (alinéa 59d)); et les prêts ou subventions de perfectionnement en faveur des travailleurs en recherche de spécialisation (alinéa 59e) (*CSN*, au paragraphe 11).

[109] Dans l’arrêt *CSN*, le juge LeBel, au nom de la Cour, a confirmé les principes établis dans le *Renvoi LAE*, notamment le principe directeur voulant que le paragraphe 91(2A) doive faire l’objet d’une interprétation évolutive et généreuse, en fonction des limites qu’impose la LC 1867 (*CSN*, aux paragraphes 29–31). Il revenait alors à la Cour d’évaluer si le caractère véritable de « la mesure contestée s’insère dans [l’] évolution naturelle » du paragraphe 91(2A) (*Renvoi LAE*, au paragraphe 44; *CSN*, au paragraphe 29).

[110] La Cour a conclu que la compétence dévolue au Parlement au paragraphe 91(2A) de la LC 1867 comprend plus que le seul versement d’indemnités d’assurance-chômage, et que la prestation des services d’assurance-emploi orientés vers la conservation ou le rétablissement d’un lien entre le chômeur actuel ou potentiel et le marché du travail relevait de cette compétence fédérale (*CSN*, au paragraphe 42). La Cour y a

for in Part II of the EIA and found that, in pith and substance, these measures fell within the jurisdiction of subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, given their purpose of maintaining or restoring ties between persons who may become or are unemployed and the labour market.

[111] However, although subsection 91(2A) allows Parliament to take more active measures to help maintain or restore ties between persons who may become or are unemployed and the labour market, the Supreme Court did, however, specify that its scope was not unlimited. LeBel J. stated the following at paragraph 42:

... This federal power does not, of course, authorize Parliament to create parallel education systems despite the connections between work and training and many other aspects of life in society. It may not be interpreted in the abstract without regard for the federal constitutional context. It must be exercised in a manner consistent with the general framework of the division of powers. This being said, the power may legitimately be exercised to its full extent, having regard to the context, including the problems created by changes in the labour market and the increase in structural unemployment. The labour market has changed since 1940, and the way the federal power under s. 91(2A) is exercised can reflect this. However, the exercise of the federal power does not negate the provincial powers over education and labour market training, which relate to other aspects of these problems in the labour market.

[112] Thus, the Court expressly referred to the existence of concurrent jurisdictions between the federal and provincial governments. Both the FFCB and the Commissioner focus on the passages stating the federal power “does not negate the provincial powers over education and labour market training, which relate to other aspects of these problems in the labour market.” They see it as setting a limit on provincial jurisdiction over labour market activities. I cannot agree with this narrow reading of LeBel J.’s sentence. When the reasons for the judgment are read in their entirety and context, including repeated references to the joint jurisdiction of both levels of government and the legacy of *Reference re EIA*, I am of the view that the narrow interpretation proposed by the FFCB and the Commissioner is inconsistent with the

repassé les mesures qui sont prévues à la partie II de la LAE et conclu que, dans leur caractère véritable, il s’agit de mesures qui tombent sous la compétence prévue au paragraphe 91(2A) de la LC 1867, vu leur objet de conserver ou de rétablir le lien entre le chômeur actuel ou potentiel et le marché du travail.

[111] Cela étant, bien que le paragraphe 91(2A) permette au Parlement de prendre des mesures plus actives pour favoriser le maintien ou le rétablissement du lien entre la personne qui connaît ou pourrait connaître une réalité de chômage et le marché du travail, la Cour suprême précise toutefois que sa portée n’est pas sans limites. Le juge LeBel s’exprime ainsi au paragraphe 42 :

[...] Cette compétence fédérale ne permettrait certes pas au Parlement fédéral de créer des systèmes parallèles d’éducation en dépit des liens entre le travail et la formation et bien d’autres aspects de la vie sociale. Ce pouvoir ne peut être interprété abstraitement, sans considération du contexte constitutionnel fédéral. Son exercice doit respecter le cadre général du partage des pouvoirs. Cela dit, il peut légitimement être exercé dans toute son ampleur, en tenant compte du contexte, notamment des problèmes que créent les changements dans le marché du travail et l’accroissement du chômage structurel. Le marché du travail a évolué depuis 1940. L’exercice du pouvoir fédéral prévu au par. 91(2A) peut le refléter. Il n’écarte pas pour autant les compétences provinciales sur l’éducation ou la formation de la main-d’œuvre qui toucheront à d’autres aspects de ces problèmes de fonctionnement du marché du travail.

[112] Ainsi, la Cour fait expressément référence à l’existence de compétences concurrentes entre le fédéral et les provinces. C’est au passage énonçant que le pouvoir fédéral « n’écarte pas pour autant les compétences provinciales sur l’éducation ou la formation de la main-d’œuvre qui toucheront à d’autres aspects de ces problèmes de fonctionnement du marché du travail » que s’accrochent tant la FFCB que le commissaire. Ils y voient l’érection d’une limite à la compétence provinciale dans les activités reliées au marché du travail. Je ne peux souscrire à cette lecture étroite de la phrase du juge LeBel. Lorsque les motifs du jugement sont lus dans leur ensemble et dans leur contexte, notamment les références répétées aux compétences conjointes des deux ordres de gouvernement et à l’héritage du *Renvoi LAE*, je suis plutôt

decision. *CSN* does not provide valid grounds for finding that the Court intended to restrict or limit provincial jurisdiction over employment assistance services. On the contrary, it seems to me that the Supreme Court implicitly recognized the existence of provincial jurisdiction, and the fact that the labour market support measures have a double aspect that allows for the adoption of both federal and provincial laws and measures.

[113] It is important to note that nowhere in the Supreme Court's decision is there any reference to exclusive jurisdiction. Counsel for the FFCB and the Commissioner acknowledged at the hearing before this Court that *CSN* did not explicitly recognize that Parliament has exclusive power over employment assistance services. In fact, *CSN* only broadened federal jurisdiction over employment insurance and established the principle that federal jurisdiction under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* must be interpreted in a broad and open-ended manner. However, expanding federal jurisdiction does not mean that exclusivity is being granted. Similarly, expanding federal jurisdiction in a spirit of progressive interpretation does not mean narrowing provincial jurisdiction in the area of activity. Parliament's jurisdiction may be extended without amputating provincial legislatures' jurisdiction to intervene in the field of activity at issue.

[114] In *CSN* (as in *Reference re EIA*), the Supreme Court had to determine whether the federal government could create and provide ancillary or additional benefits and measures to income replacement benefits under Part I of the EIA. It had to decide whether Parliament's legislative authority over unemployment insurance could extend to certain employment assistance measures under the EIA. Although it validated the benefits and measures provided by the federal legislature at that time, the Supreme Court did not in the same breath attribute to Parliament an exclusive power in the matter (*Reference re EIA*, at paragraphs 38 and 47; *CSN*, at paragraph 42). The misunderstanding, if I may characterize the FFCB

d'avis que l'interprétation rigoriste proposée par la FFCB et le commissaire cadre mal avec la décision rendue. On ne peut pas valablement conclure de l'arrêt *CSN* que la Cour a voulu ainsi restreindre ou délimiter la compétence provinciale en matière de services d'aide à l'emploi. Au contraire, il me semble que la Cour suprême a implicitement reconnu l'existence de la compétence provinciale, et le fait que les mesures de soutien au marché du travail sont assorties d'un double aspect qui permet l'adoption de lois et de mesures aussi bien fédérales que provinciales.

[113] À aucun endroit, il importe de le souligner, la décision de la Cour suprême ne parle d'exclusivité de compétence. Les avocats de la FFCB et du commissaire ont d'ailleurs reconnu, lors de l'audience devant cette Cour, que l'arrêt *CSN* ne reconnaît pas explicitement au Parlement une compétence exclusive au niveau des services d'aide à l'emploi. En fait, le jugement *CSN* n'a eu pour effet que d'élargir la compétence fédérale en matière d'assurance-emploi et d'établir le principe selon lequel cette compétence fédérale octroyée au paragraphe 91(2A) de la LC 1867 doit être interprétée de façon large et non limitative. Toutefois, élargir la compétence fédérale ne veut pas dire qu'on lui confère une exclusivité. De la même manière, élargir la compétence fédérale dans un esprit d'interprétation évolutive ne signifie pas rétrécir la compétence provinciale dans le domaine d'activités concerné. La compétence du Parlement peut être étendue sans pour autant que la compétence des législatures provinciales ne se voit elle-même amputée de son pouvoir d'intervenir dans le champ d'activités en cause.

[114] Dans l'arrêt *CSN* (tout comme dans le *Renvoi LAE*), la Cour suprême devait déterminer si le gouvernement fédéral pouvait créer et offrir des prestations et mesures accessoires ou supplémentaires aux prestations de remplacement de revenu prévues par la partie I de la LAE. Elle devait décider si la compétence législative du Parlement sur l'assurance-chômage pouvait s'étendre à certaines mesures d'aide à l'emploi prévues par la LAE. Bien qu'elle ait validé les prestations et mesures offertes par le législateur fédéral à cette époque, la Cour suprême n'a pas du même souffle attribué au Parlement une compétence exclusive en la matière (*Renvoi LAE*, aux paragraphes 38 et 47; *CSN*, au paragraphe 42). La méprise, si

and the Commissioner's proposed approach this way, is that they are attributing a purpose to the *Reference re EIA* and *CSN* decisions, which in my view, they simply did not have. In these two cases, the Supreme Court did not have to determine whether the province involved (the province of Quebec in both cases) had jurisdiction over the benefits and measures at issue; moreover, the Court did not discuss the extent of provincial jurisdiction in its decisions. In the absence of an explicit statement in this regard, *CSN* or *Reference re EIA* do not, in my view, provide grounds for the granting of any exclusive jurisdiction. The pith and substance of a law or measure is not synonymous with exclusive jurisdiction (*Siemens v. Manitoba (Attorney General)*, 2003 SCC 3, [2003] 1 S.C.R. 6, at paragraph 22).

(c) Conclusion on the impact of *Reference re EIA* and *CSN*

[115] For these reasons, I agree with the defendants and the AGBC that *CSN* and *Reference re EIA* do not alter the findings in *Lavigne*, which addressed the issue of provincial jurisdiction and determined that the provincial legislature does indeed have concurrent jurisdiction over activities related to problems affecting labour market operation. Both *Reference re EIA* and *CSN* point in the same direction, and it is inaccurate to present them as precedents ruling that the delivery of employment assistance services would fall under exclusive federal jurisdiction.

[116] According to the evidence in the record (the affidavit of Mark Goldenberg, former Assistant Deputy Minister at ESDC), *Lavigne FCA* and *Lavigne FC* dealt with a similar labour market development agreement that was virtually identical to the Agreement involving British Columbia. Furthermore, they are both dependent on the same provisions of the EIA, in particular sections 57, 59 and 63. Essentially, the same factual and legal situation that existed in *Lavigne* prevails today in the case of the Agreement, and I agree with the defendants that this precedent binds the Court. There is no reason to disregard it or allow it to be re-examined. Once again, the rule of vertical *stare decisis* mentioned above

je peux qualifier ainsi l'approche proposée par la FFCB et le commissaire, vient du fait qu'ils prêtent aux décisions *Renvoi LAE* et *CSN* un objet qu'à mes yeux, elles n'avaient tout simplement pas. Effectivement, dans ces deux affaires, la Cour suprême n'avait pas à déterminer si la province impliquée (soit la province du Québec dans les deux cas) avait compétence eu égard aux prestations et mesures en cause; la Cour n'a d'ailleurs pas discuté de l'étendue de la compétence provinciale dans ses décisions. En l'absence d'énoncé explicite à cet égard, on ne peut, à mon avis, tirer de l'arrêt *CSN* ou du *Renvoi LAE* l'octroi d'une quelconque compétence exclusive. Le caractère véritable d'une loi ou d'une mesure n'est pas synonyme de compétence exclusive (*Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6, au paragraphe 22).

(c) Conclusion sur l'impact du *Renvoi LAE* et de l'arrêt *CSN*

[115] Pour ces raisons, je suis d'accord avec les défendeurs et le PGCB que l'arrêt *CSN* et le *Renvoi LAE* n'infirmant pas les conclusions de l'affaire *Lavigne* qui, elle, a abordé de front la question de la compétence provinciale et déterminé que, oui, le législateur provincial détient une compétence concurrente en matière d'activités liées aux problèmes de fonctionnement du marché du travail. Tant le *Renvoi LAE* que l'arrêt *CSN* pointent dans la même direction, et il est inexact de les présenter comme des précédents statuant que les prestations de services d'aide à l'emploi seraient de compétence exclusive fédérale.

[116] Selon la preuve au dossier (l'affidavit de Mark Goldenberg, ancien sous-ministre adjoint chez EDSC), l'arrêt *Lavigne CAF* et la décision *Lavigne CF* portaient sur une entente sur le développement du marché du travail analogue et pratiquement identique à l'Entente impliquant la Colombie-Britannique. Elles sont d'ailleurs toutes deux tributaires des mêmes dispositions de la LAE, et notamment de ses articles 57, 59 et 63. Essentially, la même situation factuelle et juridique qui existait dans *Lavigne* prévaut aujourd'hui dans le cas de l'Entente, et je suis d'accord avec les défendeurs que ce précédent lie la Cour. Rien ne justifie de s'en écarter ou ne permet de le réexaminer. Encore une fois, la

applies. Admittedly, I recognize that *Lavigne* was decided in a different context from the one before the Court, that Mr. Lavigne was not represented by counsel and that he did not directly submit arguments challenging the province's jurisdiction in the circumstances. However, I am not persuaded that there is a reason not to follow this decision affirmed on appeal.

[117] I concede that the law is constantly evolving, that courts can make incremental changes to the law in response to obligations of justice and fairness and that “*stare decisis* is not a straitjacket that condemns the law to stasis” (*Carter*, at paragraph 44). However, the standard of review for a question that has already been decided is not easy to meet. The rule of *stare decisis* is fundamental to our legal system and remains the presumed starting point for any analysis to settle the state of the law on a given point.

[118] It is therefore not open to me to disregard the mandatory precedent of the Federal Court of Appeal in *Lavigne*, unless the circumstances mirror the exceptions set out in *Carter*. Here again, the *Carter* factors have not been met. No new legal issues are raised in the FFCB's argument with respect to Part IV of the OLA and, again, the circumstances and the type of evidence in the record do not “fundamentally shift the parameters of the debate” on labour market activities, or the benefits and measures under consideration (*Comeau*, at paragraph 31; *Carter*, at paragraph 44). I do not see in the record before me any of the elements that would allow me to find that the FFCB met the criteria set out in *Carter*, and therefore this is not a case where the Court might consider not being bound by the *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* decisions. Following the FFCB and the Commissioner's invitation would not lead to “a responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning” (*Paradis Honey Ltd v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446 (*Paradis Honey*), at paragraph 118). The result of what they propose would, instead, “completely throw into doubt the outcomes of previous cases”, which the Federal Court of Appeal

règle du *stare decisis* vertical évoquée plus haut s'applique. Certes, je reconnais que l'affaire *Lavigne* a été décidée dans un contexte différent de celui qui est devant la Cour, que M. Lavigne n'y était pas représenté par avocat et qu'il n'avait pas directement avancé d'arguments contestant la compétence de la province dans les circonstances. Toutefois, je ne suis pas persuadé qu'il y a là un motif pour ne pas suivre cette décision confirmée en appel.

[117] Je concède que le droit évolue constamment, que les tribunaux peuvent apporter des changements progressifs au droit en réponse aux obligations de justice et d'équité, et que « le principe du *stare decisis* ne constitue pas un carcan qui condamne le droit à l'inertie » (*Carter*, au paragraphe 44). Toutefois, la norme à laquelle il faut satisfaire pour revoir une question déjà tranchée n'est pas facile à atteindre. La règle du *stare decisis* est fondamentale pour notre système de droit et demeure le point de départ présumé de toute analyse visant à déterminer l'état du droit sur un point donné.

[118] Je n'ai par conséquent pas le loisir d'écarter le précédent obligatoire de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lavigne*, à moins que les circonstances ne relèvent étroitement des exceptions énoncées dans l'affaire *Carter*. Ici encore, les facteurs *Carter* ne sont pas satisfaits. Aucune nouvelle question juridique n'est soulevée dans l'argument de la FFCB au sujet de la partie IV de la LLO et, à nouveau, les circonstances et le type de preuve au dossier « [ne changent pas] radicalement la donne » en ce qui concerne les activités liées au marché du travail, ou les prestations et mesures à l'étude (*Comeau*, au paragraphe 31; *Carter*, au paragraphe 44). Je ne vois dans le dossier qui m'a été soumis aucun des éléments qui pourraient me permettre de conclure que la FFCB a satisfait aux critères de *Carter*, et il ne s'agit donc pas d'un cas où la Cour pourrait considérer ne pas être liée par les décisions *Lavigne CF* et *Lavigne CAF*. Suivre l'invitation de la FFCB et du commissaire n'aboutirait pas à « une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d'un raisonnement juridique classique » (*Paradis Honey Ltd c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446 (*Paradis Honey*), au paragraphe 118). Le résultat de ce qu'ils proposent

warned against (*Paradis Honey*, at paragraphs 116–118; *Gligbe v. Canada*, 2016 FC 467, at paragraph 16).

(2) British Columbia’s legislative jurisdiction

[119] I now turn to the question of whether, even notwithstanding the decisions in *Lavigne*, *Reference re EIA* and *CSN*, British Columbia can be considered to be actually operating within its legislative jurisdiction when it creates and provides its own employment benefits and support measures under the Agreement. For the reasons that follow, I am of the view that the pith and substance of British Columbia’s benefits and measures are indeed within the province’s jurisdiction, and there is no federal government delegation in this case. This is a situation where the double aspect theory applies, and where the doctrine of interjurisdictional immunity defended by the FFCB and the Commissioner plays no role.

[120] A jurisdictional analysis is required to determine whether British Columbia provides employment assistance services on behalf of ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA. The first step in this analysis is to “determine whether the level of government or the entity exercising delegated powers possesses the authority under the Constitution to enact the impugned statute or adopt the impugned measure” (*Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467 (*Rogers*), at paragraph 34; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 (*COPA*), at paragraph 22; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 (*Canadian Western Bank*), at paragraph 25). The question is, what is the purpose or “pith and substance” of the benefits and measures referred to in the Agreement, and which head(s) or area(s) of jurisdiction are they connected to (*Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725 (*Marcotte*), at paragraph 48 et Seq.)? In order to conclude whether some EIA measures relating to maternity benefits fell within federal jurisdiction

serait plutôt « une remise en cause complète de la jurisprudence antérieure », ce contre quoi la Cour d’appel fédérale a fait une ferme mise en garde (*Paradis Honey*, aux paragraphes 116–118; *Gligbe c. Canada*, 2016 CF 467, au paragraphe 16).

2) La compétence législative de la Colombie-Britannique

[119] J’aborde maintenant la question de savoir si, même en marge des décisions dans les affaires *Lavigne*, *Renvoi LAE* et *CSN*, on peut considérer que la Colombie-Britannique, en créant et offrant ses propres prestations d’emploi et mesures de soutien aux termes de l’Entente, agit effectivement dans le cadre de sa compétence législative. Pour les raisons qui suivent, je suis d’avis que oui : le caractère véritable des prestations et mesures de la Colombie-Britannique relève de la compétence de la province, et il n’y a aucune délégation du gouvernement fédéral en l’espèce. Il s’agit d’une situation où la théorie du double aspect trouve application, et où la doctrine de l’exclusivité des compétences défendue par la FFCB et le commissaire n’a pas sa place.

[120] Pour déterminer si la Colombie-Britannique offre des services d’aide à l’emploi pour le compte d’EDSC et de la Commission au sens de l’article 25 de la LLO, il faut mener une analyse en vertu du partage des compétences. Dans le cadre d’une telle analyse, il faut d’abord « déterminer si le palier législatif ou l’entité exerçant les pouvoirs délégués est autorisé, en vertu de la Constitution, à adopter la loi ou la mesure contestée » (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467 (*Rogers*), au paragraphe 34; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (*COPA*), au paragraphe 22; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3 (*Banque canadienne de l’Ouest*), au paragraphe 25). La question est de savoir quel est l’objet ou le « caractère véritable » des prestations et mesures visées à l’Entente et d’évaluer à quel(s) chef(s) ou champ(s) de compétence elles se rattachent (*Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725 (*Marcotte*), aux paragraphes 48 et ss.). D’ailleurs, eu

over unemployment insurance, the Supreme Court noted that it must first assess their pith and substance and determine the extent to which they are related to the head of power of the legislator concerned (*Reference re EIA*, at paragraph 8).

(a) *The pith and substance of benefits and measures under the Agreement*

[121] The analysis of pith and substance involves identifying the dominant characteristic and the main purpose of a law or measure. That is, what it is intended to do and why (*Rogers*, at paragraph 79). It must consider both the main purpose of the law or measure and its legal and concrete effects (*Rogers*, at paragraph 36; *CSN*, at paragraph 33). As the defendants rightly argue, the analysis must focus on the purpose itself, without confusing the purpose with the means employed to achieve it (*Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693 (*Long guns*), at paragraph 29). In other words, in this case, what are the main purpose and effects of British Columbia's benefits and measures?

[122] The analysis requires a detailed review of the evidence in the record, including the circumstances in which the measure was adopted (*Rogers*, at paragraph 36). It also requires "the adoption of a flexible approach tailored to the modern conception of federalism, which allows for some overlapping and favours a spirit of co-operation" (*Rogers*, at paragraph 93). In this case, pith and substance depend on the facts, the provisions of the Agreement, the context of its enactment, and its implementation by the province. We must therefore look at both the context and text of the EIA, which underpins the Agreement, and the actual provisions of the Agreement, the facts surrounding its signature and its implementation by British Columbia. In my view, a careful and detailed analysis of the evidence in the record demonstrates three things. First, that the dominant characteristic of the benefits and measures funded by the Agreement is to stimulate the development of the labour market in British Columbia through a multitude of programs. Second, that the province has full control under

égard aux prestations de maternité relevaient de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage, la Cour suprême avait rappelé qu'il faut évaluer leur caractère véritable et ensuite déterminer dans quelle mesure elles se rapportent au chef de compétence du législateur concerné (*Renvoi LAE*, au paragraphe 8).

a) *Le caractère véritable des prestations et mesures de l'Entente*

[121] L'analyse du caractère véritable consiste en une recherche de la nature dominante et de la matière essentielle d'une loi ou mesure. Bref, ce qu'elle vise et pourquoi (*Rogers*, au paragraphe 79). Elle requiert de considérer à la fois l'objet principal visé ainsi que ses effets juridiques et concrets (*Rogers*, au paragraphe 36; *CSN*, au paragraphe 33). Comme le soutiennent à juste titre les défendeurs, l'analyse doit porter sur l'objet lui-même, sans pour autant confondre l'objet avec les moyens employés pour l'atteindre (*Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693 (*Armes d'épaule*), au paragraphe 29). En d'autres mots, dans le cas qui nous occupe, quels sont l'objet principal et les effets des prestations et mesures de la Colombie-Britannique ?

[122] L'analyse requiert une révision détaillée de la preuve au dossier, y compris les circonstances entourant l'adoption de la mesure (*Rogers*, au paragraphe 36). Elle prescrit « l'adoption d'une approche souple, adaptée à la conception moderne du fédéralisme qui permet certains chevauchements et favorise un esprit de coopération » (*Rogers*, au paragraphe 93). En l'espèce, le caractère véritable dépend de ce qui en est dans les faits, en vertu des stipulations de l'Entente, du contexte de son adoption, et de sa mise en œuvre par la province. Il faut donc regarder tant le contexte et le texte de la LAE qui sous-tendent l'Entente que les dispositions mêmes de l'Entente, les faits entourant sa conclusion et son déploiement par la Colombie-Britannique. Selon moi, une analyse soigneuse et détaillée de la preuve au dossier démontre trois choses. Premièrement, que la caractéristique dominante des prestations et mesures financées par l'Entente est de stimuler le développement du marché du travail en Colombie-Britannique à l'aide d'une multitude de programmes. Deuxièmement, que la province en a le

the Agreement. Third, that these benefits and measures are therefore definitely matters that fall within British Columbia's legislative jurisdiction.

(i) The EIA and the context of the Agreement

[123] First, I want to put this into context. It is important to consider the history of Part II of the EIA in determining the primary objectives of the Agreement. It shows that recognition of provincial employment assistance jurisdiction was the initial impetus behind the employment insurance reform undertaken by the federal government in the 1990s and the adoption of the various options provided under the EIA for the delivery of employment assistance services. For example, in the restructuring of the Canadian employment insurance plan that resulted in Part II of the EIA, Parliament recognized and took for granted provincial legislative jurisdiction over benefits and measures contemplated by the EIA. In the more specific scenario of contribution agreements under section 63 of the EIA, the intent was to give provinces full control and flexibility over the creation and administration of their own benefits and measures. Obviously, this is an important factor to be considered here.

[124] The voluminous affidavit evidence produced by the defendants (including the affidavits of Mark Goldenberg and Duncan Shaw, Director responsible for the Employment Insurance Branch, Part II and labour market development partnerships within the ESDC Skills and Employment Branch) demonstrates that under the EIA: (1) the federal government has gradually withdrawn from designing and delivering the employment benefits and measures described in Part II of the Act; (2) British Columbia, like all other provinces and territories in Canada, is now responsible for designing and delivering employment benefits and support measures, in accordance with its legislative and executive jurisdiction in respect of any person in the province (regardless of whether the person receives employment insurance benefits); and (3) the federal government's contribution to British Columbia benefits and measures is essentially financial.

plein contrôle aux termes de l'Entente. Troisièmement, que ces prestations et mesures relèvent donc assurément de matières situées à l'intérieur de la compétence législative de la Colombie-Britannique.

(i) La LAE et le contexte de l'Entente

[123] Une mise en contexte s'impose d'abord. L'historique de la partie II de la LAE fait ressortir une toile de fond importante à considérer dans la détermination des objectifs principaux visés par l'Entente. Elle révèle que c'est la reconnaissance de la compétence provinciale en matière d'aide à l'emploi qui a, au premier chef, été le moteur animant la réforme de l'assurance-emploi entreprise par le gouvernement fédéral dans les années 1990 et l'adoption des différentes options offertes par la LAE pour la fourniture des services d'aide à l'emploi. Ainsi, dans la refonte du régime canadien d'assurance-emploi qui a débouché sur la partie II de la LAE, le Parlement admettait et présumait de la compétence législative provinciale sur les prestations et mesures envisagées par la LAE. Dans le scénario plus particulier des accords de contribution prévus à l'article 63 de la LAE, l'intention était de donner aux provinces un plein contrôle et toute la latitude voulue dans la création et l'administration de leurs propres prestations et mesures. À l'évidence, c'est un important facteur à considérer ici.

[124] La volumineuse preuve par affidavit produite par les défendeurs (et notamment les affidavits de Mark Goldenberg et de Duncan Shaw, directeur responsable de la division de l'assurance-emploi, partie II et des partenariats pour le développement des marchés de travail au sein de la Direction générale des compétences et de l'emploi d'EDSC) démontre qu'aux termes de la LAE : 1) le gouvernement fédéral s'est graduellement retiré de la conception et de l'offre des prestations et mesures d'emploi visées par la partie II de la loi; 2) la Colombie-Britannique, à l'instar de tous les autres provinces et territoires au Canada, est maintenant responsable de la conception et de l'offre des prestations d'emploi et mesures de soutien, conformément à sa compétence législative et exécutive à l'égard de toute personne sur son territoire (qu'elle soit prestataire de l'assurance-emploi ou non); et 3) l'apport du gouvernement fédéral

[125] The Agreement is based on the employment insurance reform that began in the 1990s. According to the evidence provided in Mark Goldenberg's affidavit, the review of employment insurance programs in the early 1990s reflected the transition from passive income replacement measures to more active measures focused on job creation, training and skills development. As part of this new employment insurance approach, recognition of the provinces' jurisdiction over employment assistance services was the basic premise of the proposed reform. Admittedly, at source, Part II of the EIA gives the Commission the authority to provide benefits and take measures. But the whole scheme of Part II is based on the exercise of provincial legislative power in active measures to combat unemployment and promote employment. In other words, the idea behind Part II of the EIA was to design a framework to assess the appropriateness of employment assistance services in conjunction with each provincial government, and to transfer management of labour market development programs to provincial authorities. That is in fact what happened. Today, the Canadian employment services landscape is one where responsibilities have been devolved to all provinces from coast to coast pursuant to contribution agreements under section 63.

[126] The employment insurance reform of the day was therefore rooted in respect for the legislative powers of the provinces. During the mid-1990s review of its employment insurance programs, the federal government found that: (1) it needed to adopt a new client-based approach that allowed for decentralized decision-making whose primary responsibility would be to enable unemployed persons to return to work; (2) needs assessment and employment counselling by all partners required better coordination; and (3) that the responsibilities of the various levels of government and all federal, provincial and territorial programs should be reviewed.

aux prestations et mesures de la Colombie-Britannique est essentiellement financier.

[125] L'Entente trouve sa genèse dans la réforme de l'assurance-emploi amorcée dans les années 1990. Selon la preuve notamment fournie dans l'affidavit de Mark Goldenberg, la révision des programmes d'assurance-emploi au début des années 1990 traduisait le passage de mesures passives de remplacement du revenu à des mesures plus actives axées sur la création d'emploi, la formation et le développement des compétences. Dans le cadre de cette nouvelle dynamique d'approche à l'assurance-emploi, la reconnaissance de la compétence des provinces en matière de services d'aide à l'emploi figurait comme postulat à la base de la réforme envisagée. Certes, à la source, la partie II de la LAE confie à la Commission l'autorité de prendre des prestations et mesures. Mais, toute l'économie de la partie II repose sur l'exercice de la compétence législative provinciale dans les mesures actives destinées à combattre le chômage et à favoriser l'emploi. Autrement dit, l'idée derrière la partie II de la LAE était de concevoir un cadre permettant d'évaluer la pertinence des services d'aide à l'emploi de concert avec le gouvernement de chaque province, et de migrer l'élaboration et la gestion des programmes de développement du marché du travail vers les autorités provinciales. C'est ce qui s'est effectivement produit et, aujourd'hui, le paysage canadien des services d'aide à l'emploi en est un où la dévolution des responsabilités aux provinces aux termes d'accords de contribution sous l'article 63 est la réalité d'un océan à l'autre.

[126] La réforme de l'assurance-emploi de l'époque était donc ancrée dans le respect des compétences législatives des provinces. Pendant la révision de ses programmes d'assurance-emploi au milieu des années 1990, le gouvernement fédéral a ainsi conclu : 1) qu'il devait adopter une nouvelle approche basée sur le client qui permettait un processus décisionnel décentralisé dont la responsabilité principale serait de permettre aux chômeurs de retourner au travail; 2) qu'il fallait mieux coordonner l'évaluation des besoins et le conseil à l'emploi par tous les partenaires; et 3) que les responsabilités des divers paliers de gouvernement et l'ensemble des programmes fédéraux, provinciaux et territoriaux devaient être revus.

[127] Part II of the EIA therefore provided for the federal government's withdrawal from employment assistance services to avoid duplication in employment insurance services, some of which are under federal jurisdiction and others under provincial jurisdiction. This means that the federal government is withdrawing to give the provinces free rein in labour market development activities. As provided for in section 58 of the EIA, each provincial government was invited to work with the federal government and enter into any partnership agreement under Part II of the EIA. As a result, the federal government proposed various options to the provinces for the provision of employment assistance services, which are reflected in the Act and expressed various ways of taking into account provincial jurisdiction in the provision of these services. These options have been described above in the presentation of the content of Part II of the EIA.

[128] The benefits and measures covered a wide range of labour market development initiatives. The benefits and measures contemplated under Part II are described in section 59 and subsection 60(4) of the EIA. The Commission established five types of employment benefits under section 59 of the EIA: (a) wage subsidies; (b) targeted earnings supplements; (c) self-employment assistance; (d) job creation partnerships; and e) skills development assistance. They are broad in scope and deal with many aspects of employment assistance and labour market development. The purpose of benefits is to enable participants to obtain employment. These are employment benefits to help "participants", who include not only unemployed people, but also people who are still unemployed and no longer receiving employment insurance benefits.

[129] Support measures established by the Commission under subsection 60(4) of the EIA include: (a) employment assistance services; (b) labour market partnerships; and (c) research and innovation. As with employment benefits, the provinces' agreement is required for labour

[127] La partie II de la LAE prévoyait ainsi un retrait du gouvernement fédéral des services d'aide à l'emploi, pour notamment éviter qu'il y ait un dédoublement dans les services offerts en matière d'assurance-emploi, certains étant de compétence fédérale et d'autres de compétence provinciale. On parle ici d'un retrait du gouvernement fédéral pour laisser le champ libre aux provinces dans les activités liées au développement du marché du travail. Comme le prévoit l'article 58 de la LAE, l'invitation a ainsi été faite au gouvernement de chaque province de travailler de concert avec le gouvernement fédéral et de conclure tout accord de partenariat prévu par la partie II de la LAE. Le gouvernement fédéral a donc proposé aux provinces différentes options pour la fourniture des services d'aide à l'emploi, lesquelles sont reflétées dans la loi et exprimaient différentes façons de tenir compte de la compétence des provinces dans l'offre de ces services. Ces options ont été décrites plus haut, dans l'exposé du contenu de la partie II de la LAE.

[128] Quant aux prestations et mesures elles-mêmes, elles couvraient un large spectre d'initiatives liées au développement du marché du travail. Les prestations et mesures envisagées sous la partie II sont décrites à l'article 59 et au paragraphe 60(4) de la LAE. Ainsi, les prestations d'emploi établies par la Commission aux termes de l'article 59 de la LAE sont de cinq types et incluent : a) les subventions salariales; b) les suppléments de rémunération ciblés; c) l'aide au travail indépendant; d) les partenariats pour la création d'emploi; et e) l'aide au développement des compétences. Elles ont une large portée et touchent à plusieurs facettes du domaine de l'aide à l'emploi et du développement du marché du travail. L'objectif des prestations est de permettre aux participants d'obtenir un emploi; ce sont des prestations d'emploi pour aider les « participants », qui incluent non seulement les chômeurs, mais aussi les personnes toujours sans emploi qui ne reçoivent plus de prestations d'assurance-emploi.

[129] Pour leur part, les mesures de soutien établies par la Commission aux termes du paragraphe 60(4) de la LAE incluent : a) les services d'aide à l'emploi; b) les partenariats du marché du travail; et c) la recherche et l'innovation. Comme pour les prestations d'emploi,

market training and skills development measures, and the measures are not intended for employees unless they are facing a loss of their employment. The definition of “participant” varies according to the nature of the measure, but it extends beyond unemployment insurance beneficiaries. The purpose of the measures is to support the National Employment Service.

[130] Benefits and measures must be established in accordance with the guidelines set out in subsection 57(1) of the EIA. These legislative guidelines reflect concerns related to several aspects of labour market development activities. They include: harmonization with provincial employment initiatives to avoid duplication; reduction of dependency on unemployment benefits; co-operation and partnership with other governments, employers and community organizations; flexibility for implementation at the local level; commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures; and a framework for evaluating the success of the assistance provided.

[131] More specifically, a legislative language guideline (paragraph 57(1)(d.1)) provides for availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language. This language clause was necessary for contribution agreements under section 63, unlike other forms of collaboration with provinces, according to ESDC, where the OLA continued to apply (Mark Goldenberg’s affidavit). The inclusion of this provision in Part II of the EIA necessarily acknowledges that the provinces may provide benefits and measures; if this matter were solely under federal jurisdiction, the provision would not be necessary because the federal government is already subject to the OLA.

[132] As previously mentioned, the Agreement was entered into pursuant to section 63 of the EIA, and not under the other provisions of Part II of the EIA. The text of the Act is instructive. Section 63 provides that the Commission may enter into “an agreement with a

l’accord des provinces est nécessaire pour les mesures de formation et de développement des compétences liées au marché du travail, et les mesures ne sont pas destinées aux employés, sauf s’ils risquent de perdre leur emploi. La définition de « participant » varie selon la nature de la mesure, mais elle déborde encore ici les seuls prestataires de l’assurance-chômage. Quant à l’objectif des mesures, il est de servir d’appui au SNP.

[130] Les prestations et mesures doivent être établies en fonction des lignes directrices énoncées au paragraphe 57(1) de la LAE. Ces lignes directrices législatives traduisent des préoccupations qui touchent à plusieurs dimensions des activités liées au développement du marché du travail. Elles incluent entre autres : l’harmonisation avec les initiatives d’emploi provinciales pour éviter le chevauchement; la réduction de la dépendance aux prestations de chômage; la coopération et le partenariat avec d’autres gouvernements, employeurs ou organismes communautaires; la flexibilité pour une mise en œuvre au niveau local; l’engagement des bénéficiaires de prestations et mesures; et une structure permettant d’évaluer la pertinence de l’aide fournie.

[131] Plus spécifiquement, une ligne directrice législative en matière linguistique (l’alinéa 57(1)d.1)) prévoit la possibilité de recevoir les prestations ou mesures dans l’une ou l’autre des langues officielles, là où l’importance de la demande le justifie. Cette clause linguistique était nécessaire dans le cadre des accords de contribution de l’article 63, à la différence des autres formes de collaboration avec les provinces pour lesquelles, selon ESDC, la LLO continuait de s’appliquer (affidavit de Mark Goldenberg). L’inclusion de cette disposition dans la partie II de la LAE reconnaît nécessairement que les prestations et mesures peuvent être dispensées par les provinces; en effet, s’il s’agissait uniquement d’une compétence fédérale, la disposition ne serait pas nécessaire, le gouvernement fédéral étant déjà assujéti à la LLO.

[132] Comme mentionné précédemment, l’Entente a été conclue conformément à l’article 63 de la LAE, et non en vertu des autres dispositions de la partie II de la LAE. Le texte de la loi est instructif. L’article 63 prévoit que la Commission peut conclure « un accord prévoyant le

government or government agency in Canada or any other public or private organization to provide for the payment of contributions for all or a portion of (a) any costs of benefits or measures provided by the government, government agency or organization that are similar to employment benefits or support measures under this Part and are consistent with the purpose and guidelines of this Part; and (b) any administration costs that the government, government agency or organization incurs in providing the benefits or measures.” It allows the provinces to create their own benefits and measures with a financial contribution from the federal government. This is done in accordance with the guidelines set out in subsection 57(1), with a focus on better coordination of federal, provincial or municipal programs; reduced duplication and overlap; improved client services; a better response to the needs of the regional and local labour market; and compliance with official language requirements.

[133] The term “similar benefits and measures” used in section 63 is not repeated in sections 61 and 62 of the EIA, which deal with other options available to the provinces. The wording of the section clearly suggests that Parliament intended to give the Commission the power to make financial contributions to benefits and measures that Parliament did not itself develop and would not provide. It does not refer to benefits and measures of the Commission or established “on behalf of” the Commission, but “similar” benefits and measures. These benefits and measures are therefore developed by someone other than the Commission. Moreover, Parliament’s failure to specify in section 63 that these benefits and measures would be provided “on behalf of” the Commission (while section 62 expressly uses this expression) is revealing.

[134] The whole context of the adoption of Part II of the EIA, and the more specific wording of section 63, reflect the federal government’s stated intention when it undertook the employment insurance reform in the mid-1990s: out of respect for provincial jurisdiction and the desire to eliminate duplication of programs, the federal government announced that it wanted to gradually withdraw from benefits and measures and contribute financially to benefits and measures that the provinces

versement à celui-ci d’une contribution relative à tout ou partie : a) des frais liés à des prestations ou mesures similaires à celles prévues par la présente partie et qui correspondent à l’objet et aux lignes directrices qui y sont prévus; b) des frais liés à l’administration de ces prestations ou mesures par ce gouvernement ou organisme ». Il permet ainsi aux provinces de créer leurs propres prestations et mesures avec une contribution financière du gouvernement fédéral. Cela s’effectue dans le contexte des lignes directrices du paragraphe 57(1), soit avec un souci d’une meilleure coordination des programmes fédéraux, provinciaux ou municipaux; une réduction du dédoublement et du chevauchement; une amélioration des services aux clients; une meilleure réponse aux besoins du marché du travail régional et local; et un respect des exigences en matière de langues officielles.

[133] L’expression « prestations et mesures similaires » utilisée à l’article 63 n’est pas reprise aux articles 61 et 62 de la LAE, qui traitent d’autres options offertes aux provinces. Le libellé de l’article laisse clairement entendre que le législateur prévoyait donner à la Commission le pouvoir de contribuer financièrement à des prestations et mesures qu’elle n’avait pas elle-même élaborées et qu’elle n’offrirait pas. On ne parle pas de prestations et mesures de la Commission ou établies « pour [le] compte » de la Commission, mais de prestations et mesures « similaires ». Ce sont donc des prestations et mesures élaborées par quelqu’un d’autre que la Commission. D’ailleurs, l’omission du législateur de préciser à l’article 63 que ces prestations et mesures seraient offertes « pour [le] compte » la Commission (alors que l’article 62 utilise expressément cette locution) est révélatrice.

[134] Tout le contexte de l’adoption de la partie II de la LAE, et le libellé plus particulier de son article 63, reflètent donc l’intention avouée du gouvernement fédéral lorsqu’il a entrepris la réforme de l’assurance-emploi au milieu des années 1990 : par respect pour la compétence des provinces et par souci d’éliminer les dédoublements de programmes, le gouvernement fédéral avait annoncé son souhait de se retirer progressivement des prestations et mesures et de contribuer financièrement à celles que

would develop and provide. The defendants' voluminous affidavit evidence, which has not been contradicted, provides the details.

[135] This legislative context of the Agreement supports the finding that the benefits and measures provided for in contribution agreements under section 63 (and thus through the Agreement) do not fall under federal jurisdiction, but rather under provincial legislative jurisdiction. The Commission only funds these measures: it does not determine, deliver or administer them. In short, Part II of the EIA recognizes the promotion of development of multiple aspects of the labour market as an area of provincial jurisdiction.

(ii) Contents of the Agreement

[136] The contents of the Agreement echo the principles established by Part II and section 63 of the EIA. All the most important elements of the Agreement indicate that British Columbia is in charge of designing and implementing its own employment assistance programs. They also reflect the full extent of the benefits and measures being considered to help develop labour markets in the province and the exercise of control by provincial authorities, not a delegation of authority by ESDC and the Commission. All of the foregoing is consistent with a connection to an area of provincial jurisdiction.

[137] First, I would like to discuss the objectives and purpose of the Agreement, which are described in the preamble, Article 2.1 and Annexes 1 and 3 of the Agreement. Like contribution agreements under section 63 of the EIA, the general purpose of the Agreement is to enable British Columbia to create its own benefits and measures with the Commission's financial contribution. The provisions of the Agreement describe multiple objectives involving a wide range of issues related to the design and delivery of labour market development programs in British Columbia. They include:

- Promoting the development of a skilled workforce and the rapid re-employment of unemployed British Columbians;

les provinces développeraient et offriraient. La volumineuse preuve par affidavit des défendeurs, qui n'a pas été contredite, en fournit les détails.

[135] Ce contexte législatif de l'Entente appuie la conclusion que les prestations et mesures prévues par les accords de contribution de l'article 63 (et donc par l'Entente) ne relèvent pas d'une compétence fédérale, mais bien de la compétence législative provinciale. La Commission ne fait que financer ces mesures : elle ne les détermine pas, ne les délivre pas, ne les administre pas. Bref, la partie II de la LAE reconnaît la promotion du développement de multiples aspects du marché du travail comme domaine de compétence provinciale.

(ii) Le contenu de l'Entente

[136] Le contenu de l'Entente fait écho aux principes établis par la partie II de la LAE et son article 63. Tous les éléments les plus importants de l'Entente témoignent de la prise en charge par la Colombie-Britannique de la conception et la mise en place de ses propres programmes de services d'aide à l'emploi. Ils reflètent aussi la plénitude des prestations et mesures envisagées pour aider au développement des marchés du travail dans la province et l'exercice d'un contrôle par les autorités provinciales, non une délégation de pouvoirs par ESDC et la Commission. Tout cela s'accorde avec un rattachement à un champ de compétence provinciale.

[137] Parlons d'abord des objectifs et du but de l'Entente, qui sont décrits notamment au préambule, à l'article 2.1 et aux annexes 1 et 3 de l'Entente. À l'instar des accords de contribution de l'article 63 de la LAE, le but général de l'Entente est de permettre à la Colombie-Britannique de créer ses propres prestations et mesures avec la contribution financière de la Commission. Les objectifs qui se dégagent des dispositions de l'Entente sont multiples et touchent à une vaste panoplie de dimensions en lien avec la conception et la prestation de programmes liés au développement des marchés du travail en Colombie-Britannique. On peut identifier :

- favoriser le développement d'une main-d'œuvre qualifiée et le réemploi rapide des Britannico-Colombiens en chômage;

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Supporting the creation of employment opportunities; • Providing services that build on the skills, abilities and potential of British Columbians; • Providing services focused on addressing labour market challenges; • Seeking cooperative arrangements with the federal government to reduce overlap and duplication in development programs; • Developing employment assistance measures; • Assisting individuals to prepare for, obtain, and maintain employment and to reduce their dependency on various government forms of income support; • Addressing issues such as skill shortages, human resource planning, recruitment, retention, access to labour market information, and reducing barriers to labour market participation; and • Taking into account changes in client needs, labour market conditions and evaluation findings. | <ul style="list-style-type: none"> • soutenir la création de possibilités d'emploi; • offrir des services misant sur les compétences, les capacités et le potentiel des Britanno-Colombiens; • offrir des services visant à relever les défis du marché du travail; • rechercher des arrangements coopératifs avec le gouvernement fédéral pour réduire les chevauchements et les dédoublements dans les programmes de développement; • développer des mesures pour aider à obtenir de l'emploi; • aider les individus à se préparer, à obtenir et à conserver leur emploi et à réduire leur dépendance quant aux différentes formes de soutien du revenu du gouvernement; • régler des questions telles que la pénurie de main-d'œuvre qualifiée, la planification des ressources humaines, le recrutement, le maintien en poste et l'accès à l'information sur le marché du travail, ainsi que la réduction d'obstacles à la participation au marché du travail; et • tenir compte des changements des besoins et des conditions du marché du travail et des conclusions des évaluations. |
|---|---|

[138] What about the benefits and measures themselves? Articles 1.1 and 1.2 of the Agreement and Articles 3 and 4 of Annex 1 expressly refer to British Columbia's responsibility to create and provide its own benefits and measures (they refer to "BC Benefits and Measures") funded by the Commission. These Articles demonstrate that the Agreement does not stipulate the content of the eligible employment benefits and support measures or dictate the terms and conditions under which they are to be provided by British Columbia. BC Benefits and Measures are its own, and the province has the freedom to determine and establish them.

[138] Qu'en est-il des prestations et mesures elles-mêmes ? L'Entente, à ses articles 1.1 et 1.2, et aux articles 3 et 4 de l'annexe 1, réfère expressément à la responsabilité prise par la Colombie-Britannique de créer et d'offrir ses propres prestations et mesures (on y parle de prestations et de mesures « de la Colombie-Britannique »), financées par la Commission. Ces articles montrent bien que l'Entente ne prescrit pas le contenu des prestations d'emploi et mesures de soutien admissibles ni ne dicte les modalités selon lesquelles elles seront offertes par la Colombie-Britannique. Les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, ce sont les siennes, et la province a les coudées franches pour les déterminer et les établir.

[139] Article 1.1 expressly refers to sections 59 and 60(4) of the EIA to provide a framework for the definition of “employment benefit” and “support measure”. With respect to the definition of benefits and measures, Article 1.2 of the Agreement simply states that the term “means British Columbia Benefits and British Columbia Measures”. The province’s measures and benefits are then defined as follows:

“British Columbia Benefit” means a labour market development program set out in Annex 1, as amended from time to time, that is provided by British Columbia under Article 3 with funding transferred under this Agreement and that is designed to enable EI Clients to obtain employment;

“British Columbia Measure” means a labour market development program set out in Annex 1, as amended from time to time, that is provided by British Columbia under Article 3 with funding transferred under this Agreement to support:

- (a) organizations that provide employment assistance services to unemployed persons;
- (b) employers, employee or employer associations, community groups and communities in developing and implementing strategies for dealing with labour force adjustments and meeting human resource requirements; or
- (c) research and innovation projects to identify better ways of helping persons prepare for, return to or keep employment, and be productive participants in the labour force. [Emphasis added.]

[140] Articles 3.0 and 4.0 of Annex 1 detail the benefits and measures contemplated by the Agreement. Article 3.0 states that British Columbia will provide “a broad range of services to enable EI Clients to obtain employment”, and stipulates that benefits include employment services, self-employed assistance, skills development and an earnings supplement. Article 4 states that British Columbia will provide employment assistance services. I consider it useful to reproduce them in their entirety. They read as follows:

[139] Ainsi, l’article 1.1 renvoie expressément à l’article 59 et au paragraphe 60(4) de la LAE pour encadrer la définition de « prestation d’emploi » et de « mesure de soutien ». Eu égard à la définition des prestations et mesures, l’article 1.2 de l’Entente stipule tout simplement qu’elles « désignent les prestations et mesures de la Colombie-Britannique ». Les mesures et prestations de la province sont ensuite définies comme suit :

« Prestation de la Colombie-Britannique » désigne un programme de développement du marché du travail visé à l’annexe 1, modifié périodiquement, qui est offert par la Colombie-Britannique en vertu de l’article 3 avec du financement transféré dans le cadre de la présente Entente et qui vise à permettre d’aider les clients de l’assurance-emploi à trouver du travail;

« Mesure de la Colombie-Britannique » désigne un programme de développement du marché du travail visé à l’annexe 1, modifié périodiquement, qui est offert par la Colombie-Britannique en vertu de l’article 3 avec du financement transféré dans le cadre de la présente Entente pour appuyer :

- (a) les organisations qui offrent des services d’aide à l’emploi aux chômeurs,
- (b) les employeurs, les employés ou les associations patronales, les groupes communautaires et les communautés dans l’élaboration et l’application de stratégies visant à permettre de s’occuper de mesures d’adaptation de la population active et de répondre aux exigences de ressources humaines,
- (c) des projets de recherche et d’innovation visant à permettre de trouver de meilleurs moyens d’aider les gens à se préparer à l’emploi, à en trouver un ou à le conserver et à devenir des participants productifs de la population active. [Je souligne.]

[140] Les articles 3.0 et 4.0 de l’annexe 1 donnent le détail des prestations et mesures envisagées par l’Entente. L’article 3.0 prescrit que la province s’engage à assurer « un large éventail de services afin de permettre aux clients de l’assurance-emploi d’obtenir un emploi », et dispose que les prestations comprennent des services d’emploi, l’aide aux travailleurs indépendants, le développement des compétences, et le supplément de revenu. L’article 4 énonce pour sa part les mesures que la Colombie-Britannique entreprendra pour assurer l’octroi

des services d'aide à l'emploi. J'estime utile de les reproduire dans leur intégralité. Ils se lisent comme suit :

3.0 BC benefits and measures

British Columbia will provide a broad range of services to enable EI Clients to obtain employment.

a) Employment services

Employment services will be made available to encourage employers to hire to the fullest extent possible, EI Clients who are at risk of extended periods of unemployment and/or provide participants with short term work experience to help them acquire skills needed by local employers. Benefits will be used to:

Employment Services – Wage Subsidy Component

I. Support training on the job and work placement activities will include targeted wage subsidies to employers and work tools or equipment, short term training and other employment related supports.

Employment Services – Work Experience Component

II. Develop employment partnerships with employers and community groups that provide meaningful work experience opportunities for EI Clients and which also help develop the community and local economy.

b) Self employment assistance

British Columbia will provide self employment services to assist EI Clients to start businesses and become self employed. Services may include entrepreneurship training, individualized coaching and client supports.

c) Skills development

British Columbia will implement a benefit for the education and training of EI Clients so they can obtain the skills necessary for employment.

3.0 Prestations de Colombie-Britannique

La Colombie-Britannique assur[er]a un large éventail de services afin de permettre aux clients de l'assurance-emploi d'obtenir un emploi.

a) Services d'emploi

Des services d'emploi seront offerts afin d'encourager les employeurs à embaucher le plus grand nombre possible de clients de l'assurance-emploi susceptibles de se retrouver sans emploi pendant une longue période et/ou à leur offrir une expérience de travail à court terme afin de les aider à acquérir les compétences que les employeurs locaux recherchent. Les prestations serviront à :

Services d'emploi – Volet sur les subventions salariales

I. appuyer la formation en cours d'emploi et les activités relatives au placement professionnel qui comprendront notamment des subventions salariales ciblées pour les employeurs, des outils de travail et de l'équipement, de la formation à court terme et d'autres mesures d'aide à l'emploi.

Services d'emploi – Volet sur l'expérience de travail

II. établir des partenariats en matière d'emploi avec des employeurs et des groupes communautaires qui permettront d'offrir des possibilités d'expérience de travail valable aux clients de l'assurance-emploi et qui contribueront également à développer les collectivités et l'économie locale.

b) Aide aux travailleurs indépendants

La Colombie-Britannique offrira des services aux travailleurs indépendants dans le but d'aider les clients de l'assurance-emploi à créer des entreprises et à devenir travailleurs indépendants. Les services offerts pourraient notamment comprendre de la formation en entrepreneuriat, de l'encadrement individualisé et des mesures de soutien.

c) Développement des compétences

La Colombie-Britannique mettra sur pied un programme de prestations aux fins de l'éducation et de la formation des clients de l'assurance-emploi de sorte qu'ils puissent acquérir l'expérience dont ils ont besoin pour obtenir un emploi.

This benefit will include the costs ordinarily paid by British Columbia over and above the amounts recovered through tuition fees, with respect to each EI Client receiving financial assistance under Skills Development and attending a publicly funded training institution.

d) Earnings supplement

British Columbia may implement targeted earnings supplements to enable some people currently on EI or who are long-term unemployed people to accept low-wage jobs. Temporarily topping up low-wage salaries means that people who would not enter at the lower wage rate can re-enter the work force.

4.0 British Columbia measures

a) Employment Assistance Services

Employment Assistance Services will be used to help clients to obtain employment. Services may include needs determination, employment counseling, job search training and provision of labour market information.

British Columbia will provide services to meet the needs of specific client groups and local communities through a service delivery network that is further described in Annex 3.

Employment Assistance Services will be used to support the delivery of National Employment Service functions and will be available to unemployed persons and job seekers.

b) Labour Market Partnerships

Through work with employer and employee groups, sectoral associations and other partners, British Columbia will facilitate labour market activities that promote labour force development, workforce adjustment and effective human resources planning.

It is understood that Labour Market Partnerships may be used to provide assistance for employed persons who are facing becoming unemployed.

Les prestations couvriront notamment les coûts habituellement encourus par la Colombie-Britannique, en plus des montants récupérés par les frais de scolarité, dans le cadre de l'aide reçue par chaque client de l'assurance-emploi recevant de l'aide financière, en vertu de prestations provinciales semblables, et suivant des cours dans un établissement de formation public.

d) Supplément de revenu

La Colombie-Britannique pourrait mettre en œuvre des suppléments de revenu ciblés afin de permettre à des personnes qui bénéficient actuellement de l'assurance-emploi ou qui sont sans emploi depuis une longue période d'accepter des emplois à faible rémunération. L'ajustement temporaire des faibles salaires permettra aux personnes recevant un salaire plus élevé que le niveau d'entrée de réintégrer le marché du travail.

4.0 Mesures de la Colombie-Britannique

a) Services d'aide à l'emploi

Les services d'aide à l'emploi viseront à aider les clients à obtenir un emploi. Les services comprendront notamment la détermination des besoins, du counselling d'emploi, de la formation en recherche d'emploi et la diffusion d'information sur le marché du travail.

La Colombie-Britannique offrira des services qui permettront de répondre aux besoins de certains groupes spécifiques de clients et de certaines collectivités locales au moyen d'un réseau de prestation de services, lequel est plus amplement décrit à l'annexe 3.

Les services d'aide à l'emploi permettront également de faciliter l'exécution des fonctions du Service national de placement et seront offerts aux personnes sans emploi et aux personnes en quête d'emploi.

b) Partenariats sur le marché du travail

Grâce à sa collaboration avec les employeurs et les groupes d'employés, les associations sectorielles et les autres partenaires, la Colombie-Britannique contribuera aux activités relatives au marché du travail qui favorisent le développement de la main-d'œuvre, le réaménagement des effectifs et la planification efficace des ressources humaines.

Il demeure entendu que les partenariats sur le marché du travail peuvent également servir à venir en aide aux travailleurs qui risquent de perdre leur emploi.

c) Research and innovation

British Columbia will develop a provincial measure to support research, planning and innovative activities that address the needs of those in the British Columbia labour market. [Emphasis added.]

[141] Wide-ranging in scope and formulation, but all seeking to achieve the same objective, these benefits and measures can only lead to one finding: the object and purpose of British Columbia benefits and measures funded under the Agreement encompass many issues and activities related to labour market promotion and development. And the benefits and measures are delivered through a wide variety of programs. The finding is the same with regard to their legal and practical effects. From a legal standpoint, the Agreement and the EPBC allow for their implementation. In practical terms, the defendants' affidavit evidence shows that British Columbia has implemented them since the EPBC came into force and has introduced multiple labour market development assistance initiatives in the province.

[142] What about the clients eligible to receive the benefits and measures? Once again, they include a variety of people living in British Columbia. For example, Article 3.5 of Annex 3 of the Agreement, which deals with the delivery of services provided under the Agreement, states that the province "will provide service to a broad range of clients including employers, unemployed persons, EI clients, social assistance recipients and under employed persons." Employment insurance clients referred to in the benefits section include both active and former EI claimants.

[143] In addition, the Agreement and the evidence submitted by the defendants make it clear that, if there is a financial contribution from the federal government, the province develops and administers the benefits and measures. They are the province's own benefits and measures, and British Columbia is responsible for implementing them and for integrating federal public servants transferred to its programs. The evidence in

c) Recherche et innovation

La Colombie-Britannique élaborera une mesure provinciale dans le but d'appuyer les activités de recherche et de planification ainsi que les activités innovatrices qui visent à répondre aux besoins des travailleurs de la Colombie-Britannique. [Je souligne.]

[141] Diverses par leur formulation et leur champ d'action mais néanmoins réunies autour d'un même objectif, ces prestations et mesures ne peuvent mener qu'à un seul constat : l'objet et le but des prestations et mesures de la Colombie-Britannique financées par l'Entente englobent de multiples aspects et activités liées à la promotion et au développement des marchés du travail. Et ce, à l'aide de programmes très variés. La même conclusion s'impose en regard de leurs effets juridiques et pratiques. Sur le plan juridique, l'Entente et l'EPBC permettent de les mettre en place. Sur le plan pratique, la preuve par affidavit des défendeurs démontre que la Colombie-Britannique les a déployées depuis l'entrée en vigueur de l'EPBC et a multiplié les initiatives pour aider au développement du marché du travail dans la province.

[142] Qu'en est-il des clients visés par les prestations et mesures ? Encore une fois, on parle d'une variété de personnes vivant en Colombie-Britannique. Par exemple, l'article 3.5 de l'annexe 3 de l'Entente, traitant des arrangements relatifs à la prestation des services offerts aux termes de l'Entente, dit que la province « offrira des services à un large éventail de clients, dont les employeurs, les personnes sans emploi, les prestataires d'assurance-emploi, les bénéficiaires de l'aide sociale et les personnes sous-employées ». Les clients de l'assurance-emploi auxquels l'article sur les prestations réfère incluent tant les prestataires actifs de l'assurance-emploi que ceux qui l'ont été, mais ne le sont plus.

[143] Par ailleurs, l'Entente et la preuve soumise par les défendeurs établissent clairement que, s'il y a contribution financière du gouvernement fédéral, l'élaboration et l'administration des prestations et mesures se font par la province. Ce sont ses propres prestations et mesures, et la Colombie-Britannique assume la responsabilité de leur exécution, de même que celle d'intégrer les fonctionnaires fédéraux mutés à ses programmes. La

Duncan Shaw's affidavit indicates that the requirement of similarity is flexible and gives the province latitude: it is sufficient if the benefits and measures established by the province are generally of the same nature. British Columbia also selects service delivery sites (Article 3.4 of Annex 3). Article 2.3 of Annex 1 states that "British Columbia will be responsible for selecting priority clients for British Columbia benefits and measures", but only EI Clients will be given access to British Columbia Benefits funded under the Agreement. Another example of the province's autonomy is that British Columbia can modify benefits and measures as it sees fit, without prior approval from the federal government. Article 3.3 stipulates that "British Columbia may make ongoing modifications to the design of its BC Benefits and Measures to ensure responsiveness to client need, labour market conditions, and evaluation findings."

[144] Admittedly, Article 3.4 adds that, where any question arises as to whether a proposed modification to a British Columbia Benefit or British Columbia Measure affects its consistency with the guidelines and purpose of Part II of the EIA or its similarity to the employment benefits and support measures established under Part II, "it will be referred to the Designated Officials for a determination." However, the Designated Officials are from both parties and neither has control over the other.

(iii) Finding on pith and substance

[145] What do these provisions of the Agreement and its implementation tell us? Two things. On the one hand, it appears that the primary purpose of the benefits and measures covered by the Agreement, and their legal and practical effects, involve many aspects of labour market development in British Columbia. The benefits and measures are designed to overcome current or potential barriers that prevent or would prevent people from re-entering the labour market, and to help people re-enter the labour market more quickly. Although

preuve indique notamment, dans l'affidavit de Duncan Shaw, que l'exigence de similarité est souple et laisse de la latitude à la province : il suffit que les prestations et mesures établies par la province soient généralement de même nature. C'est aussi la Colombie-Britannique qui choisit les bureaux où sont livrées les prestations et mesures (article 3.4 de l'annexe 3). L'article 2.3 de l'annexe 1 précise que « [l]a Colombie-Britannique sera responsable de déterminer les clients qui seront prioritairement visés par ses prestations et ses mesures », bien que seuls les clients de l'assurance-emploi auront accès aux prestations financées dans le cadre de l'Entente. Un autre exemple de l'autonomie de la province réside dans le fait que la Colombie-Britannique peut modifier comme bon lui semble les prestations et mesures, sans avoir besoin de l'autorisation préalable du gouvernement fédéral. L'article 3.3 prévoit ainsi que « la Colombie-Britannique peut apporter en tout temps des modifications à la conception de ses prestations et mesures afin de s'assurer qu'elles répondent aux besoins des clients, aux conditions du marché du travail et aux conclusions des évaluations ».

[144] Certes, l'article 3.4 ajoute que, si une question se pose quant à savoir si une modification proposée à une prestation ou mesure de la Colombie-Britannique affecte sa compatibilité avec le but et les lignes directrices de la partie II de la LAE ou sa similarité avec les prestations d'emploi et les mesures de soutien établies en vertu de cette partie II, « elle sera renvoyée aux représentants désignés pour une décision ». Mais les représentants désignés proviennent des deux parties et aucune n'a le contrôle sur l'autre.

(iii) Conclusion sur le caractère véritable

[145] Que conclure de ces dispositions de l'Entente et de sa mise en œuvre ? Deux choses. D'une part, il en ressort que l'objet principal des prestations et mesures visées par l'Entente, et leurs effets juridiques et pratiques, touchent à de multiples dimensions du développement du marché du travail en Colombie-Britannique. Les prestations et mesures ont pour but et comme effet de pallier aux obstacles actuels ou potentiels qui préviennent ou préviendraient la réintégration au sein du marché de travail, et de favoriser un retour accéléré au

they encompass the maintenance or restoration of ties between people who require (or may require) employment insurance and the labour market—as described by LeBel J. in *CSN*—they also include training, education and labour market promotion and development activities. On the other hand, the evidence on the contents of the Agreement and its implementation makes it clear that British Columbia has the final say in developing and delivering benefits and measures. There is no delegation or control by ESDC or the Commission.

(b) *Relation to an area of provincial jurisdiction*

[146] Now, can we relate this pith and substance of the benefits and measures covered by the Agreement to an area of provincial jurisdiction? There is no doubt about it. These matters—the wide range of labour market promotion and development activities—fall under provincial jurisdiction over property and civil rights, all matters of a purely local or private nature, and education, pursuant to subsections 92(13) and 92(16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*. This Court has already established that these areas of jurisdiction cover labour market activities (*Lavigne FC*, at paragraphs 75–76).

[147] Because of their impact on a wide range of labour market promotion and development issues, the employment benefits and support measures set out in the Agreement fall within British Columbia’s jurisdiction over employment and “social measures”. Although the Supreme Court recognized jurisdiction in Parliament over maternity and employment benefits in *Reference re EIA* and *CSN*, it also noted that provinces have concurrent jurisdiction with Parliament with regard to social measures relating to employment assistance: “[t]here can be no doubt that a public unemployment insurance plan, in addition to the fact that it concerns insurance relating to contracts of employment, is also a social measure” (*Reference re EIA*, at paragraph 38; *CSN*, at paragraphs 42–49). Thus, the provinces retain all their

marché du travail. Quoiqu’elles englobent la conservation ou le rétablissement du pont entre les personnes nécessitant l’assurance-emploi (ou qui le seront potentiellement) et le marché du travail — au sens où le décrivait le juge LeBel dans l’affaire *CSN* — elles couvrent aussi davantage, incluant la formation, l’éducation et un ensemble d’activités liées à la promotion et au développement du marché du travail. D’autre part, la preuve sur le contenu de l’Entente et sa mise en œuvre établissent clairement que c’est la Colombie-Britannique qui a le dernier mot dans l’élaboration et la délivrance des prestations et mesures. Il n’y a pas de délégation ou de contrôle par EDSC ou la Commission.

b) *Le rattachement à une compétence provinciale*

[146] Maintenant, peut-on rattacher ce caractère véritable des prestations et mesures visées par l’Entente à un champ de compétence provinciale ? Il n’en fait nul doute. Ces matières, soit la vaste gamme d’activités liées à la promotion et au développement du marché du travail, représentent un exercice valide des compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils, de toutes matières d’une nature purement locale ou privée, et d’éducation, en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) et l’article 93 de la LC 1867. Cette Cour a d’ailleurs déjà établi que ces champs de compétences couvrent les activités liées au marché du travail (*Lavigne CF*, aux paragraphes 75–76).

[147] De par leur portée sur de multiples dimensions de la promotion et du développement du marché du travail, les prestations d’emploi et mesures de soutien prévues à l’Entente relèvent de la compétence de la Colombie-Britannique en matière de « mesures sociales » et d’emploi. D’ailleurs, même si la Cour suprême a reconnu une compétence au Parlement en matière de prestations de maternité et d’emploi dans le *Renvoi LAE* et l’arrêt *CSN*, elle a aussi noté que les provinces ont une compétence concurrente avec le Parlement en matière de mesures sociales liées à l’aide à l’emploi : « [q]ue le régime public d’assurance-chômage concerne non seulement une assurance se rattachant au contrat de travail, mais aussi une mesure sociale ne fait aucun doute » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38; *CSN* aux paragraphes 42–49). Ainsi, les

property and civil rights jurisdiction over the creation of social measures or social and employment programs in general, and employment training and labour market development programs.

[148] It is true that federal jurisdiction over unemployment insurance is dynamic and ever-changing, and although Parliament can enact certain measures provided by the federal government, this does not mean that the provinces lose their jurisdiction to create and provide similar measures. For the reasons mentioned above, I do not agree with the FFCB's view that, based on its reading of *CSN*, subsection 92(13) and section 93 of the *Constitution Act, 1867* do not grant the provinces the power to develop and administer benefits and measures designed to maintain or restore ties between unemployed persons and the labour market. The pith and substance of a measure do not automatically lead to exclusive jurisdiction over it.

[149] In my opinion, it must be concluded that the benefits and measures covered by the Agreement are consistent with matters that fall under both provincial and federal jurisdiction, and that their pith and substance have a “double aspect” that can be regulated both by the federal government under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* on unemployment insurance and/or by the provinces under subsections 92(13) and 92(16) or section 93. This double aspect theory, which the Supreme Court has supported more extensively since *Canadian Western Bank*, means that the federal aspect of an activity can be governed by a federal statute and in its provincial aspect by a provincial statute, both of which are valid. It allows “governments at two levels to enact similar statutes or regulations ‘when the contrast between the relative importance of the two features is not so sharp’” (*Rogers*, at paragraph 50, citing *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at page 182). Market development and efficient market operation as well as labour market activities, as a general subject, are a prime example. Each level of government is entitled to adopt employment assistance benefits and measures within the limits of its legislative jurisdiction (*Reference re EIA*, at paragraph 77).

provinces conservent toute leur compétence en matière de propriété et de droits civils à l'égard de la création de mesures sociales ou de programmes sociaux et d'emploi en général, de programmes de formation de la main-d'œuvre, et de développement du marché du travail.

[148] Il est vrai que la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage est dynamique et évolutive, mais ce n'est pas parce que certaines mesures peuvent être adoptées par le Parlement et offertes par le gouvernement fédéral que les provinces perdent leur compétence pour en créer de semblables et les offrir. Je ne partage pas, pour les raisons mentionnées plus haut, l'opinion de la FFCB voulant qu'en regard de sa lecture de l'arrêt *CSN*, le paragraphe 92(13) et l'article 93 de la LC 1867 n'accordent pas aux provinces le pouvoir de développer et d'administrer des prestations et mesures ayant comme caractère véritable la conservation ou le rétablissement d'un lien entre le chômeur et le marché du travail. Le caractère véritable d'une mesure ne mène pas automatiquement à une compétence exclusive à son égard.

[149] À mon avis, il faut plutôt conclure que les prestations et mesures visées par l'Entente sont caractéristiques de matières qui relèvent à la fois des compétences provinciale et fédérale, et ont un caractère véritable comportant un « double aspect » qui peut être réglementé à la fois par le fédéral en vertu du paragraphe 91(2A) sur l'assurance-chômage et/ou par les provinces en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) ou de l'article 93 de la LC 1867. Cette théorie du double aspect, dont la Cour suprême s'est faite davantage l'apôtre depuis l'arrêt *Banque Canadienne de l'Ouest*, signifie que la même activité peut être régie dans sa dimension fédérale par une loi fédérale et dans sa dimension provinciale par une loi provinciale, toutes deux valides. Elle « permet aux deux paliers de gouvernement d'adopter des lois ou règlements semblables “lorsque le contraste entre l'importance relative des deux aspects n'est pas très net” » (*Rogers*, au paragraphe 50, citant *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, à la page 182). Le développement et le bon fonctionnement du marché ainsi que les activités liées au marché du travail, en tant que matière générale, en sont un bel exemple. Chaque palier de gouvernement peut valablement adopter des prestations et mesures d'aide à l'emploi dans les

[150] For these reasons, I find that British Columbia is not an institution of the Government of Canada and that it is not acting “on behalf of” a federal institution in developing and delivering its benefits and measures under the Agreement. It is acting quite narrowly within the scope of the legislative powers granted to it.

[151] I note that, unlike the situation in *Lavigne FC*, the benefits and measures contemplated by the Agreement have not been created and are not provided under a British Columbia statute or regulation. There is only one group of federal statutes here; the Agreement was entered into by the province’s Minister of Economic Development. However, this does not change anything and does not prevent employment services from validly falling under the province’s legislative authority as part of the mandate of the Minister, who represented British Columbia when the Agreement was signed. The principle of division of powers applies not only to legislative power but also to executive power (*Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273 (P.C.), at pages 284–285; see also *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, [1892] J.C.J. No. 1 (QL) (P.C.), at paragraph 7). Thus, British Columbia has jurisdiction to create benefits and measures in the exercise of both its executive and legislative powers. It is sufficient that the Minister who entered into the Agreement on behalf of the provincial government did so in accordance with the Minister’s mandate or apparent mandate. The FFCB does not dispute this.

(c) *Doctrine of interjurisdictional immunity*

[152] I would like to make an additional comment. Based on their reading of *CSN*, the FFCB and the Commissioner are asking the Court to embrace the doctrine of interjurisdictional immunity. I cannot concur with this position. This proposal runs counter to the recent principles laid down by the Supreme Court

limites de ses compétences législatives (*Renvoi LAE*, au paragraphe 77).

[150] Pour ces raisons, je conclus que la Colombie-Britannique n’est pas une institution du gouvernement du Canada et qu’elle n’agit pas « pour [le] compte » d’une institution fédérale lorsqu’elle élabore et offre ses prestations et mesures aux termes de l’Entente. Elle agit plutôt strictement dans le cadre des compétences législatives qui lui sont dévolues.

[151] Je remarque que, contrairement à la situation dans la décision *Lavigne CF*, les prestations et mesures visées par l’Entente n’ont pas été créées et ne sont pas offertes en vertu d’une loi ou d’un règlement de la Colombie-Britannique. Il n’y a ici qu’un groupe de lois fédérales; l’Entente a été conclue par le ministre du Développement économique de la province. Toutefois, cela ne change rien et n’empêche pas les services d’aide à l’emploi de relever valablement de la compétence législative de la province dans le cadre du mandat du ministre, qui représentait la Colombie-Britannique au moment de la signature de l’Entente. Le principe du partage des compétences s’applique non seulement au pouvoir législatif, mais il s’étend aussi au pouvoir exécutif (*Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273 (P.C.), aux pages 284–285; voir aussi *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, [1892] J.C.J. n° 1 (QL) (P.C.), au paragraphe 7). Ainsi, la Colombie-Britannique a la compétence pour créer ses prestations et mesures, dans l’exercice tant de son pouvoir exécutif que de son pouvoir législatif. Il suffit que le ministre qui a conclu l’Entente au nom du gouvernement de la province l’ait fait conformément à son mandat ou son mandat apparent. La FFCB ne le conteste pas.

c) *La doctrine de l’exclusivité des compétences*

[152] Je formule un commentaire additionnel. Sur la foi de leur lecture de l’arrêt *CSN*, la FFCB et le commissaire demandent à la Cour d’embrasser la doctrine de l’exclusivité des compétences. Je ne peux pas souscrire à cette position. Il s’agit là d’une proposition qui va à contre-courant des enseignements récents de la Cour

regarding the division of powers and would be a significant departure from case law. Instead of an approach that involves a departure from the current state of law, I prefer to choose an approach that ensures continuity.

[153] Co-operative federalism has prevailed since *Canadian Western Bank*. As the Supreme Court recently pointed out in *Comeau*: “[a]n expansive interpretation of federal powers is typically met with calls for recognition of broader provincial powers, and vice versa; the two are in a symbiotic relationship” (*Comeau*, at paragraph 79). The principle of co-operative federalism, and the double aspect theory associated with it, mean that on any matter not exclusive to either level of government both can—within the limits of their respective powers—legislate on certain aspects of the matter (*Canadian Western Bank*, at paragraph 37). It is based on “the careful and complex balance of interests captured in constitutional texts” (*Comeau*, at paragraph 82). The interpretation of the division of powers to be favoured by the courts is therefore one of flexibility, which does not underestimate the autonomy of provincial legislatures or the scope of Parliament’s jurisdiction.

[154] Thus, where possible, modern co-operative federalism supports the concurrent operation of statutes enacted by governments at both levels (*Rogers*, at paragraph 85), if they encroach on the other jurisdiction only incidentally, without trenching on its “core” (*COPA*, at paragraph 27). It advocates the adoption of an approach involving concurrent federal and provincial powers, as opposed to applying the outdated concept of “water-tight compartments” to establish exclusive jurisdictions (*Rogers*, at paragraph 85). It also involves the enactment of many federal-provincial agreements through which provincial institutions deliver certain federally funded services and programs. The Agreement and the benefits and measures it contains are consistent with this trend.

[155] In this context of co-operative federalism, several Supreme Court decisions since *Reference re EIA* and *CSN* have reiterated that the doctrine of

suprême en matière de partage de compétences et qui marquerait une coupure profonde avec la jurisprudence. À une approche qui suppose une rupture avec l’état actuel du droit, je préfère choisir celle qui en assure la continuité.

[153] Depuis l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest*, c’est le fédéralisme coopératif qui a cours. La Cour suprême l’a rappelé tout récemment dans l’affaire *Comeau* : « [u]ne interprétation large des pouvoirs fédéraux s’accompagne habituellement d’appels à la reconnaissance de pouvoirs provinciaux plus larges, et vice versa; ces pouvoirs sont en symbiose » (*Comeau*, au paragraphe 79). Le principe du fédéralisme coopératif, et la théorie du double aspect qui y est associée, veulent que, sur toute matière qui n’est pas exclusive à l’un ou l’autre palier de gouvernement, les deux puissent, dans les limites de leurs compétences respectives, en légiférer certains aspects (*Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 37). Il repose sur « l’équilibre juste et complexe des intérêts visés par les textes constitutionnels » (*Comeau*, au paragraphe 82). L’interprétation du partage des compétences que doivent favoriser les tribunaux en est donc une de souplesse, qui ne sous-estime ni l’autonomie des législatures provinciales ni la portée de la compétence du Parlement.

[154] Ainsi, le fédéralisme coopératif moderne supporte, dans la mesure du possible, l’application concurrente des lois adoptées par deux ordres de gouvernement (*Rogers*, au paragraphe 85), si elles touchent l’autre compétence seulement de façon accessoire, sans aller au « cœur » de celle-ci (*COPA*, au paragraphe 27). Il milite pour l’adoption d’une approche axée sur la concurrence des pouvoirs fédéraux et provinciaux, plutôt que sur la notion désuète des « compartiments étanches » voulant établir des compétences exclusives (*Rogers*, au paragraphe 85). Il entraîne ainsi la passation de nombreuses ententes fédérales-provinciales relatives à la prestation de certains services et programmes par des institutions provinciales avec le financement du fédéral. L’Entente ainsi que les prestations et mesures qu’elle contient s’inscrivent dans ce courant.

[155] Dans ce contexte d’un fédéralisme coopératif, la Cour suprême a répété dans plusieurs jugements qui ont suivi le *Renvoi LAE* et l’arrêt *CSN* que la doctrine de

interjurisdictional immunity, which the FFCB and the Commissioner want to see the Court espouse, has a limited scope. It should be applied with restraint, because a broad application of this doctrine would be “inconsistent ... with the flexible federalism that the constitutional doctrines of pith and substance, double aspect and federal paramountcy are designed to promote” (*Canadian Western Bank*, at paragraph 42; *Marcotte*, at paragraph 63). In recent years, the Supreme Court has in fact denounced the excessive use of interjurisdictional immunity and encouraged “relaxing a rigid, watertight compartments approach to the division of legislative power that unnecessarily constrains legislative action by the other order of government” (*Long guns*, at paragraph 17).

[156] Today, the application of the doctrine of interjurisdictional immunity is generally limited to situations already dealt with by courts in the past (*Canadian Western Bank*, at paragraphs 67 and 77). Moreover, it was first and foremost recognized in situations involving works, persons or undertakings, where the vital and essential elements of their activities absolutely needed to be protected (*Canadian Western Bank*, at paragraphs 41 and 54–67). This was the case in matters involving federal transportation and communications companies. Finally, the doctrine of interjurisdictional immunity protects the “core” of a legislative head of power from being impaired by a government at the other level, and only if the effect of the encroachment on the protected power is sufficiently serious (*Rogers*, at paragraph 59; *COPA*, at paragraph 26; *Canadian Western Bank*, at paragraph 48). These three attributes were present when the Supreme Court recently recognized and upheld the federal government’s exclusive jurisdiction over radio-communication in *Rogers*: (1) a situation already covered by precedent; (2) a federal undertaking where the siting of the radiocommunication antenna systems is vital; and (3) an issue at the core of federal power.

l’exclusivité des compétences que la FFCB et le commissaire veulent voir la Cour épouser a une portée restreinte. Elle doit être appliquée avec retenue, puisqu’une application généreuse de cette doctrine serait « contraire au fédéralisme souple que visent à promouvoir les doctrines constitutionnelles du caractère véritable, du double aspect et de la prépondérance fédérale » (*Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 42; *Marcotte*, au paragraphe 63). Ces dernières années, la Cour suprême a en fait dénoncé le recours exagéré à l’exclusivité des compétences et encouragé « l’assouplissement d’une interprétation, stricte et fondée sur des compartiments étanches, du partage des compétences législatives qui restreint inutilement l’intervention législative de l’autre ordre de gouvernement » (*Armes d’épaule*, au paragraphe 17).

[156] Aujourd’hui, l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences est généralement limitée à des situations déjà traitées par les tribunaux dans le passé (*Banque canadienne de l’Ouest*, aux paragraphes 67 et 77). De plus, elle a été d’abord et avant tout reconnue dans des situations impliquant des ouvrages, personnes ou entreprises dont il fallait absolument protéger des éléments vitaux et essentiels de leurs activités (*Banque canadienne de l’Ouest*, aux paragraphes 41, et 54–67). C’était notamment le cas dans des affaires impliquant des entreprises fédérales de transport et de communications. Enfin, la doctrine de l’exclusivité des compétences ne met que le « cœur » d’une compétence d’un pouvoir législatif à l’abri d’une entrave de la part de l’autre ordre législatif, et encore uniquement à condition que cet empiètement ait un effet suffisamment grave et important sur l’exercice de la compétence à protéger (*Rogers*, au paragraphe 59; *COPA*, au paragraphe 26; *Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 48). D’ailleurs, ces trois attributs étaient présents quand la Cour suprême a récemment reconnu et maintenu l’exclusivité de la compétence fédérale en matière de radiocommunication dans la décision *Rogers* : 1) un précédent jurisprudentiel ayant déjà traité de la situation; 2) une entreprise fédérale pour qui le choix de l’emplacement des systèmes d’antennes de radiocommunication est vital; et 3) une matière au cœur de la compétence fédérale.

[157] In this case, it seems clear to me that the doctrine of interjurisdictional immunity cannot be applied. None of the three identified tests are satisfied. First, there are no decisions (including *Reference re EIA* and *CSN*) that have recognized Parliament's exclusive jurisdiction over employment assistance services funded by the Agreement or that have applied this doctrine to these activities. In fact, labour market activities were not considered "a field of exclusive federal jurisdiction" in *Lavigne*, according to the Federal Court of Appeal (*Desrochers FCA*, at paragraphs 48–49). Second, British Columbia's employment benefits and support measures are not related to a vital or essential aspect of a federal undertaking or work. Third, these employment benefits and support measures are not part of the "core" of federal jurisdiction over unemployment insurance and do not interfere with the exercise of Parliament's jurisdiction in this area. On the contrary, the federal government consents to the development and provision of employment assistance services by provincial authorities in the EIA and sees them as complementary to its actions in the area of unemployment insurance. No rulings, and in particular not *CSN*, have characterized benefits and measures such as those contemplated by the Agreement as being at the "core" of Parliament's jurisdiction over unemployment insurance. They are not income replacement benefits under Part I of the EIA or insurance measures. The essence of the federal unemployment insurance power refers to something else (*Reference re EIA*, at paragraph 48; *CSN*, at paragraphs 31–32).

(3) Degree of control

[158] As a second reason for arguing that British Columbia would be acting "on behalf of" a federal institution, the Commissioner contends that, while the Court is of the view that if there are concurrent jurisdictions and that the pith and substance of the benefits and measures at issue also fall under a provincial head of power, it must conduct an analysis of the "degree of control" exercised by the defendants on the province, such as that conducted by the Federal Court of Appeal in *Desrochers FCA*. In his April 2013 final investigation

[157] Dans le présent dossier, il m'apparaît clair que la doctrine de l'exclusivité des compétences ne saurait trouver application. Aucun des trois critères identifiés n'est satisfait. Premièrement, il n'existe aucun jugement (y compris *Renvoi LAE* et *CSN*) ayant reconnu une compétence exclusive du Parlement à l'égard des services d'aide à l'emploi financés par l'Entente ou ayant appliqué cette doctrine à ces activités. En fait, les activités liées du marché du travail avaient été considérées comme n'étant pas « un champ exclusif de compétence fédérale » dans l'affaire *Lavigne*, aux dires de la Cour d'appel fédérale (*Desrochers CAF*, aux paragraphes 48–49). Deuxièmement, les prestations d'emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique ne concernent pas un aspect vital ou essentiel d'une entreprise ou d'un ouvrage fédéral. Troisièmement, ces prestations d'emploi et mesures de soutien ne font pas partie du « cœur » de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage et n'entravent pas l'exercice de la compétence du Parlement à ce chapitre. Au contraire, le gouvernement fédéral consent à l'élaboration et à l'offre de services d'aide à l'emploi par les autorités provinciales dans la LAE et les voit comme un complément de ses actions en matière d'assurance-chômage. Aucun arrêt, et notamment pas l'arrêt *CSN*, n'a qualifié les prestations et mesures comme celles visées par l'Entente comme étant au « cœur » de la compétence du Parlement en matière d'assurance-chômage. Ce ne sont pas des indemnités de remplacement de revenu au sens de la partie I de la LAE ni des mesures d'assurance. L'essence de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage renvoie à autre chose (*Renvoi LAE*, au paragraphe 48; *CSN*, aux paragraphes 31–32).

3) Le degré de contrôle

[158] Comme second moyen pour faire valoir que la Colombie-Britannique agirait ici « pour [le] compte » d'une institution fédérale, le commissaire soutient que, si la Cour est d'avis qu'il y a compétences concurrentes et que le caractère véritable des prestations et mesures en cause relève aussi d'un chef de compétence provincial, elle doit effectuer une analyse quant au « degré de contrôle » qu'exercent les défendeurs sur la province, à l'instar de celle menée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Desrochers CAF*. Dans son rapport final

report, the Commissioner himself found that there was a “sufficient level of control” to trigger the application of section 25 of the OLA. I refer first and foremost to the Commissioner in this section because, on this point, the FFCEB was content with filing rather timid representations before the Court.

[159] I do not share the Commissioner’s opinion. Regardless of the control test used, I am not satisfied, based on the evidence in the record—that British Columbia exercises a degree of control within the meaning of *Desrochers FCA* and section 25 of the OLA—it would be acting “on behalf of” a federal institution. The ESDC and the Commissioner’s control over British Columbia benefits and measures, if they have any, remains essentially financial.

(a) *Control test*

[160] In *Desrochers FCA*, the Federal Court of Appeal clarified the meaning of the words “on its behalf” used in section 25 of the OLA. *Desrochers FCA* dealt with an application for remedy under section 77 of the OLA alleging a breach of Parts IV and VII of the OLA by a private body, North Simcoe Business Development Centre (North Simcoe), which was acting on behalf of Industry Canada. The Federal Court of Appeal indicated that to act on behalf of another person is to “act for that person or for the benefit or in the interest of that person” (*Desrochers FCA*, at paragraph 43). Thus, a third party may act on behalf of another when he exercises delegated authority, as in *Contraventions*, where the Province of Ontario and the municipalities were acting on behalf of the federal government in the implementation of the Canadian *Contraventions Act* [S.C. 1992, c. 47] (*Desrochers FCA*, at paragraph 46).

[161] In *Desrochers FCA*, the Federal Court of Appeal did not establish the threshold that must be met in order to trigger the application of section 25 of the OLA. However, it pointed out that a mere financial contribution by the federal government to a third person is not sufficient to trigger the application of section 25 of the

d’enquête d’avril 2013, le commissaire avait lui-même conclu à un « niveau de contrôle suffisant » pour enclencher l’application de l’article 25 de la LLO. Je réfère d’abord et avant tout au commissaire dans la présente section parce que, sur ce point, la FFCEB s’est contentée de représentations plutôt timides devant la Cour.

[159] Je ne partage pas le point de vue du commissaire. Peu importe le test de contrôle utilisé, je ne suis pas convaincu, en regard de la preuve au dossier, que la Colombie-Britannique exerce un degré de contrôle tel qu’au sens de l’arrêt *Desrochers CAF* et de l’article 25 de la LLO, elle se trouverait à agir « pour [le] compte » d’une institution fédérale. Le contrôle d’EDSC et de la Commission sur les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, s’il en est un, demeure essentiellement financier.

a) *Le test de contrôle*

[160] Dans l’affaire *Desrochers CAF*, la Cour d’appel fédérale a précisé le sens des mots « pour leur compte » utilisés à l’article 25 de la LLO. L’arrêt *Desrochers CAF* portait sur un recours en vertu de l’article 77 de la LLO qui alléguait une violation des parties IV et VII de la LLO par un organisme privé, North Simcoe Business Development Centre [Simcoe Nord], lequel agissait pour le compte d’Industry Canada. La Cour d’appel fédérale y a indiqué qu’agir pour le compte d’une autre personne veut dire « agir pour cette personne ou pour le bénéfice ou dans l’intérêt de cette personne » (*Desrochers CAF*, au paragraphe 43). Ainsi, un tiers peut agir pour le compte d’autrui lorsqu’il exerce des pouvoirs délégués, comme dans l’affaire *Contraventions*, où la province de l’Ontario et les municipalités agissaient pour le compte du gouvernement fédéral dans la mise en œuvre de la législation canadienne sur les contraventions [*Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47] (*Desrochers CAF*, au paragraphe 46).

[161] Dans l’arrêt *Desrochers CAF*, la Cour d’appel fédérale n’a pas établi le seuil qu’il faut franchir pour engager l’article 25 de la LLO. Elle a toutefois précisé qu’une simple contribution financière du gouvernement fédéral à un tiers ne suffit pas à déclencher l’application de l’article 25 de la LLO (*Desrochers CAF*, au

OLA. (*Desrochers FCA*, at paragraph 54). That being said, Létourneau J.A., writing for the Court bench, nevertheless formulated the following test, at paragraph 51 of the decision:

At the end of the day, the issue is whether, given the facts and circumstances of the case, the third party is providing the services of a federal institution or a federal government program with the accreditation, agreement, confirmation, consent, acceptance or approval of the institution or the government. In the affirmative, it must be held that this third party is acting on behalf of a federal institution within the meaning of section 25 of the OLA. And the third party is required to provide these services in both official languages if, I repeat, the federal institution or federal government were themselves subject to this obligation. [Emphasis added.]

[162] Consequently, providing services with the “accreditation, agreement, confirmation, consent, acceptance or approval” of the federal government is the test to be used to measure the degree of control. In its analysis of the review of the degree of control over North Simcoe, the Federal Court of Appeal took into account the federal government’s control over the “definition, nature and scope of the activities of the program and eligible activities, over the costs of these activities and over the results that are sought” (*Desrochers FCA*, at paragraph 58). At paragraphs 60 to 62 of the decision, Létourneau J.A. reviewed the numerous activities provided by North Simcoe. He held that the design of the program in question, the eligibility criteria and the reporting obligations had been established by the federal institution, and that the third party was acting “on behalf of” the federal government. The Federal Court of Appeal also noted the language clause in the contract between the federal government and North Simcoe, which provided, among other things, that the third party must announce and advertise its services in both official languages and that communications with the public must also comply with the same requirements (*Desrochers FCA* at paragraph 62). Furthermore, Létourneau J.A. considered that a significant number of policies related to the administrative and financial functioning of North Simcoe could not be amended without the approval of the federal Minister (*Desrochers FCA*, at paragraph 63).

paragraphe 54). Cela dit, le juge Létourneau, écrivant pour le banc de la Cour, a tout de même formulé le test suivant, au paragraphe 51 de la décision :

En somme, il s’agit de voir, selon les faits et les circonstances de l’espèce, si le tiers offre des services d’une institution fédérale ou d’un programme gouvernemental fédéral avec l’accréditation, l’accord, la confirmation, le consentement, l’acceptation ou l’approbation de celle-ci ou du gouvernement. Une réponse positive entraîne une conclusion que ce tiers agit pour le compte d’une institution fédérale au sens de l’article 25 de la LLO. Et ce tiers est tenu d’offrir ces services dans les deux langues officielles si, je le rappelle, l’institution fédérale ou le gouvernement fédéral étaient eux-mêmes soumis à une telle obligation. [Je souligne.]

[162] Par conséquent, l’offre des services avec « l’accréditation, l’accord, la confirmation, le consentement, l’acceptation ou l’approbation » du gouvernement fédéral constitue le test à utiliser pour mesurer le degré de contrôle. Dans son analyse portant sur l’examen du degré de contrôle sur Simcoe Nord, la Cour d’appel fédérale a tenu compte du contrôle qu’exerçait le gouvernement fédéral sur la « définition, la nature et l’étendue des activités du programme et des activités admissibles, sur les coûts de ces activités, et sur les résultats recherchés » (*Desrochers CAF*, au paragraphe 58). Aux paragraphes 60 à 62 de la décision, le juge Létourneau a passé en revue les nombreuses activités offertes par Simcoe Nord. Il en a conclu que la conception du programme en cause, les critères d’accès, les modalités et les obligations de reddition de compte avaient été établis par l’institution fédérale, et que le tiers agissait ainsi « pour [le] compte » du gouvernement fédéral. La Cour d’appel fédérale a aussi retenu la clause linguistique prévue au contrat entre le gouvernement fédéral et Simcoe Nord, qui prévoyait entre autres que le tiers devait annoncer et publiciser ses services dans les deux langues officielles et que les communications avec le public devaient aussi respecter les mêmes obligations (*Desrochers CAF*, au paragraphe 62). De plus, le juge Létourneau a considéré le fait qu’un nombre important de politiques ayant trait au fonctionnement administratif et financier de Simcoe Nord ne pouvaient faire l’objet de modifications sans l’approbation du ministre fédéral (*Desrochers CAF*, au paragraphe 63).

[163] As the Commissioner has submitted, the analysis of the degree of control specified by the Federal Court of Appeal generally considers two aspects of the relationship between the federal institution and the third party involved: (1) the specification of the nature and the scope of the activities provided for in the agreement in question; and (2) the supervisory power of the federal authority over the activities of the third party. In his submissions, the Commissioner listed some other more specific parameters which, in his view, should be considered in the assessment. I agree that these are good guidelines for the analysis. However, establishing the degree of control is first and foremost a matter of the courts assessing the evidence and the facts in light of the principles set out by the Federal Court of Appeal in *Desrochers FCA*. Given this precedent, I do not believe that it is necessary to change the wording of the test, further specify the parameters that the courts should follow in their assessment of the evidence or decree a threshold to be achieved in order to have “sufficient” control for the purposes of section 25 of the OLA. It is sufficient, in each case, to carefully weigh the criteria based on the factual circumstances specific to the situation and the evidence submitted and to make a finding on a balance of probabilities. It is common practice for the courts to perform this type of exercise.

(b) *Agreement provisions and implementation*

[164] In his final investigation report, the Commissioner soon found a “sufficient level of control” on the part of ESDC based on what he characterized as involvement “to some extent” or a “certain role” played by the federal government in the management of the Agreement. In his defence, the Commissioner did not have access to the more compelling affidavit evidence that the Court has before it today. In my view, this evidence calls for more moderation. For the reasons that follow, I am not persuaded that the federal institutions involved in this matter exercise the same degree of control as the federal institution did in *Desrochers FCA*. Instead, I am of the opinion that, given the evidence in the record, the delivery of benefits and measures by British Columbia is not subject to the “accreditation, agreement, confirmation, consent, acceptance or approval” or overall control of

[163] Comme l’a fait valoir le commissaire, l’analyse du degré de contrôle prescrite par la Cour d’appel fédérale se penche généralement sur deux aspects de la relation entre l’institution fédérale et le tiers impliqué : 1) la spécification de la nature et l’étendue des activités prévues par l’entente en cause; et 2) le pouvoir de surveillance de l’autorité fédérale sur les activités du tiers. Dans ses soumissions, le commissaire a décliné certains autres paramètres plus précis qui, à ses yeux, devraient être pris en compte dans l’évaluation. Je suis d’accord qu’il s’agit là d’un bon guide à suivre dans l’analyse, mais l’établissement du degré de contrôle est d’abord et avant tout une question d’appréciation de la preuve et des faits par les tribunaux, à la lumière des principes énoncés par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Desrochers CAF*. Je ne crois pas qu’en regard de ce précédent, il soit nécessaire de reformuler le test autrement, de préciser davantage les paramètres que les tribunaux devraient suivre dans leur appréciation de la preuve, ou de décréter un seuil particulier à atteindre pour avoir un contrôle « suffisant » aux fins de l’article 25 de la LLO. Il suffit, dans chaque cas particulier, de peser soigneusement les critères en fonction des circonstances factuelles propres à la situation et en regard de la preuve soumise, et suivant la norme de la prépondérance des probabilités. Il s’agit là d’un exercice que les tribunaux ont l’habitude de mener.

b) *Les dispositions de l’Entente et sa mise en œuvre*

[164] Dans son rapport final d’enquête, le commissaire a eu tôt fait de conclure à un « niveau de contrôle suffisant » de la part d’EDSC sur la province, sur la base de ce qu’il qualifiait d’implication « dans une certaine mesure » ou d’un « certain rôle » joué par le gouvernement fédéral dans la gestion de l’Entente. À sa décharge, le commissaire ne disposait alors pas de la plus lourde preuve par affidavit que la Cour a devant elle aujourd’hui. À mon avis, cette preuve invite à plus de modération. Pour les raisons qui suivent, je ne suis pas persuadé que les institutions fédérales en cause ici exercent le même genre de degré de contrôle que ce qui prévalait dans l’arrêt *Desrochers CAF*. Je suis plutôt d’avis qu’en regard de la preuve au dossier, l’offre de prestations et mesures par la Colombie-Britannique n’est pas assujettie à « l’accreditation, l’accord, la

ESDC or the Commission, with respect to the definition, nature and scope of the benefits and measures contemplated in the Agreement, the management and administration of these activities, their costs or the results that are sought.

(i) Benefits and measures under the Agreement

[165] The terms and conditions of the Agreement and British Columbia's benefits and measures, and the evidence filed on their implementation by the province since the EPBC came into force—including Duncan Shaw's affidavit and those of Hovan Baghdassarian and Sergei Bouslov, both Executive Directors of the British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation—do not demonstrate that the province is acting for ESDC and the Commission or for the benefit of the federal government in developing, implementing and managing employment assistance services under the Agreement, at any level. In short, the Agreement establishes only a general financial framework that states the conditions that British Columbia must meet to obtain the Commission's financial contribution under section 63 of the EIA.

[166] I would point out that the Agreement flows from section 63 of the EIA, which stipulates that the Commission may enter into an agreement with a provincial government providing for the payment of a contribution relating to benefits and measures similar to the Commission's employment benefits. The fact that the Agreement was entered into under this section, and not under section 62, which states that the Commission may enter into an agreement with a third party to administer an employment benefit "on its behalf", is a first element supporting the finding that British Columbia is not acting on behalf of the defendants.

[167] British Columbia's benefits and measures as such have already been thoroughly reviewed above. It is clear from this review that the federal government has no control or authority over the range of activities

confirmation, le consentement, l'acceptation ou l'approbation » ni au contrôle général d'EDSC ou de la Commission, que ce soit sur la définition, la nature et l'étendue des prestations et mesures visées par l'Entente, sur la gestion et l'administration de ces activités, sur leurs coûts ou sur les résultats recherchés.

(i) Les prestations et mesures sous l'Entente

[165] Les modalités de l'Entente et des prestations et mesures de la Colombie-Britannique, et la preuve déposée sur leur mise en œuvre par la province depuis l'entrée en vigueur de l'EPBC (notamment dans l'affidavit de Duncan Shaw, ainsi que dans ceux de Hovan Baghdassarian et de Sergei Bouslov, tous deux directeurs généraux au sein du « British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation » [TRANSDUCTION] « Ministère du Développement social et de l'innovation sociale de la Colombie-Britannique » ne démontrent pas que la province agit pour EDSC et la Commission ou au bénéfice du gouvernement fédéral dans l'élaboration, l'implantation et la gestion des services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. Et ce, à quelque niveau que ce soit. Somme toute, l'Entente n'établit qu'un cadre financier général qui énonce les conditions auxquelles la Colombie-Britannique doit se conformer pour obtenir la contribution financière de la Commission aux termes de l'article 63 de la LAE.

[166] Je rappelle que l'Entente découle de l'article 63 de la LAE, qui prévoit que la Commission peut conclure avec un gouvernement provincial un accord prévoyant le versement d'une contribution relative à des prestations et mesures similaires aux prestations d'emploi de la Commission. Le fait que l'Entente ait été conclue en vertu de cet article, et non pas aux termes de l'article 62 qui prévoit quant à lui que la Commission peut signer un accord avec un tiers pour qu'il administre une prestation d'emploi « pour son compte », est un premier élément appuyant le constat que la Colombie-Britannique n'agit pas pour le compte des défendeurs.

[167] Si on regarde d'abord les prestations et mesures de la Colombie-Britannique comme telles, elles ont déjà été revues en détail plus haut. Il ressort clairement de cet examen qu'il n'y a pas de contrôle ou d'autorisation du

under the Agreement, identification of eligible benefits and measures, or how employment assistance services are to be provided or delivered. Rather, the elements of the Agreement, and the evidence (not contradicted) submitted on its implementation, indicate that British Columbia oversees the planning and delivery of its own benefits and measures. The text of the Agreement and the affidavit evidence from representatives of both British Columbia and ESDC (including the affidavits of Hovan Baghdassarian and Duncan Shaw) demonstrate that British Columbia has full latitude to provide and administer its services and measures, allocate the financial contribution it receives from the Commission and control service quality.

[168] As a result, the province has adopted the “one-stop shop” model in the EPBC. British Columbia may also change the design of its benefits and measures to meet client needs, labour market requirements or assessment results, all subject to audit by designated officials. However, these designated officials are from both parties, not only from the federal government. No party has the final say, and this type of audit does not constitute a form of accreditation, consent, acceptance or approval within the meaning of *Desrochers FCA*. The evidence in the record does not reflect the federal government’s actual exercise of control in this regard.

[169] In terms of redistribution of funding, the province decides who will receive the federal government funds. According to Duncan Shaw’s affidavit, redistribution of the federal government’s financial contribution is at the sole discretion of British Columbia, which is free to choose the individuals or entities that will benefit from them, with minimal support from the Commission. In other words, the province is free to do what it wants with its money insofar as the benefits and measures are “similar” to those established by the Commission, and EIA guidelines are followed. The federal government is not involved in managing the funds.

gouvernement fédéral sur l’éventail des activités visées par l’Entente, sur l’identification des prestations et mesures admissibles, sur la manière de fournir les services d’aide à l’emploi, ou sur la prestation de ces services. Les éléments de l’Entente, et la preuve (non-contredite) offerte sur sa mise en œuvre, témoignent plutôt de la prise en charge par la Colombie-Britannique de la conception et de la prestation de ses propres prestations et mesures. Le texte de l’Entente et la preuve par affidavit émanant des représentants tant des autorités britanno-colombiennes que d’EDSC (notamment les affidavits de Hovan Baghdassarian et de Duncan Shaw) démontrent que la Colombie-Britannique dispose d’une pleine latitude pour l’offre de ses prestations et mesures, pour leur administration, pour l’allocation de la contribution financière que lui verse la Commission, et pour le contrôle de la qualité des services offerts.

[168] C’est ainsi que la province a elle-même adopté le modèle du « guichet unique » dans l’EPBC. La Colombie-Britannique peut aussi modifier la conception de ses prestations et mesures pour répondre aux besoins des clients, aux impératifs du marché du travail ou aux résultats des évaluations, le tout sujet à vérification par les représentants désignés. Cependant, ces représentants désignés proviennent des deux parties, pas seulement du gouvernement fédéral. Aucune partie n’a le dernier mot, et une vérification de cette nature ne constitue pas une forme d’accréditation, de consentement, d’acceptation ou d’approbation au sens de l’arrêt *Desrochers CAF*. La preuve au dossier ne fait pas plus état d’un exercice effectif de contrôle par le gouvernement fédéral à ce chapitre.

[169] Au niveau de la redistribution du financement, la province choisit à qui sont répartis les fonds reçus du gouvernement fédéral. Selon l’affidavit de Duncan Shaw, la redistribution de la contribution financière du gouvernement fédéral est à la totale discrétion de la Colombie-Britannique qui est libre de choisir les personnes ou les entités qui en bénéficieront, avec un soutien minimal de la Commission. En d’autres termes, la province est libre de faire ce qu’elle veut avec son argent dans la mesure où les prestations et mesures sont « similaires » à celles établies par la Commission et les lignes directrices de la LAE sont respectées. Le gouvernement fédéral ne s’immisce pas dans la gestion des fonds.

(ii) Agreement administration and management

[170] The provisions of the Agreement and its implementation provide useful information on the implementation and administration of benefits and measures. The autonomy of British Columbia, and the absence of control, are reflected in both the wording of many provisions and how benefits and measures are implemented under the Agreement. For example, contracts with service providers are written by British Columbia. In fact, the initial invitation to tender was launched by British Columbia after it had reviewed its programs and selected the “one-stop shop” model. The province then administered the invitation to tender, drafted the language clauses and signed contracts with companies that, as subcontractors, deliver employment assistance services in the various regions that British Columbia has identified. The evidence shows that the subcontractors administered the benefits and measures in accordance with the invitation to tender issued by the province, and that the language clause inserted in the various contracts drafted by British Columbia was negotiated by the province without ESDC’s assistance or approval. Thus, the province is committed to taking meaningful action for linguistic minorities as part of its ultimate responsibility for developing and delivering its services and measures.

[171] The Agreement contains provisions on the evaluation of the performance of benefits and measures but, here again, they reflect the lack of control by ESDC and the Commission. To measure the effectiveness of the Agreement, Article 3.2 stipulates, for example, that British Columbia will provide the federal government with annual plans prepared by the province on performance evaluation. This annual British Columbia plan must set out labour market issues, the array of BC Benefits and Measures, and projected expenditures for each benefit and measure. The information is used for the ESDC Departmental Performance Report.

[172] Articles 8, 9 and 11 of the Agreement provide that the Commission must assess the performance of benefits

(ii) L’administration et la gestion de l’Entente

[170] Révélatrices, les dispositions de l’Entente et sa mise en œuvre le sont encore lorsqu’on regarde le déploiement et l’administration des prestations et mesures. L’autonomie de la Colombie-Britannique, et l’absence de contrôle, s’y reflètent tant dans le libellé de nombreuses dispositions que dans la façon dont fonctionne la mise en place des prestations et mesures visées par l’Entente. Par exemple, les contrats avec les prestataires de services sont rédigés par la Colombie-Britannique. En fait, l’appel d’offres initial a été lancé par la Colombie-Britannique suite à la révision de ses programmes et à son choix du modèle à « guichet unique ». Ensuite, la province a procédé à administrer l’appel d’offres, a rédigé les clauses linguistiques, et a signé les contrats avec les entreprises qui, comme sous-traitants, s’occupent de la prestation de services d’aide à l’emploi dans les différentes régions que la Colombie-Britannique a identifiées. La preuve montre que l’administration des prestations et mesures par les sous-traitants s’est faite conformément à l’appel d’offres lancé par la province, et que la clause linguistique insérée dans les différents contrats rédigés par la Colombie-Britannique a été négociée par la province sans l’aide ou l’approbation d’EDSC. Ainsi, la province s’est engagée à faire quelque chose de concret pour les minorités linguistiques, dans le cadre de sa responsabilité ultime dans l’élaboration et l’offre de ses prestations et mesures.

[171] L’Entente contient des dispositions sur l’évaluation du rendement des prestations et mesures mais, encore une fois, elles témoignent de l’absence de contrôle de la part d’EDSC et de la Commission. Pour mesurer l’efficacité de l’Entente, l’article 3.2 prévoit par exemple la remise au gouvernement fédéral de plans annuels préparés par la Colombie-Britannique sur l’évaluation du rendement. Ce plan annuel de la Colombie-Britannique doit présenter les enjeux relatifs au marché du travail, un éventail des prestations et mesures de la Colombie-Britannique, et les dépenses projetées pour chaque prestation et mesure. L’information sert pour le rapport ministériel d’EDSC sur le rendement.

[172] Les articles 8, 9 et 11 de l’Entente prévoient que la Commission doit évaluer le rendement des prestations

and measures and that the province must commit to such periodic assessments. Article 11 deals with monitoring and assessment reports. Yes, it provides that the federal government will “monitor and assess the effectiveness of the assistance provided by British Columbia under the BC Benefits and Measures.” However, all this is done to prepare an annual monitoring and assessment report which the responsible minister will table in Parliament. According to Duncan Shaw’s affidavit, the purpose of this performance evaluation is to ensure that the financial contribution is adequate and the objectives of the Agreement are achieved. In terms of performance evaluation tools, Article 18 of the Agreement requires an annual financial statement, certified by the Auditor General of British Columbia, setting out the amount of program expenditures in respect of benefits and measures. Thus, performance is measured by an annual financial statement certified by the province, not the federal Auditor General or federal officials. Again, this does not reflect a form of control by the federal government.

[173] That being said, some financial auditing of the amounts allocated to the province is consistent with a finding of absence of sufficient control, because it is necessary for purposes of reporting to Parliament on the amounts spent, and for the Auditor General’s annual report on the Employment Insurance Operating Account. This, again, is not synonymous with accreditation, confirmation or approval within the meaning of *Desrochers FCA*. In fact, as counsel for the defendants pointed out at the hearing, the annual plan and the performance appraisal bring to mind what the Federal Court of Appeal described in paragraph 57 of *Desrochers FCA*, sound measures for managing public funds.

[174] I also note the limited monitoring of employment assistance services delivered by ESDC. Instead, British Columbia has developed its own governance framework composed of several committees and panels to oversee the implementation of various aspects of the benefits and measures provided under the EPBC, including services to the French linguistic minority. Hovan Baghdassarian’s affidavit deals with this extensively.

et mesures, et que la province doit s’engager à de telles évaluations périodiques. L’article 11 traite des rapports de contrôle et d’évaluation. Oui, il prévoit que le gouvernement fédéral « contrôlera et évaluera l’efficacité de l’aide offerte par la Colombie-Britannique relative aux prestations et mesures d’emploi ». Mais le tout est fait en vue de produire un rapport annuel de contrôle et d’évaluation que le ministre responsable déposera devant le Parlement. Selon l’affidavit de Duncan Shaw, l’objectif de cette évaluation du rendement est de s’assurer de la pertinence de la contribution financière et de l’atteinte des objectifs de l’Entente. Quant aux outils d’évaluation du rendement, l’article 18 de l’Entente requiert un état financier annuel et certifié par le vérificateur de la province et indiquant le montant des dépenses du programme liées aux prestations et mesures. Ainsi, on évalue le rendement par un état financier annuel et certifié par la province, et non pas par le vérificateur général fédéral ou des fonctionnaires fédéraux. Encore une fois, cela ne reflète pas une forme de contrôle par le gouvernement fédéral.

[173] Cela dit, une certaine vérification financière des sommes attribuées à la province est compatible avec un constat d’absence de contrôle suffisant puisqu’elle est nécessaire pour les fins de faire rapport au Parlement sur les sommes dépensées, et pour le rapport annuel du vérificateur général sur le compte des opérations de l’assurance-emploi. Ceci, à nouveau, n’est pas synonyme d’accréditation, de confirmation ou d’approbation au sens de l’arrêt *Desrochers CAF*. En fait, comme l’a souligné l’avocat des défendeurs à l’audience, le plan annuel et l’évaluation du rendement rappellent plutôt ce que la Cour d’appel fédérale décrivait au paragraphe 57 de l’arrêt *Desrochers CAF*, soit des mesures de saine gestion des fonds publics.

[174] Je souligne aussi la surveillance limitée des prestations de services d’aide à l’emploi par ESDC. La Colombie-Britannique a plutôt elle-même développé un cadre de gouvernance composé de plusieurs comités et panels chargés de chapeauter la mise en œuvre de différents aspects des prestations et mesures offertes dans le cadre du EPBC, incluant les services à la minorité linguistique francophone. L’affidavit de Hovan Baghdassarian en traite abondamment.

[175] In terms of management, the Agreement is written in such a way that neither party has decision-making power over the other. The parties have joint management powers. Article 22 of the Agreement establishes a federal-provincial Management Committee, which meets at least twice annually, is co-chaired by both parties to the Agreement and provides a forum to exchange information and have discussions related to labour market challenges facing employers, employees and unemployed individuals across the province. It is composed of representatives of both levels of government and decisions are made by consensus. As Duncan Shaw stated in his affidavit, this is a forum for sharing and discussion to support the parties to the service agreements, foster an integrated approach and coordinate administrative and operational efficiencies, as well as to share labour market expertise. It is not an organizational structure where the federal government could dictate to British Columbia how it should manage the benefits and measures it has developed and implemented. The Management Committee is an advisory body that seeks to optimize the federal government's financial contribution rather than oversee service delivery by the province.

[176] There is some consultation, but consultation is not equivalent to control. I hasten to point out that the term "consultation" does not appear in the list of six terms expressing the concept of control made by the Federal Court of Appeal in *Desrochers FCA*. A consultation is not the same as an approval or agreement. Also, I am not persuaded that the fact that the federal government plays a certain advisory role in managing the Agreement demonstrates a sufficient level of control to meet the requirements of *Desrochers FCA*.

[177] Similarly, an "Official Languages Working Group" was created in 2013 to review services provided to Francophones in British Columbia and help implement the language clause of the Agreement. This committee, established by the province, reviews services provided to the French-speaking minority and the implementation of the language clause of the Agreement. In addition, a letter of agreement renewing British Columbia's commitment to provide French-language

[175] Au niveau de la gestion, l'Entente est rédigée de façon telle qu'aucune des parties n'a de pouvoir décisionnel sur l'autre. On parle de gestion conjointe. Ainsi, à l'article 22, l'Entente crée un comité de gestion fédéral-provincial, qui se réunit au moins deux fois par an, qui est coprésidé par les deux parties à l'Entente et qui sert de forum d'échange de renseignements et de discussion sur les défis liés au marché du travail auxquels font face les employeurs, employés et personnes sans emploi dans la province. Il est formé de représentants des deux paliers de gouvernement et les décisions s'y prennent par consensus. Comme l'indique Duncan Shaw dans son affidavit, il s'agit d'un forum d'échanges et de discussions pour soutenir les parties aux ententes de services, pour favoriser une approche intégrée et coordonner une efficacité administrative et opérationnelle, ainsi que pour partager l'expertise sur le marché du travail. Ce n'est pas une structure organisationnelle où le gouvernement fédéral pourrait dicter à la Colombie-Britannique de quelle façon elle doit gérer les prestations et mesures qu'elle a élaborées et mises en place. Le comité de gestion a une fonction consultative et a pour but d'optimiser la contribution financière du gouvernement fédéral plutôt que d'encadrer la prestation des services par la province.

[176] Il y a de la consultation, mais une consultation n'équivaut pas à un contrôle. D'ailleurs, je m'empresse de souligner que le terme « consultation » ne figure pas dans l'énumération de six termes exprimant la notion de contrôle faite par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Desrochers CAF*. Une consultation n'est pas du même acabit qu'une approbation ou un accord. Aussi, je ne suis pas persuadé que le fait pour le gouvernement fédéral de jouer un certain rôle consultatif dans la gestion de l'Entente démontre un niveau de contrôle suffisant pour répondre aux exigences de l'arrêt *Desrochers CAF*.

[177] De la même manière, un « Official Languages Working Group » [TRANSLATION] « Groupe de travail sur les langues officielles » a été créé en 2013 pour réviser les services rendus aux francophones de la Colombie-Britannique et pour aider à la mise en œuvre de la clause linguistique de l'Entente. Ce comité, mis sur pied par la province, permet de revoir les services rendus à la minorité francophone, et la mise en œuvre de la clause linguistique de l'Entente. De plus, une lettre d'entente

benefits and measures in accordance with the language clause of the Agreement has also been signed, without any instructions from ESDC to British Columbia.

(iii) Finding on the degree of control

[178] Ultimately, I am not persuaded that the evidence in the record is sufficiently clear and compelling to find that, on a balance of probabilities, the federal government exercises a sufficient “degree of control” over British Columbia’s activities and that, in delivering its benefits and measures under the Agreement, the province would be acting for the benefit of ESDC or the Commission. The provisions of the Agreement and the manner in which benefits and measures are actually administered by British Columbia point in the opposite direction. This is therefore not a situation where, for this additional reason, section 25 of the OLA comes into play.

(4) Merits of the application at the time of the complaint

[179] If British Columbia had acted “on behalf of” a federal institution and Section 25 and Part IV applied, then the merit of the FFCB’s complaint would have to be demonstrated to the Commissioner, i.e. the existence of a violation of the language rights described in Part IV at the time the complaint was filed, based on the facts at that time and the evidence before the Court. However, having determined that, pursuant to the Agreement, British Columbia is not under the control of ESDC or the Commission, that neither body has delegated its duties to British Columbia and that the province provides its employment assistance services in accordance with its legislative jurisdiction, I do not have to consider whether the FFCB’s application under Part IV was well founded at the time of its complaint to the Commissioner, June 15, 2011.

renouvelant l’engagement de la Colombie-Britannique à offrir des prestations et mesures en français conformément à la clause linguistique de l’Entente, a aussi été mise en place, sans consigne d’EDSC à la Colombie-Britannique.

(ii) Conclusion sur le degré de contrôle

[178] Au bout du compte, je ne suis pas persuadé que la preuve au dossier soit suffisamment claire et convaincante pour conclure que, sur la base de la prépondérance des probabilités, le gouvernement fédéral exerce un « degré de contrôle » suffisant sur les activités de la Colombie-Britannique et que, dans son offre de prestations et mesures dans le cadre de l’Entente, la province se trouverait à agir au bénéfice d’EDSC ou de la Commission. Les dispositions de l’Entente et la façon dont les prestations et mesures sont effectivement administrées par la Colombie-Britannique pointent au contraire dans la direction opposée. Ce n’est donc pas une situation où, pour cette raison additionnelle, l’article 25 de la LLO entre en jeu.

4) Le bien-fondé de la demande au moment de la plainte

[179] Si la Colombie-Britannique avait agi « pour [le] compte » d’une institution fédérale et que l’article 25 et la partie IV s’appliquaient, il faudrait alors démontrer le bien-fondé de la plainte de la FFCB devant le commissaire, soit l’existence d’une violation des droits linguistiques énoncés à la partie IV à la date du dépôt de la plainte, en fonction des faits existant à ce moment-là et de la preuve faite devant la Cour. Toutefois, ayant déterminé que, dans le cadre de l’Entente, la Colombie-Britannique n’agit pas sous le contrôle d’EDSC ou de la Commission, que ni l’un ni l’autre ne lui a délégué ses fonctions et que la province offre ses services d’aide à l’emploi conformément à sa compétence législative, je n’ai pas à considérer si la demande de la FFCB au niveau de la partie IV était bien fondée au moment de sa plainte au commissaire, le 15 juin 2011.

(5) Finding on Part IV

[180] For all these reasons, I find that Part IV of the OLA does not apply to employment assistance services covered by the Agreement. It follows that there has been no breach of section 25 of the OLA or subsection 20(1) of the Charter in this case. I understand that employment assistance services are of utmost importance to British Columbia's French-speaking community, as FFCB President Réal Roy pointed out in his affidavit. After all, work "is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society" (*Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at paragraph 91). Like language, work is an essential component of a person's identity (*Shakov*, at paragraphs 111–112 (dissenting reasons, but not on this point)).

[181] I also know that section 25 of the OLA is there to prevent the federal government, in the context of third-party agreements, from avoiding the application of the OLA and its language of service obligations, doing indirectly what it could not do directly, and negating substantive equality in terms of status and use of the minority language (*Desrochers FCA*, at paragraph 72). However, in this case, the transfer payment agreement between the federal government and British Columbia regarding labour market development in the province has delegated the administration of employment assistance services to a provincial authority and delivering them is a valid exercise of the province's legislative jurisdiction. British Columbia does this without being controlled by ESDC or the Commission.

[182] Language rights must be given a broad and liberal interpretation to promote the survival and vitality of official language minorities in Canada. However, this generous interpretation does not allow the Court to depart from the text of OLA and disregard what the constitutional division of powers between Parliament and the provinces authorizes.

5) Conclusion sur la partie IV

[180] Pour l'ensemble de ces raisons, je conclus que la partie IV de la LLO ne s'applique pas aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. Du même souffle, il va de soi qu'aucune entrave à l'article 25 de la LLO ou au paragraphe 20(1) de la Charte ne s'est produite en l'instance. Je comprends que, comme l'a souligné le président de la FFCB, Réal Roy, dans son affidavit, les services d'aide à l'emploi sont d'une importance primordiale pour la communauté francophone de la Colombie-Britannique. Le travail, après tout, « est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société » (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, au paragraphe 91). Il est, comme la langue d'ailleurs, une composante essentielle de l'identité d'une personne (*Shakov*, aux paragraphes 111–112 (motifs dissidents, mais non sur ce point)).

[181] Je sais aussi que l'article 25 de la LLO existe pour empêcher que, dans le cadre d'ententes avec des tiers, le gouvernement fédéral ne puisse se soustraire à l'emprise de la LLO et à ses obligations linguistiques en matière de langue de service, faire indirectement ce qu'il ne pourrait faire directement, et nier l'égalité réelle de statut et d'usage de la langue de la minorité linguistique (*Desrochers CAF*, au paragraphe 72). Mais ici, l'entente de paiements de transfert conclue entre le gouvernement fédéral et la Colombie-Britannique pour le développement du marché du travail dans la province a remis l'administration des services d'aide à l'emploi à une autorité provinciale, qui les fournit suivant un exercice valide de sa compétence législative. Et la Colombie-Britannique le fait sans être assujettie au contrôle d'EDSC ou de la Commission.

[182] Les droits linguistiques doivent bénéficier d'une interprétation large et libérale susceptible de favoriser la survie et l'épanouissement des minorités de langue officielle au Canada, mais cette interprétation généreuse ne permet pas à la Cour de sortir du texte de la LLO et d'ignorer ce que le partage constitutionnel des compétences entre le Parlement et les provinces autorise.

C. Part VII of the OLA

[183] I turn now to the second substantive issue raised by the FFCB, the argument that there was a breach of Part VII of the OLA, and specifically section 41 of the Act. In order to decide whether ESDC and the Commission failed to comply with section 41, this provision (and more generally Part VII) must again apply in the context of the Agreement and the benefits and measures provided by British Columbia. This is not disputed. Subsection 41(1) of the OLA states that “[t]he Government of Canada is committed to (a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and (b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.” Subsection 41(2) stipulates that “[e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1).” There is no doubt that ESDC and the Commission are federal institutions subject to this duty and that they are bound even under a federal-provincial labour market development agreement like the one negotiated with British Columbia. This applies even if employment assistance services provided by the province under the Agreement are within the scope of its legislative authority.

[184] However, the analysis does not stop there. The issue is whether, based on the facts and applicable law, ESDC and the Commission have actually fulfilled their duty to take “positive measures” to honour the commitment described in section 41.

[185] For the reasons that follow, I am satisfied that, in view of the proper interpretation of subsection 41(2) of the OLA and the evidence in the record, the federal institutions involved had taken “positive measures” within the meaning of Part VII of the OLA when the FFCB filed its complaint with the Commissioner. This is therefore not a situation where ESDC and the Commission have failed to fulfil their duties under Part VII. The

C. La partie VII de la LLO

[183] Je passe maintenant à la deuxième question de fond soulevée par la FFCB, soit l’argument voulant qu’il y ait eu entorse à la partie VII de la LLO, et plus particulièrement à son article 41. Pour décider si ESDC et la Commission ont fait défaut de se conformer à l’article 41, il faut encore une fois que cette disposition (et plus globalement la partie VII) s’applique dans le contexte de l’Entente et des prestations et mesures offertes par la Colombie-Britannique. Il n’est pas contesté que ce soit le cas. Le paragraphe 41(1) de la LLO dispose que « [l]e gouvernement fédéral s’engage à favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu’à promouvoir la pleine reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne ». Pour sa part, le paragraphe 41(2) prescrit qu’il « incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement » (en anglais, « [...] that positive measures are taken [...] »). Il ne fait nul doute qu’EDSC et la Commission soient des institutions fédérales assujetties à cette obligation, et qu’elles le demeurent même dans le contexte d’une entente fédérale-provinciale de développement du marché du travail comme celle négociée avec la Colombie-Britannique. Et ce, même si les services d’aide à l’emploi offerts par la province aux termes de l’Entente le sont dans l’exercice de sa compétence législative.

[184] Toutefois, l’analyse ne s’arrête pas là. La question en litige est de déterminer si, à la lumière des faits et du droit applicable, ESDC et la Commission se sont effectivement conformés à leur obligation de prendre « des mesures positives » pour mettre en œuvre l’engagement prévu à l’article 41.

[185] Pour les raisons qui suivent, je suis satisfait qu’en regard de l’interprétation qu’il convient de donner au paragraphe 41(2) de la LLO et de la preuve au dossier, les institutions fédérales en cause avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire. Ce n’est donc pas une situation où ESDC et la Commission ont manqué à leurs obligations aux

FFCB and the Commissioner maintain that the defendants should have taken more measures, should have been more focused on employment assistance services or should have taken more specific measures in light of the language clause of the Agreement, to better support the vitality of the French-speaking minority in British Columbia. However, in doing so (and I say so with respect), they misunderstand the content and scope of the duty to ensure that “positive measures are taken” in subsection 41(2) of the OLA. The issue is not whether other positive measures could have been taken by the defendants, or whether it would be possible or desirable to take these other measures. The issue is whether the defendants have taken measures and whether they help achieve the objectives of section 41.

(1) Preliminary question regarding the Guide

[186] A short preliminary question must be addressed. In his written submissions, the Commissioner suggests that the *Guide for Federal Institutions on Part VII (Promotion of French and English) of the Official Languages Act, 2007* (Guide) developed by the Minister of Canadian Heritage (Canadian Heritage) should be used to assess whether federal institutions have fulfilled their duty to take positive measures under section 41. The defendants objected that the Commissioner cited the Guide in support of his claims because the Guide would be inadmissible in evidence.

[187] As I indicated at the hearing, I agree with the defendants that the Guide is inadmissible in the context of the FFCB’s application. The February 2017 order that authorized the Commissioner to intervene did not, however, authorize the Commissioner to submit additional evidence. In any case, the Guide was never submitted as evidence by the parties in this case. Furthermore, no one disputes that the Court could not take judicial notice of this document. In these circumstances, it is therefore inadmissible, and I did not take it into account in my decision.

termes de la partie VII. La FFCB et le commissaire maintiennent que les défendeurs auraient dû prendre davantage de mesures, que celles-ci auraient dû être plus ciblées sur les services d’aide à emploi ou encore qu’ils auraient dû en prendre de plus spécifiques eu égard à la clause linguistique contenue dans l’Entente, pour ainsi mieux appuyer l’épanouissement de la minorité francophone en Colombie-Britannique. Toutefois, ce faisant (et je le dis avec égards), ils se méprennent sur le contenu et la portée de l’obligation de « prendre des mesures positives » contenue au paragraphe 41(2) de la LLO. La question n’est pas de savoir si d’autres mesures positives auraient pu être prises par les défendeurs, ou si ces autres mesures seraient possibles ou souhaitables. La question est de déterminer si les défendeurs en ont prises et si elles contribuent aux objectifs de l’article 41.

1) La question préliminaire du Guide

[186] Une courte question préliminaire doit être réglée. Dans ses soumissions écrites, le commissaire propose que la réalisation des obligations des institutions fédérales de prendre des mesures positives sous l’article 41 soit évaluée à la lumière du *Guide à l’intention des institutions fédérales sur la Partie VII (Promotion du français et de l’anglais) de la Loi sur les langues officielles, 2007* (Guide) élaboré par la ministre du Patrimoine canadien (Patrimoine Canada). Les défendeurs se sont opposés à ce que le commissaire invoque le Guide à l’appui de ses prétentions, car celui-ci serait irrecevable en preuve.

[187] Comme je l’ai indiqué à l’audience, je suis d’accord avec les défendeurs : le Guide est irrecevable dans le contexte du recours de la FFCB. En effet, dans l’ordonnance de février 2017 qui a permis l’intervention du commissaire, le commissaire a été autorisé à intervenir, mais non à soumettre des éléments de preuve additionnels. Or, le Guide n’a jamais été déposé en preuve par les parties dans ce dossier. De plus, et personne ne le conteste, il ne s’agit pas d’un document dont la Cour pourrait prendre connaissance d’office. Dans ces circonstances, il est donc irrecevable, et je n’en ai pas tenu compte dans ma décision.

(2) Submissions of the parties

[188] The parties disagree on the scope of section 41 and the requirement that federal institutions take “positive measures”. This is the crux of the dispute over Part VII of the OLA.

(a) *FFCB*

[189] The FFCB pleads that the defendants have not fulfilled their duty to take positive measures under the Agreement, a duty they cannot delegate to British Columbia. According to the FFCB, the analysis of section 41 of the OLA must be based on the factual context of the case, including the fact that the French-speaking community is the beneficiary of the language clause provided for in Article 5.2 of the Agreement. However, according to the FFCB, the vitality of the French-speaking community depends on the actions taken by ESDC and British Columbia under the Agreement.

[190] At the hearing before the Court, the FFCB emphasized that the adoption and implementation of the “one-stop shop” model and its adverse effects on employment assistance services to French-speaking British Columbians constituted a “negative measure” providing context for considering the duty stipulated under section 41. Also, the FFCB says the positive measures acceptable under section 41 must involve the same area, linguistic community and policy sector as this negative measure resulting from the Agreement.

[191] The FFCB maintains that, while the inclusion of the language clause in the Agreement may be a positive measure, it does not exempt the defendants from fulfilling their duties under section 41 because, in practice this clause and all the provisions related to implementing and monitoring the language obligations of the Agreement are applied in an arbitrary and chaotic manner to the detriment of the French-speaking minority. The FFCB therefore argues that British Columbia’s 2010–2011 French-language services review, conducted in accordance with Article 9 of the Agreement, is unreliable. According to the FFCB, the results of the review were

2) Les prétentions des parties

[188] Les parties ne s’entendent pas sur la portée de l’article 41 et de l’exigence faite aux institutions fédérales de prendre « des mesures positives ». C’est là le nœud du litige sur la partie VII de LLO.

a) *La FFCB*

[189] La FFCB plaide que les défendeurs ne se sont pas conformés à leur obligation de réaliser des mesures positives dans le cadre de l’Entente, obligation qu’ils ne peuvent déléguer à la Colombie-Britannique. Selon la FFCB, l’analyse quant à l’article 41 de la LLO doit se faire en fonction du contexte factuel de l’affaire, dont le fait que la communauté francophone est la bénéficiaire de la clause linguistique prévue à l’article 5.2 de l’Entente. Or, aux dires de la FFCB, la vitalité de la communauté linguistique francophone dépend des actions prises par ESDC et la Colombie-Britannique dans le cadre de l’Entente.

[190] À l’audience devant la Cour, la FFCB a insisté sur le fait que l’adoption et la mise en place du modèle à « guichet unique » et ses effets néfastes sur les services d’aide à l’emploi offerts aux Britanno-Colombiens francophones constituaient une « mesure négative » servant de toile de fond à l’obligation prescrite par l’article 41. Aussi, dit la FFCB, les mesures positives acceptables aux termes de l’article 41 doivent concerner le même territoire, la même communauté linguistique et le même secteur d’intervention que cette mesure négative résultant de l’Entente.

[191] La FFCB soutient que l’insertion de la clause linguistique dans l’Entente, alors qu’elle peut constituer une mesure positive, n’exempte pas les défendeurs de s’acquitter de leurs obligations en vertu de l’article 41 car, en pratique, cette clause ainsi que l’ensemble des dispositions liées à la mise en œuvre et au suivi des obligations linguistiques de l’Entente sont appliquées de manière arbitraire et chaotique, au détriment de la minorité francophone. Ainsi, la FFCB avance que l’examen mené par la Colombie-Britannique en 2010–2011 sur les services offerts en français, conformément à l’article 9 de l’Entente, n’est pas fiable. Selon elle, les résultats de

limited to terse formulaic reiterations that French-language services are available where there is sufficient demand and that consultations were held. The FFCB finds this clearly insufficient.

[192] Furthermore, the FFCB alleges that Article 10.1 of the Agreement, which stipulates that ESDC must use certain personal information provided by British Columbia (including information relating to clients' official language) to monitor and evaluate employment assistance services, no longer works. According to the FFCB, the evidence demonstrates that, in practice, data collected on clients' official language are not complete and that the Management Committee (established under Article 22 of the Agreement) never addressed the issue. Finally, the FFCB notes that the 2011, 2012 and 2012–2013 reports filed by ESDC in Parliament under Article 11.1 of the Agreement do not address the availability or quality of delivery of employment assistance services in the minority language. The FFCB also complains that English-language organizations determine whether French-language services have been provided by British Columbia and that unilingual provincial public servants rely on these organizations to provide them. Neither the province nor the defendants verify the accuracy of the information provided. Finally, the FFCB argues that, in developing French-language service delivery, the province does not consider the unique needs of the French-speaking community.

[193] At the hearing, the FFCB clarified the type of remedial orders the Court could issue in the circumstances. Below is a list of some of them. According to the FFCB, the Court could:

- Ask ESDC to propose a plan to the French-speaking community and the Commissioner for fulfilling the duties under the Agreement in order to comply with Part VII;
- Declare that what the defendants are doing is inconsistent with Part VII and insufficient, and state parameters or indicators as to what positive

l'examen se sont limités à des formules laconiques répétant que les services en français sont disponibles là où la demande est suffisante et faisant état des consultations effectuées. Ceci est nettement insuffisant à ses yeux.

[192] Qui plus est, la FFCB allègue que l'article 10.1 de l'Entente, stipulant qu'EDSC doit utiliser certains renseignements personnels fournis par la Colombie-Britannique (dont ceux ayant trait à la langue officielle des clients) pour surveiller et évaluer les services d'aide à l'emploi offerts, ne fonctionne pas plus. Selon la FFCB, la preuve démontre qu'en pratique, les données recueillies quant à la langue officielle des clients ne sont pas complètes et que le comité de gestion (constitué aux termes de l'article 22 de l'Entente) n'en a jamais traité. Finalement, la FFCB remarque que les rapports de 2011, 2012 et 2012–2013 déposés au Parlement par EDSC aux termes de l'article 11.1 de l'Entente ne traitent aucunement de la disponibilité ou de la qualité de la prestation des services d'aide à l'emploi dans la langue de la minorité. La FFCB se plaint aussi du fait que ce sont les organismes anglophones eux-mêmes qui déterminent si les services en français ont été offerts par la Colombie-Britannique, et que les fonctionnaires unilingues de la province se fient à ce que ces organismes leur relaient. Or, ni la province ni les défendeurs ne vérifient l'exactitude de l'information transmise. Enfin, la FFCB fait valoir que, dans le cadre de l'élaboration de la prestation des services en français, la province ne tient pas compte de la spécificité des besoins uniques de la communauté francophone.

[193] À l'audience, la FFCB a précisé le type d'ordonnances réparatrices que la Cour pourrait émettre dans les circonstances. J'en mentionne quelques-unes. Selon la FFCB, la Cour pourrait ainsi :

- inviter EDSC à proposer à la communauté francophone et au commissaire un plan de mise en œuvre des obligations sous l'Entente afin de se conformer à la partie VII;
- déclarer que ce qui est fait par les défendeurs n'est pas conforme à la partie VII et insuffisant, et énoncer des paramètres ou des indices de ce que

measures would enable the federal institution to comply with section 41;

- Order the defendants to develop and implement formal and permanent monitoring mechanisms under the Agreement; or,
- Order ESDC to require full compliance with the Agreement, use the monitoring mechanisms provided for in the Agreement and use the data to which it is entitled under the Agreement.

(b) *The Commissioner*

[194] The Commissioner focused his submissions on the principles of interpretation and the legal test which, in his opinion, should prevail in section 41 of the OLA. He maintains that the interpretation of Part VII must be guided by Parliament's intention, the implementation of subsection 16(3) of the Charter, which provides for advancing the equality of status and use of English and French. According to the Commissioner, the purpose of the provisions of section 41 of the OLA is to ensure that the vitality of official language minority communities and the full use of English and French are core factors in the decision-making process of federal institutions.

[195] The Commissioner is of the opinion that the duty to take "positive measures" stipulated in section 41 of the OLA includes three aspects: (1) information gathering and impact analysis of decisions under consideration; (2) the duty to act so that the vitality of official language minorities is not impeded; and (3) the duty to act proactively to fulfil the federal government's commitment.

[196] The Commissioner also argues that in assessing the duties under Part VII, the Court must assess the positive measures taken by the federal institution in the specific factual context that is the subject of the complaint to the Commissioner. Thus, not all measures taken by an institution can enable it to fulfil its duties under Part VII. In other words, positive measures must be examined in a specific context. The Commissioner therefore recognizes

seraient les mesures positives permettant à l'institution fédérale de se conformer à l'article 41;

- ordonner aux défendeurs d'élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes de suivi formels et permanents dans le cadre de l'Entente; ou encore,
- ordonner à EDSC d'exiger le plein respect de l'Entente, de recourir aux mécanismes de suivi qui y sont prévus et d'utiliser les données auxquelles il a droit dans le cadre de l'Entente.

b) *Le commissaire*

[194] Pour sa part, le commissaire a axé ses soumissions sur les principes d'interprétation et le test juridique qui, selon lui, devraient prévaloir au niveau de l'article 41 de la LLO. Il soutient que l'interprétation de la partie VII doit se faire en fonction de l'intention législative qui l'anime, soit la mise en œuvre du paragraphe 16(3) de la *Charte* prévoyant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais. D'après le commissaire, les dispositions prévues à l'article 41 de la LLO ont pour but d'assurer que l'épanouissement des minorités de langue officielle et le plein usage du français et de l'anglais soient des facteurs au cœur des processus décisionnels des institutions fédérales.

[195] Ainsi, le commissaire est d'avis que l'obligation de prendre « des mesures positives » prévue à l'article 41 de la LLO comprend trois dimensions : 1) le recueil d'information et l'analyse d'impact des décisions envisagées; 2) l'obligation d'agir de façon à ne pas nuire à l'épanouissement des minorités de langue officielle; et 3) l'obligation d'agir de façon proactive pour permettre la mise en œuvre de l'engagement du gouvernement fédéral.

[196] Le commissaire soutient par ailleurs que, dans l'évaluation des obligations découlant de la partie VII, la Cour doit apprécier les mesures positives prises par l'institution fédérale dans le cadre factuel plus particulier qui fait l'objet de la plainte devant le commissaire. Ainsi, ce ne sont pas toutes les mesures prises par une institution qui peuvent lui permettre de s'acquitter de ses responsabilités en vertu de la partie VII. En d'autres mots,

that federal institutions enjoy a certain discretion regarding the implementation of positive measures.

[197] Finally, the Commissioner suggests more specifically that, in the context of transfer payment agreements, a federal institution should be required to comply with the Treasury Board Secretariat's Policy on Transfer Payments (Policy), which states that when programs support activities that benefit members of both official language communities, their design and delivery must respect the obligations of the federal government under Part VII of the OLA. According to the Commissioner, the adoption of a language clause is at the top of the list. However, the Commissioner also says the requirements for positive measures have not all been met because a federal institution has inserted a language clause in a federal-provincial agreement. In his submissions, he described the detailed steps regarding the language clause that, in his view, should be followed to meet the requirements of Part VII and the Policy. According to the Commissioner, the positive measures requirement has not been fulfilled if the federal government does not take any measures to support the province in implementing the language clauses. The Commissioner says that under Part VII, a federal institution must take "all possible measures" (counsel for the Commissioner referred to "all measures that would be reasonable" at the hearing before the Court) to ensure that the province can fulfil its language obligations. The Commissioner argues that, at a minimum, the institution must verify that the province has the capacity to comply with the language clause and has the means to evaluate and enforce its implementation.

[198] At the hearing, the Commissioner added that the scope of the positive measures referred to in Part VII of the OLA must cover something other than what is already provided for elsewhere in the OLA, for example in Part IV. Thus, a measure that merely fulfils a duty under Part IV on language of service would not be a positive measure under Part VII.

les mesures positives doivent être examinées dans un contexte précis. Ceci étant, le commissaire reconnaît que les institutions fédérales bénéficient d'une certaine discrétion quant à la mise en œuvre des mesures positives.

[197] Enfin, le commissaire propose plus spécifiquement que, dans le cadre d'ententes de paiements de transfert, une institution fédérale devrait être tenue de respecter la Politique sur les paiements de transfert du Secrétariat du Conseil du Trésor (Politique), laquelle énonce que, lorsque les programmes soutiennent des activités au profit des membres des communautés des deux langues officielles, leur conception et mise en œuvre doivent respecter les obligations du gouvernement fédéral sous la partie VII de la LLO. En tête de file figure ici, selon le commissaire, l'adoption d'une clause linguistique. Le commissaire ajoute cependant que les exigences en matière de mesures positives ne prennent pas fin du fait qu'une institution fédérale ait inséré une clause linguistique dans une entente fédérale-provinciale. Dans ses soumissions, il précise les étapes détaillées qui, à ses yeux, devraient être suivies en matière de clause linguistique pour satisfaire aux exigences découlant de la partie VII et de la Politique. Selon le commissaire, la prise de mesures positives n'est pas complète si le gouvernement fédéral ne prend aucune mesure pour appuyer la province dans la mise en œuvre des clauses linguistiques. Aux termes de la partie VII, dit le commissaire, une institution fédérale doit prendre « toutes les mesures possibles » (l'avocate du commissaire a parlé de « toutes les mesures qui seraient raisonnables » à l'audience devant la Cour) pour que la province puisse se décharger de ses obligations linguistiques. Ainsi, le commissaire affirme qu'au minimum, l'institution doit vérifier que la province a la capacité de respecter la clause linguistique, a une façon d'évaluer sa mise en œuvre, et possède les moyens de la faire respecter.

[198] À l'audience, le commissaire a ajouté que la portée des mesures positives visées à la partie VII de la LLO doit nécessairement couvrir autre chose que ce qui est déjà prévu ailleurs dans la LLO, par exemple à la partie IV. Ainsi, une mesure qui se contenterait de reprendre une obligation prévue à la partie IV sur la langue de service ne constituerait pas une mesure positive sous la partie VII.

(c) *ESDC and the Commission*

[199] ESDC argues that subsection 41(2) of the OLA does not impose any specific duties on federal institutions and leaves them full discretion in developing and implementing “positive measures”. According to ESDC, the only duty that is justiciable is a general duty to act, and the Court cannot impose specific requirements or implementation procedures on federal institutions. The role of the Court would therefore be limited to determining whether the federal institution has taken “positive measures”. ESDC contends that in this case, the many positive measures it had implemented at the time the FFCB filed its complaint demonstrate that it complied with Part VII. ESDC further submits that, contrary to the Commissioner’s argument, subsection 41(2) of the OLA does not include a general duty not to harm OLMCs, or a requirement to gather information or perform impact analyses.

[200] ESDC also says section 41 of the OLA cannot be used to impose requirements that services provided under Part IV of the OLA be of equal quality; nor can section 41 be interpreted as imposing formal and permanent mechanisms to ensure the implementation of EIA guidelines. In addition, subsection 41(2) of the OLA expressly provides that the discretion conferred by section 41 shall be exercised “while respecting the jurisdiction and powers of the provinces.” ESDC says the Court may therefore not order ESDC to take every possible positive measure that the FFCB and the Commissioner have cited without encroaching on British Columbia’s legislative jurisdiction.

[201] Finally, ESDC points out that the language clause inserted in the Agreement is not pursuant to a requirement in the OLA and the duty to take “positive measures.” Instead, it arises from subsection 63(1) of the EIA under which, in the case of contribution agreements such as the Agreement, similar benefits and measures provided by the province must meet the guidelines in Part II of the EIA. These guidelines require, among other

c) *EDSC et la Commission*

[199] De son côté, EDSC soutient que le paragraphe 41(2) de la LLO n’impose pas d’obligation précise aux institutions fédérales et leur laisse une entière discrétion dans l’élaboration et la mise en œuvre « des mesures positives ». Selon EDSC, la seule obligation qui soit justiciable, c’est une obligation générale d’agir, et la Cour ne peut imposer aux institutions fédérales des exigences ou des modalités spécifiques de mise en œuvre. Le rôle de la Cour se limiterait donc à déterminer si, oui ou non, « des mesures positives » ont été prises par l’institution fédérale. Or en l’espèce, soutient EDSC, les nombreuses mesures positives qu’il a mises en place au moment du dépôt de la plainte de la FFCB démontrent qu’il s’est conformé à la partie VII. Par ailleurs, EDSC avance que, contrairement à ce que plaide le commissaire, le paragraphe 41(2) de la LLO ne comprend ni une obligation générale de ne pas nuire aux CLOSM, ni une exigence de procéder à des recueils d’information ou des analyses d’impact.

[200] EDSC ajoute que l’article 41 de la LLO ne peut servir à imposer des exigences relatives à la qualité égale des services qui relèveraient de la partie IV de la LLO ni être interprété comme imposant des mécanismes formels et permanents pour assurer la mise en œuvre des lignes directrices relevant de la LAE. De surcroît, le paragraphe 41(2) de la LLO prévoit expressément que la discrétion accordée par l’article 41 doit s’exercer « dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces ». La Cour, dit EDSC, ne pourrait donc pas imposer à EDSC de prendre toutes les mesures positives possibles qu’évoquent la FFCB et le commissaire sans se trouver à empiéter sur la compétence législative de la Colombie-Britannique.

[201] Enfin, EDSC souligne que la clause linguistique insérée dans l’Entente découle non pas d’une exigence prévue à la LLO et de l’obligation de prendre « des mesures positives », mais plutôt du paragraphe 63(1) de la LAE aux termes duquel, dans le cas d’accords de contribution comme l’Entente, les prestations et mesures similaires offertes par la province doivent correspondre aux lignes directrices de la partie II de LAE.

things, that services be available “in either official language where there is significant demand”.

(3) Interpretation of section 41

[202] The application made by the FFCB pursuant to Part VII first requires that the scope and extent of the duty to take “positive measures” contained in section 41 be clarified. In accordance with the well-accepted method of statutory interpretation, the actual text of the Act, its context and purpose must be considered. We must examine the language used by Parliament in its overall context by following the ordinary and grammatical meaning, which is consistent with the scheme of the Act, its focus and Parliament’s intention. Of course, the broad and liberal interpretation of language rights that must prevail continues to guide the process.

(a) *Text of the Act*

[203] Let us first consider the text of the Act.

(i) Part VII

[204] First, it should be noted that Part VII differs from other parts of the OLA, including Part IV, which is also central to this case. Part VII enacts duties, while Part IV creates rights. As the Supreme Court stated, “[i]t is clear simply from the wording of the enactment that the distinction between Part IV and Part VII is important” (*DesRochers SCC*, at paragraph 23). In fact, Part VII of the OLA is different from the rest of the OLA (*Picard v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2010 FC 86, [2011] 2 F.C.R. 192 (*Picard*), at paragraph 75). Thus, as the defendants rightly argued, the question that arises when referring to Part VII is not to determine whether a measure is in “breach” of that Part, but rather to know whether the federal institution has taken “positive measures”. The provisions of section 41 do not confer rights on Canadians from linguistic minorities. Instead, they impose on federal institutions the duty to work for the benefit of the English and French communities. There

Ce sont ces lignes directrices qui requièrent notamment de rendre les services offerts disponibles « dans l’une ou l’autre langue officielle là où l’importance de la demande le justifie ».

3) L’interprétation de l’article 41

[202] Le recours entrepris par la FFCB au niveau de la partie VII oblige d’abord de préciser la portée et l’étendue de l’obligation de prendre « des mesures positives » contenue à l’article 41. Ceci requiert, comme le veut la méthode bien acceptée d’interprétation des lois, de considérer le texte même de la loi, son contexte ainsi que son objet. Il faut s’arrêter au langage utilisé par le législateur dans son contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, son objet et l’intention du législateur. Bien sûr, l’interprétation large et libérale qui doit prévaloir en matière de droits linguistiques continue de chapeauter la démarche.

a) *Le texte de la loi*

[203] Regardons d’abord le texte de la loi.

(i) La partie VII

[204] Il faut souligner en premier lieu que la partie VII diffère des autres parties de la LLO, et notamment de la partie IV également au centre du présent dossier. En effet, la partie VII édicte des obligations, alors que la partie IV crée des droits. Comme le dit la Cour suprême, « [i]l est clair, à la seule lecture du texte de la loi, que la distinction entre la partie IV et la partie VII est importante » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 23). En fait, la partie VII de la LLO est distincte du reste de la LLO (*Picard c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2010 CF 86, [2011] 2 R.C.F. 192 (*Picard*), au paragraphe 75). Ainsi, comme l’ont fait valoir avec justesse les défendeurs, la question qui se pose quand on parle de la partie VII n’est pas de déterminer si une mesure est en « violation » de cette partie, mais plutôt de savoir si l’institution fédérale a pris « des mesures positives ». Les dispositions de l’article 41 ne confèrent pas de droits aux Canadiens issus de minorités linguistiques; elles

is therefore a fundamental difference in the wording of Part IV and Part VII.

[205] The OLA does not give Part VII the same status as other parts of the Act: “[s]ubsection 82(1) is particularly revealing in this regard, since it establishes the paramountcy of certain parts only of the Act over any other Act of Parliament, and Part VII is not one of those parts” (*Forum des maires*, at paragraph 26). Only Parts I to V of the OLA have this paramountcy. There is some “asymmetry” in the Act, to use the term employed by Décary J.A. in *Forum des maires*. This asymmetry reflects Parliament’s intention not to treat all parts of the OLA the same way and on the same basis. Of course, Part VII must be read in harmony with the rest of the OLA and with its fundamental objectives of protecting linguistic minorities and promoting Canada’s official languages, but it plays in a different key. It cannot be put on the same footing as the other parts. The language used in Part VII and Parliament’s treatment of Part VII in the OLA clearly reflect this.

[206] Incidentally, the case law establishes more specifically that section 41 of the OLA cannot become a mere repetition of Part IV or be used to revive the duties of Part IV under the guise of a duty to take “positive measures” under Part VII. Part VII covers other provisions than Part IV (*Picard*, at paragraph 77). In other words, the rights under Part IV cannot be reincarnated under the duties of Part VII and reappear under the guise of positive measures. The Commissioner agreed with this interpretation at the hearing before the Court. This means that the purpose of the duty to take positive measures cannot be to indirectly impose the statutory scheme of Part IV on a situation where that scheme does not apply directly. This principle is equally valid in the context of transfer payment agreements such as the Agreement.

imposent plutôt aux institutions fédérales l’obligation d’œuvrer au bénéfice des communautés francophones et anglophones. Il y a ainsi une différence de formulation fondamentale entre la partie IV et la partie VII.

[205] D’ailleurs, la LLO n’attribue pas à la partie VII le même statut que les autres parties de la loi : « [l]e paragraphe 82(1) est particulièrement révélateur à cet égard, puisqu’il établit la primauté de certaines parties seulement de la Loi sur toute autre loi, et la partie VII n’est pas de celles-là » (*Forum des maires*, au paragraphe 26). Seules les parties I à V de la LLO bénéficient de cette primauté. Il y a une certaine « asymétrie » dans la loi, pour reprendre le terme du juge Décary dans l’arrêt *Forum des maires*. Cette asymétrie reflète l’intention du législateur de ne pas traiter toutes les parties de la LLO de la même manière et sur un même pied. Bien sûr, la partie VII doit être lue en harmonie avec le reste de la LLO et avec ses objectifs fondamentaux de protection des minorités linguistiques et de promotion des langues officielles au Canada, mais elle joue dans un registre différent. On ne peut pas la mettre au même diapason que les autres parties. Le langage utilisé à la partie VII et le traitement que lui réserve le législateur dans la LLO le reflètent clairement.

[206] Incidemment, la jurisprudence établit plus particulièrement que l’article 41 de la LLO ne peut devenir une simple redite de la partie IV ou servir à faire renaître les obligations de la partie IV sous le déguisement d’une obligation de prendre « des mesures positives » sous la partie VII. La partie VII couvre autre chose que la partie IV (*Picard*, au paragraphe 77). Autrement dit, les droits prévus sous la partie IV ne peuvent pas se réincarner sous les obligations de la partie VII et réapparaître sous le couvert de mesures positives. Le commissaire a d’ailleurs exprimé son accord avec cette interprétation lors de l’audience devant la Cour. Ceci signifie que l’obligation de prendre des mesures positives ne peut avoir pour objet d’imposer indirectement le régime juridique de la partie IV à une situation où ce régime ne s’applique pas directement. Ce principe demeure tout aussi valide dans le contexte d’ententes de paiements de transfert comme l’Entente.

(ii) Subsection 41(2)

[207] Turning now to the words used in subsection 41(2), the Act says that “[e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken” (French text: “*incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives*”) (emphasis added). (In the French text,) “*des*” is an indefinite article, and it can be inferred that the provision does not establish a minimum threshold or a minimum number of positive measures to be achieved. The text suggests that it is a general duty to do something, not a duty to achieve a specific outcome. The only requirement is that the measures be “positive”.

[208] The use of the indefinite article “*des*” also suggests that federal institutions have been granted discretion. The case law also establishes that the text of section 41 leaves considerable latitude to federal institutions in the choice of positive measures. In *Picard*, Tremblay-Lamer J. recognized that “the decisions of federal institutions to give effect to the government’s commitment under Part VII are entitled to a certain deference on the part of the courts” (*Picard*, at paragraph 75). In the same vein, Martineau J. said in *Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481 (*CBC FC*), revd on other grounds by 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55 that “[t]he choice of which positive measures would be best to carry out the government’s commitment is, in principle, left up to each institution, subject, of course, to applicable regulations and to any powers of supervision or coordination that the Minister of Canadian Heritage and Official Languages and the President of the Treasury Board may have over the matter” (*CBC FC*, at paragraph 41). In the absence of a regulation that could limit its scope, the discretion left to federal institutions remains intact. This is easy to explain. Federal institutions are in the best position to determine, within their institutional mandate, what specific positive measures are most reasonable and appropriate to fulfil the commitment to enhance the vitality of linguistic minorities and foster the full recognition and use of English and French in Canadian society.

(ii) Le paragraphe 41(2)

[207] Si on regarde maintenant les mots utilisés au paragraphe 41(2), la loi dit qu’il « incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives » (je souligne). « [D]es » est un article indéfini, et on peut en déduire que la disposition n’établit pas de seuil minimal ou de nombre minimal de mesures positives à atteindre. Le texte suggère qu’il s’agit d’une obligation générale de faire quelque chose et non d’une obligation dirigée vers un résultat précis. Le seul caractère que doivent revêtir les mesures, c’est d’être « positives ».

[208] L’usage de l’article indéfini « des » suggère aussi l’octroi d’une discrétion aux institutions fédérales. La jurisprudence établit d’ailleurs que le texte de l’article 41 laisse une latitude appréciable aux institutions fédérales dans le choix des mesures positives. Dans l’affaire *Picard*, la juge Tremblay-Lamer reconnaît ainsi « que les décisions des institutions fédérales destinées à donner suite à l’engagement du gouvernement en vertu de la partie VII ont droit à une certaine déférence des tribunaux » (*Picard*, au paragraphe 75). Dans le même esprit, le juge Martineau dit dans la décision *Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481 (*Radio-Canada CF*), infirmée pour d’autres motifs par 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55 que « [l]e choix des mesures positives les plus aptes à mettre en œuvre l’engagement du gouvernement est, en principe, laissé à chaque institution, sous réserve bien entendu de tout règlement applicable et des pouvoirs de supervision ou de coordination que le ministre du Patrimoine canadien et des Langues officielles et le président du Conseil du Trésor, peuvent posséder en la matière » (*Radio-Canada CF*, au paragraphe 41). En l’absence de règlement qui pourrait en circonscrire l’amplitude, la discrétion laissée aux institutions fédérales demeure donc entière. Ceci s’explique aisément. Les institutions fédérales sont les mieux placées pour déterminer, à l’intérieur du mandat institutionnel qui est le leur, quelles sont les mesures positives précises et spécifiques les mieux indiquées et les plus appropriées pour rencontrer l’engagement de favoriser l’épanouissement des minorités linguistiques et de promouvoir la pleine

[209] The term “positive measures” is not defined in the OLA. It is not repeated elsewhere in the Act; the term is only used in section 41. According to counsel for the defendants at the hearing, the word “positive” simply means “for the benefit of.” Turning now to what dictionaries have to say, *Le Petit Robert*, 2018 defines the adjective “positif” as: “Opposé à négatif ou neutre **A. sens courant**: **1.** Qui affirme qqch. [quelque chose]. Qui affirme du bien de qqn [quelqu’un], qqch [quelque chose] [...] **3.** Qui a un contenu réel, construit ou organisé.” *Le Petit Larousse Illustré*, 2018 defines the term as follows: “**1.** Qui repose sur qqch [quelque chose] de concret; réel [...] **4.** Qui a un effet favorable; constructif.” Finally, the *Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed., 2004 provides the following definitions for the adjective “positive”: “**2 a** having a helpful and constructive intention or attitude towards something.... **3** formally or explicitly stated; definite, unquestionable.... **8** tending in a direction naturally or arbitrarily taken as that of increase or progress.”

[210] It can be inferred from these definitions that, in the context of section 41, “positive” measures will be concrete measures taken with the intention of producing a positive outcome for the benefit of linguistic minorities in Canada and that they are a constructive step in fulfilling the commitment in subsection 41(1), which is to enhance the vitality and support the development of linguistic minorities and foster the advancement of both official languages. However, one thing does seem certain: the concept of “sufficiency” to which the FFCB referred at length during the hearing is not included in the text of section 41. There is no explicit or implicit threshold in subsection 41(2). The subsection simply imposes the general duty to take “positive measures”. The test for measuring whether the duty imposed on federal

reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne.

[209] L’expression « mesures positives » n’est pas définie dans la LLO. Elle n’est pas non plus reprise ailleurs dans la loi; on ne la retrouve qu’à l’article 41. Selon les représentations de l’avocate des défendeurs faites à l’audience, l’adjectif « positives » voudrait simplement dire qui sont « au profit de » ou « au bénéfice de ». Si on regarde ce qu’en disent les dictionnaires, *Le Petit Robert*, 2018 définit l’adjectif « positif » comme signifiant notamment : « Opposé à négatif ou neutre **A. sens courant** : **1.** Qui affirme qqch. [quelque chose]. Qui affirme du bien de qqn [quelqu’un], qqch [quelque chose] [...] **3.** Qui a un contenu réel, construit ou organisé ». De son côté, *Le Petit Larousse Illustré*, 2018 définit le terme ainsi : « **1.** Qui repose sur qqch [quelque chose] de concret; réel [...] **4.** Qui a un effet favorable; constructif ». Enfin, l’adjectif « *positive* » en anglais comprend notamment les définitions suivantes dans le *Canadian Oxford Dictionary*, 2^e éd, 2004 : « **2 a** having a helpful and constructive intention or attitude towards something.... **3** formally or explicitly stated; definite, unquestionable.... **8** tending in a direction naturally or arbitrarily taken as that of increase or progress » [TRADUCTION] (« **2 a** avoir une intention ou une attitude utile et constructive envers quelque chose [...] **3** formellement ou explicitement indiqué; défini, indiscutable [...] **8** tendant dans une direction naturellement ou arbitrairement prise comme celle de l’augmentation ou du progrès »).

[210] Ainsi, on peut tirer de ces définitions que, dans le contexte de l’article 41, des mesures « positives » seront des mesures concrètes qui sont prises avec l’intention d’avoir un effet favorable au bénéfice des minorités linguistiques au Canada et qui constituent une étape constructive dans l’engagement du paragraphe 41(1), soit la progression vers leur épanouissement et leur développement et la promotion des deux langues officielles. Une chose apparaît certaine cependant : la notion de « suffisance » à laquelle la FFCB a abondamment référé lors de l’audience n’est pas incluse dans le texte de l’article 41. Il n’y a pas de seuil au paragraphe 41(2), explicite ou implicite; ce que fait le paragraphe, c’est simplement d’imposer l’obligation générale de prendre « des mesures positives ». Le critère à employer pour

institutions has been fulfilled is not sufficiency; it is relevance, in the sense that the measures must be “positive”. It is this quality that is at issue and which the courts must assess based on the evidence before them. Also, when the FFCB claims that the defendants failed to comply with their duty under Part VII because they failed to take “sufficient positive measures”, it adds a qualifier and a requirement that is not in the provision.

[211] We must also consider the “measures” aspect of the term “positive measures” in subsection 41(2). I note that the word “measures” used by Parliament in section 41 is not foreign to the OLA. Far from it. It is a word that Parliament uses frequently in the OLA, at least 20 times. Parliament uses it in different parts and for different types of rights and duties. And Parliament adds qualifiers to the word “measures” that are sometimes quite different, which define the weight of the duties it intends to impose on the persons and institutions involved in taking the measures. The following terms can be identified in the OLA:

- “appropriate measures”, in French “*les mesures voulues*” (emphasis added) (section 28 on active offer, in Part IV);
- “any regulations that the Governor in Council considers necessary”, in French “*les mesures d’incitation qu’il [le gouverneur en conseil] estime nécessaires pour que soient effectivement assurés*”, (emphasis added) (section 33 on making regulations under Part IV);
- “such measures ... as can reasonably be taken”, in French “*toutes autres mesures possibles*”, (emphasis added) (subsection 36(2) on minimum duties regarding the language of work in prescribed regions, in Part V);
- “any other measures that are to be taken”, in French “*toute autre mesure*” (emphasis added)

mesurer si l’obligation faite aux institutions fédérales est satisfaite n’en est pas un de suffisance; c’en est un de pertinence, au sens où les mesures se doivent d’être « positives ». C’est cette qualité qui est en cause et que les tribunaux doivent apprécier à la lumière de la preuve devant eux. Aussi, lorsque la FFCB soutient que les défendeurs auraient manqué de se conformer à leur obligation aux termes de la partie VII parce qu’ils auraient omis de prendre les « mesures positives suffisantes », elle ajoute à la disposition un qualificatif et une exigence qui ne s’y trouvent pas.

[211] Il faut aussi s’arrêter à la dimension « mesures » de l’expression « des mesures positives » au paragraphe 41(2). J’observe que le mot « mesures » utilisé par le législateur à l’article 41 n’est pas étranger à la LLO. Loin de là. C’est un mot auquel le législateur recourt fréquemment dans la LLO, à pas moins d’une vingtaine d’occasions. Le législateur l’emploie sous différentes parties et pour différents types de droits et d’obligations. Et il accompagne le mot « mesures » de qualificatifs parfois bien différents, qui circonscrivent le poids des obligations qu’il entend faire porter aux personnes et institutions visées par la prise des mesures concernées. On peut notamment recenser les expressions suivantes dans la LLO :

- « les mesures voulues », en anglais « *appropriate measures* » (je souligne) (article 28 sur l’offre active, dans la partie IV);
- « les mesures d’incitation qu’il [le gouverneur en conseil] estime nécessaires pour que soient effectivement assurés », en anglais « *any regulations that the Governor in Council considers necessary* » (je souligne) (article 33 sur la prise de règlements dans cadre de la partie IV);
- « toutes autres mesures possibles », en anglais « *such measures ... as can reasonably be taken* » (je souligne) (paragraphe 36(2) sur les obligations minimales en matière de langue de travail dans les régions désignées, à la partie V);
- « toute autre mesure », en anglais « *any other measures that are to be taken* » (je souligne)

(paragraph 38(1)(b) on potential regulations on the language of work, in Part V);

- “such measures that the Minister considers appropriate ... and ... measures to”, in French “les mesures qu’il estime indiquées [...] et, notamment, toute mesure”, (emphasis added) (subsection 43(1) on the implementation of section 41 by Canadian Heritage, in Part VII);
- “such measures as that Minister considers appropriate”, in French “les mesures qu’il juge aptes à assurer la consultation”, (emphasis added) (subsection 43(2) on implementation by Canadian Heritage, in Part VII);
- “all actions and measures [...] with a view to ensuring”, in French “toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance”, (emphasis added) (subsection 56(1) on the duty of the Commissioner, in Part IX).

[212] I pause here to note that, even within the brief Part VII, the framework of the duties in respect of “measures” created by Parliament is not always of the same order: the duty imposed on Canadian Heritage in subsections 43(1) and 43(2) is more specific and wider in scope than the one in subsection 41(2), Parliament ordering that federal institution to “take such measures as [it] considers appropriate to advance” and “such measures as [it] considers appropriate to ensure public consultation” (emphasis added). This is different from the duty to take “positive measures” contained in subsection 41(2).

[213] In short, even within the OLA itself, Parliament wanted the concept of “measures” to be one of variable geometry. However, when, in the same Act, Parliament uses the word “measures” sometimes with the article “les” (in the French text), sometimes with the qualifiers “possible”, “appropriate” or “necessary”, sometimes with the adjective “all”, one cannot ignore the fact that in subsection 41(2) Parliament was content to speak of “positive measures” to be taken by federal institutions, with the indefinite article “des” and the qualifier “positives” (in the French text), without providing further

(alinéa 38(1)(b) sur les règlements possibles en matière de langue de travail, à la partie V);

- « les mesures qu’il estime indiquées [...] et, notamment, toute mesure », en anglais « such measures that the Minister considers appropriate ... and ... measures to » (je souligne) (paragraphe 43(1) sur la mise en œuvre de l’article 41 par Patrimoine Canada, à la partie VII);
- « les mesures qu’il juge aptes à assurer la consultation », en anglais « such measures as that Minister considers appropriate » (je souligne) (paragraphe 43(2) sur la mise en œuvre par Patrimoine Canada, à la partie VII);
- « toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance », en anglais « all actions and measures ... with a view to ensuring » (je souligne) (paragraphe 56(1) sur la mission du commissaire, à la partie IX).

[212] J’arrête un moment pour faire remarquer que, même au sein de la courte partie VII, l’encadrement des obligations de « mesures » créées par le législateur n’est pas toujours du même ordre : l’obligation faite à Patrimoine Canada aux paragraphes 43(1) et 43(2) est plus précise et de plus grande envergure que celle contenue au paragraphe 41(2), le législateur intimant à cette institution fédérale de prendre « les mesures qu’[elle] estime indiquées pour favoriser » et « les mesures qu’[elle] juge aptes à assurer la consultation » (je souligne). C’est différent de l’obligation de prendre « des mesures positives » contenue au paragraphe 41(2).

[213] Bref, même au sein de la LLO elle-même, le législateur a voulu que le concept de « mesures » en soit un à géométrie variable. Or, quand, dans une même loi, le législateur utilise le mot « mesures » tantôt avec l’article « les », tantôt avec les qualificatifs « voulues », « indiquées » ou « nécessaires », tantôt avec l’adverbe « toutes », on ne peut ignorer le fait qu’au paragraphe 41(2), il se soit contenté de parler « des mesures positives » à prendre par les institutions fédérales, avec l’article indéfini « des » et le qualificatif « positives », sans offrir davantage de précisions ou de caractère

clarification or restrictions. Parliament does not say “necessary measures”; it does not say “appropriate measures”; it does not say “all possible measures”. Clearly, the text of the Act reveals that the expression “positive measures” does not mean the same thing as these other types of measures. It clearly does not have the same attributes of comprehensiveness, necessity, precision or sufficiency found elsewhere in the OLA.

[214] This is not surprising, because this more general and less specific nature of the duty in subsection 41(2) echoes the general purpose of Part VII, the advancement of English and French. Unlike Parts I to V of the OLA, Part VII is not intended to protect or establish specific language rights. Here again, when the FFCB and the Commissioner speak of “necessary measures” or “all possible measures” when referring to the duty allegedly incumbent upon the defendants under section 41, they are on the wrong track. They are in fact borrowing from other parts of the OLA that prescribe actions on language rights and the protection of those rights. This is the case, for instance, in situations where Parliament uses the word “measures” in Part IV on the language of communication and service delivery or in Part V on the language of work. If Parliament had intended to speak of “necessary” positive measures, “all reasonable measures” or “positive” measures in section 41, it would have done so expressly, as it did not hesitate to do in other provisions within the OLA itself.

[215] Given that he is involved in protecting and defending language rights and is invested under the OLA with the mandate to foster the recognition of the status of both official languages in Canada, it is easy to understand that this is how the Commissioner wants to read Part VII of the OLA and how he would like to see it interpreted and applied by the courts. It is also easy to imagine that linguistic minorities in Canada (including the French-speaking minority in British Columbia that the FFCB represents) would want the same thing. However, that is not what the text of section 41 says.

contraignant. Le législateur ne dit pas « mesures nécessaires »; il ne dit pas « mesures indiquées »; il ne dit pas « toutes les mesures possibles ». Clairement, le texte de la loi révèle que l’expression « des mesures positives » ne signifie pas la même chose que ces autres types de mesures. Elle ne revêt pas, à l’évidence, les mêmes attributs d’exhaustivité, de nécessité, de précision ou de suffisance qu’on retrouve ailleurs dans la LLO.

[214] Ce n’est pas étonnant, car ce caractère plus général et moins spécifique de l’obligation contenue au paragraphe 41(2) fait écho à l’objet lui-même général qui fonde la partie VII, soit la promotion du français et de l’anglais. À la différence des parties I à V de la LLO, la partie VII ne vise pas à protéger ou établir certains droits linguistiques précis. Aussi, encore une fois, quand la FFCB et le commissaire parlent de « mesures nécessaires » ou de « toutes les mesures possibles » en faisant référence à l’obligation qui incomberait aux défendeurs aux termes de l’article 41, ils font fausse route et empruntent en fait à d’autres parties de la LLO qui prescrivent des actions visant des droits linguistiques et la protection de ceux-ci. C’est le cas, par exemple, des situations où le législateur utilise le mot « mesures » dans la partie IV sur la langue des communications et la prestation de services ou dans la partie V sur la langue de travail. Si le Parlement avait voulu parler des mesures positives « nécessaires », de « toutes les mesures qui seraient raisonnables » ou de « les » mesures positives à l’article 41, il l’aurait fait expressément, comme il n’a pas hésité à le faire pour d’autres dispositions au sein même de la LLO.

[215] Versé qu’il est dans la protection et la défense des droits linguistiques, et investi par la LLO du mandat de promouvoir la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles au Canada, on peut aisément comprendre que ce soit ainsi que le commissaire veuille lire la partie VII de la LLO et souhaiterait la voir interprétée et appliquée par les tribunaux. On peut aussi aisément imaginer que les minorités linguistiques au Canada (dont la minorité francophone de la Colombie-Britannique que la FFCB représente) le souhaiteraient également. Cependant, ce n’est pas ce que dit le texte de l’article 41.

[216] In short, section 41 does not impose specific and particular duties on federal institutions. The language used in subsection 41(2) is devoid of all specificity. With this in mind, the Court has already determined that subsection 41(2) of the OLA does not prescribe a specific framework or methodology. (*Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 999, [2012] 2 F.C.R. 23 (*FCFA*), at paragraph 41). In *FCFA*, Boivin J. [as he then was] was of the opinion that positive measures cannot be interpreted as including the duty to use a specific data collection method. The Court ruled that Part VII of the OLA did not require the federal government to collect census information through a long-form questionnaire, because there was no requirement in the OLA, and no provisions in the *Statistics Act*, R.S.C., 1985, c. S-19, contained any language obligations. Thus, section 41 does not require any particular methodology or framework.

[217] In this regard, the prerequisite that the Commissioner uses as the first part of the test, which he suggests the Court use to determine what constitutes the duty to take “positive measures”, goes beyond the language of the provision. I agree with the defendants that in seeking to require a method for federal institutions to perform impact analyses and gather information, the Commissioner is attempting to make section 41 a control measure that is not consistent with the language and purpose of the provision. In my view, this part cannot be one of the parameters that can help the courts determine the scope of the duty to take “positive measures”.

(iii) Provincial jurisdiction

[218] Two other important comments must be made about the text of the Act. On the one hand, subsection 41(2) of the OLA expressly requires that “positive measures” be taken for the implementation of the commitment to enhance the vitality of linguistic minorities and foster the full recognition of both official languages. This implementation shall “be carried out while

[216] En somme, l’article 41 n’impose pas d’obligations précises et particulières aux institutions fédérales. Rien dans le langage utilisé au paragraphe 41(2) n’évoque quelque spécificité que ce soit. Dans cet esprit, la Cour a ainsi déjà déterminé que le paragraphe 41(2) de la LLO ne prescrit pas de cadre ou de méthodologie spécifique (*Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 999, [2012] 2 R.C.F. 23 (*FCFA*), au paragraphe 41). Dans cette affaire *FCFA*, le juge Boivin [tel était alors son titre] a opiné que les mesures positives ne peuvent être interprétées comme comportant le devoir d’adopter une certaine méthode de récolte de données. La Cour a décidé que la partie VII de la LLO n’imposait pas au gouvernement fédéral l’obligation de recueillir de l’information dans le cadre du recensement par l’entremise d’un questionnaire long, car aucune disposition ne l’exigeait dans la LLO et que rien dans la *Loi sur la statistique*, L.R.C. (1985), ch. S-19 ne prévoyait d’obligations en matière linguistique. Ainsi, l’article 41 ne commande pas de méthodologie particulière ou de cadre précis.

[217] À cet égard, la condition préalable dont le commissaire fait le premier volet du test qu’il suggère à la Cour pour déterminer ce qui compose l’obligation de prendre « des mesures positives » va donc au-delà du langage de la disposition. Je partage l’avis des défendeurs qu’en voulant exiger une méthode d’analyse d’impact et de recueil d’informations par les institutions fédérales, le commissaire tente de faire de l’article 41 une mesure de contrôle qui ne correspond pas avec le langage et l’objet de la disposition. Ce volet ne peut, à mon avis, faire partie des paramètres qui peuvent aider les tribunaux à cerner la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives ».

(iii) Les compétences provinciales

[218] Deux autres importantes remarques doivent être faites au sujet du texte de la loi. D’une part, le paragraphe 41(2) de la LLO prescrit expressément que la mise en œuvre, par le biais « des mesures positives », de l’engagement à favoriser l’épanouissement des minorités linguistiques et à promouvoir la pleine reconnaissance des deux langues officielles « se fait dans le respect des

respecting the jurisdiction and powers of the provinces.” Positive measures cannot encroach upon provincial jurisdiction and erode the valid exercise of these powers. This is obviously a major consideration for employment assistance services under the Agreement, which are validly provided by British Columbia within its legislative jurisdiction.

(iv) Subsection 41(3) and the regulations

[219] The second comment deals with subsection 41(3) of the OLA, which expressly authorizes the federal government to make regulations “prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out.” The very structure of the duty created in section 41 provides for the adoption of regulations that will specify the manner in which the duty is to be executed and implemented. However, the federal government has not yet adopted any regulations under this section of the Act. I will have more to say about this later in the discussion of the context surrounding the adoption of section 41; it is a significant factor in this case.

[220] The FFCB submits that subsection 41(3) only says the Governor in Council “may make regulations ... prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out” (*fixer les modalités d’exécution des obligations que la présente partie impose*”, in the French version), and it then would be out of the question to make regulations stipulating what positive measures might be. According to the FFCB, the provision would simply describe the technical arrangements for fulfilling duties, not what positive measures can include. I am not of the same view and do not agree with that interpretation of subsection 41(3). On the contrary, I am of the opinion that here Parliament is clearly referring to regulations on the manner in which to carry out the duty to take “positive measures” to enhance the vitality of English and French linguistic minority communities in Canada and foster the use of both official languages. Parliament is therefore addressing the manner in which this general duty should be expressed and the requirements that federal institutions may be subject to in carrying out the general duty.

champs de compétence et des pouvoirs des provinces ». Les mesures positives ne peuvent donc se traduire par un empiétement des champs de compétence provinciale et une érosion de l’exercice valide de ces compétences. C’est, bien sûr, un considérant majeur à retenir en ce qui concerne les services d’aide à l’emploi visés par l’Entente et qui sont validement offerts par la Colombie-Britannique dans le cadre de sa compétence législative provinciale.

(iv) Le paragraphe 41(3) et les règlements

[219] La seconde remarque porte sur le paragraphe 41(3) de la LLO, qui autorise expressément le gouvernement fédéral à « fixer », par règlement, « les modalités d’exécution des obligations que la présente partie impose ». La structure même de l’obligation créée à l’article 41 prévoit l’adoption de règlements qui préciseront ses modalités d’exécution et de mise en œuvre. Cependant, aucun règlement n’a encore été adopté par le gouvernement fédéral sous ce paragraphe de la loi. J’y reviens plus loin dans la discussion du contexte entourant l’adoption de l’article 41; c’est un facteur significatif dans le présent dossier.

[220] La FFCB soumet que le paragraphe 41(3) ne parle que de « fixer les modalités d’exécution des obligations que la présente partie impose » (« *may make regulations ... prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out* », dans la version anglaise), et qu’il ne serait alors pas question ici de prévoir par règlement quelles pourraient être les mesures positives. Selon la FFCB, la disposition viserait simplement les modalités techniques d’exécution des obligations, et non ce sur quoi peuvent porter les mesures positives. Je ne vois pas les choses du même œil, et je ne partage pas cette lecture du paragraphe 41(3). Au contraire, je suis d’avis que le législateur parle ici clairement de règlements sur les modalités d’exécution relatives à l’obligation de prendre « des mesures positives » pour favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et la promotion de l’usage des deux langues officielles. Il vise donc la façon dont cette obligation générale devrait s’exprimer ainsi que les exigences auxquelles les institutions fédérales pourraient se voir assujetties dans l’exécution de celle-ci.

[221] The entire structure and scheme of section 41 is articulated around a first paragraph that describes the federal government's commitment to linguistic minorities, and a second paragraph that imposes the general duty of federal institutions to take positive measures, and a third paragraph which provides for the adoption of more specific procedures for its application and implementation through regulations. Since regulations have yet to be adopted, it follows that the exact nature of the duty in subsection 41(2) remains general and indeterminate to this day, and the duty does not have the specificity that regulations were expected to provide.

(b) *Context of the Act*

[222] Reviewing the context in which section 41 was adopted supports and clarifies exactly what the text of the provision indicates. The current version of section 41 of the OLA was created in November 2005 when Parliament enacted Bill S-3, *An Act to amend the Official Languages Act (promotion of English and French)*, S.C. 2005, c. 41. The current subsections 41(2) and 41(3) were then added to the Act through an amendment incorporating this new duty to take “positive measures” to implement the commitment in section 41. Bill S-3 was the result of an initiative by the late Senator Jean-Robert Gauthier, aptly described by Décary J.A. as “one of the most fervent defenders of language rights in Canada” (*Forum des maires*, at paragraph 44). This bill was initiated in response to the federal government's position that section 41 has only declaratory power and is not executory. The amendment also responded to the Federal Court of Appeal's decision in *Forum des maires*, where the Court concluded that section 41 did not create any right or duty that could at that time be enforced by the courts (*Forum des maires*, at paragraph 46). The purpose, to use the words that Senator Gauthier seems to have originally popularized, was to give Part VII of the OLA “teeth”.

[221] Toute la structure et l'économie de l'article 41 s'articulent autour d'un premier paragraphe qui décrit l'engagement pris par le gouvernement fédéral envers les minorités linguistiques, d'un second qui édicte l'obligation générale faite aux institutions fédérales de prendre des mesures positives, et d'un troisième qui prévoit l'adoption de modalités plus précises d'application et de mise en œuvre par voie de règlement. Aucun règlement n'ayant été adopté à ce jour, il s'ensuit que la nature précise de l'obligation contenue au paragraphe 41(2) reste générale et indéterminée à ce jour, et n'a pas la spécificité que les règlements devaient et pourraient lui conférer.

b) *Le contexte de la loi*

[222] Un retour sur le contexte de l'adoption de l'article 41 vient appuyer et renforcer ce qui ressort du texte même de la disposition. L'article 41 de la LLO tel qu'on le connaît aujourd'hui tire son origine d'une modification législative apportée à la loi en novembre 2005 par l'adoption du projet de loi S-3, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, L.C. 2005, ch. 41. Les paragraphes 41(2) et 41(3) actuels ont alors été ajoutés à la loi par le truchement d'un amendement, incorporant alors cette nouvelle obligation de prendre « des mesures positives » pour mettre en œuvre l'engagement de l'article 41. Le projet de loi S-3 était le résultat d'une initiative du défunt sénateur Jean-Robert Gauthier, décrit à juste titre par le juge Décary comme « un des plus ardents défenseurs des droits linguistiques au Canada » (*Forum des maires*, au paragraphe 44). Ce projet de loi avait été mis en branle en réponse à la position du gouvernement fédéral voulant que l'article 41 n'ait qu'un pouvoir déclaratoire et non-exécutoire. L'amendement répondait aussi à la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Forum des maires*, où la Cour avait conclu que l'article 41 d'alors ne créait pas de droit ou d'obligation susceptible d'être sanctionné par les tribunaux (*Forum des maires*, au paragraphe 46). L'objectif, pour reprendre les mots qui semblent avoir été popularisés à l'origine par le sénateur Gauthier, était de donner des « dents » à la partie VII de la LLO.

[223] It is now well established that records of parliamentary debates can help determine Parliament's intention and interpret legislation, insofar as they are relevant and reliable, and not too much importance is attached to them (*Rizzo*, at paragraphs 31 and 35; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at page 484). In the case of the 2005 amendment that created the current subsection 41(2) of the OLA, these parliamentary debates provide useful insights into the scope of the duty to take "positive measures". Legislative history and parliamentary debates are particularly revealing of Parliament's intent regarding (1) the general nature of the duty to take "positive measures" and (2) the expected role of the regulations contemplated in subsection 41(3) in the structure and implementation of this duty. Both elements point to a lack of specificity in the scope of the duty to take "positive measures" described in subsection 41(2).

(i) General duty to act

[224] As the parties agreed at the hearing before the Court, the intention of the amendment to section 41 was not to introduce an obligation of result in the "positive steps" to be taken. Instead, as the Commissioner said in his submissions, the intent was to create a "duty to act". Parliamentary debates preceding the adoption of the 2005 amendment echo what transpires from the text of the Act, i.e. the general nature of the duty described in section 41.

[225] During the debates, then-Commissioner Dyane Adam referred to the duty, saying that it obligated the federal government to act and to be proactive in the implementation of Part VII (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0905 (Dyane Adam)). The Commissioner confirmed that the amendment created neither an obligation of means, nor an obligation of result, but an "obligation to act" (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0905 (Dyane Adam)). Moreover, in order to avoid any ambiguity as to the nature of the duty, the House of Commons

[223] Il est maintenant bien établi que les comptes rendus des débats parlementaires peuvent aider pour déterminer l'intention du législateur et interpréter une loi, dans la mesure où ils sont pertinents et fiables, et où on ne leur attache pas une importance excessive (*Rizzo*, aux paragraphes 31 et 35; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, à la page 484). Dans le cas de l'amendement de 2005 qui a débouché sur le paragraphe 41(2) actuel de la LLO, ces débats parlementaires offrent un éclairage utile sur la portée de l'obligation de prendre « des mesures positives ». L'historique législatif et les débats parlementaires sont particulièrement révélateurs de la volonté législative au sujet 1) de la nature générale de l'obligation de prendre « des mesures positives » et 2) du rôle attendu des règlements envisagés au paragraphe 41(3) dans la structure et le déploiement de cette obligation. Les deux éléments convergent vers une absence de spécificité dans la portée de l'obligation de prendre « des mesures positives » contenue au paragraphe 41(2) lui-même.

(i) Une obligation générale d'agir

[224] Comme les parties en ont convenu lors de l'audience devant la Cour, l'intention de l'amendement à l'article 41 n'était pas d'introduire une obligation de résultat au niveau des « mesures positives » à prendre. On voulait plutôt créer, comme l'a dit le commissaire dans ses soumissions, une « obligation d'agir ». Les débats parlementaires entourant l'adoption de l'amendement de 2005 font effectivement écho à ce qui transpire du texte même de la loi, soit le caractère général de l'obligation contenue à l'article 41.

[225] Ainsi, la commissaire de l'époque, Dyane Adam, avait alors dit de l'obligation qu'elle imposait au gouvernement fédéral un devoir d'agir et d'être proactif dans la mise en œuvre de la partie VII (*Témoignages du Comité permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0905 (Dyane Adam)). La commissaire avait confirmé que la modification ne créait ni une obligation de moyen, ni une obligation de résultat, mais plutôt une « obligation d'agir » (*Témoignages du Comité permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0905 (Dyane Adam)). D'ailleurs, pour dissiper toute ambiguïté quant à la nature de l'obligation, le comité de la Chambre des

Committee had agreed to amend the original version of the bill proposed by Senator Gauthier to replace the words “positive measures to ensure the implementation of this commitment” with “positive measures to implement this commitment” (emphasis added); the reason for the change being that the word “ensure” could have been interpreted as imposing an obligation of result, which was not desired (*Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at pages 0905–0915, 0930, 0950, 1005, 1030 (Dyane Adam, Marc Godbout, Paule Brunelle and Guy Côté)).

[226] Several other testimonies heard in the parliamentary debates on Bill S-3 confirm that the amendment to section 41 of the OLA and the inclusion of the duty to take “positive measures” were not intended to create an obligation of result or a duty to take measures that would directly ensure the vitality of the English and French linguistic minority communities or the advancement of both official languages (see for example: *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at pages 0940–0945 (Pierre Poilievre and Dyane Adam); *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 38 (June 14, 2005), at page 1035 (Pierre Foucher); *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 41 (September 28, 2005), at page 1620 (Irwin Cotler); *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 41 (September 28, 2005), at page 1720 (Michel Francoeur)). Thus, a duty to take positive measures within the meaning of subsection 41(2), is instead an obligation of means imposed on federal institutions, i.e. a duty to take measures for the benefit of OLMCs to meet the commitment in subsection 41(1). In other words, it appears from the parliamentary debates that section 41 creates an obligation. “The government has a responsibility to take action, and will be held accountable if it fails to do so” (*Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 38 (June 14, 2005), at page 1035 (Pierre Foucher)).

[227] Today, the Commissioner says that this obligation to take “positive measures” entails not only the duty to

communes avait accepté de modifier la version initiale du projet de loi proposé par le sénateur Gauthier pour remplacer les termes « des mesures positives pour assurer la mise en œuvre de cet engagement » par « des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement » (je souligne); la raison de la modification étant que le mot « assurer » aurait pu être interprété comme imposant une obligation de résultat, ce qui n’était pas souhaité (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), aux pages 0905–0915, 0930, 0950, 1005 et 1030 (Dyane Adam, Marc Godbout, Paule Brunelle et Guy Côté)).

[226] Plusieurs autres témoignages entendus lors des débats parlementaires sur le projet de loi S-3 confirment que l’amendement à l’article 41 de la LLO et l’insertion de l’obligation de prendre « des mesures positives » ne visaient pas à créer d’obligation de résultat ou de prendre des mesures qui mèneraient directement à l’épanouissement des communautés francophones et anglophones minoritaires ou à la promotion des deux langues officielles (voir par exemple : *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), aux pages 0940–0945 (Pierre Poilievre et Dyane Adam); *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 38 (14 juin 2005), à la page 1035 (Pierre Foucher); *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 41 (28 septembre 2005), à la page 1620 (Irwin Cotler); *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 41 (28 septembre 2005), à la page 1720 (Michel Francoeur)). Ainsi, une obligation de prendre des mesures positives au sens du paragraphe 41(2), c’est plutôt une obligation de moyen des institutions fédérales, celle de prendre des mesures au profit des CLOSM afin de répondre à l’engagement du paragraphe 41(1). En d’autres mots, il ressort des débats parlementaires que l’article 41 crée une obligation « pour le gouvernement de faire des choses, et il sera tenu responsable s’il ne fait rien » (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 38 (14 juin 2005), à la page 1035 (Pierre Foucher)).

[227] Le commissaire dit aujourd’hui que cette obligation de prendre « des mesures positives » emporte non

act, but also the duty to do no harm. The defendants respond that this is not mentioned in the text of the Act and that subsection 41(2) does not impose any such “duty to do no harm”. I think a slightly more nuanced position must prevail. It is true that, in the parliamentary debates at the time, there is no express mention that the obligation to take “positive measures” also includes an obligation for federal institutions to do no harm; the participants always referred to an obligation to act (see *Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at pages 0905–1000 (Dyane Adam)). I also agree that the text of the Act refers only to “positive” measures. However, it seems to me that the obvious and implicit corollary of an obligation to take “positive measures” is that the negative aspect of the measures contemplated must be part of the equation. I would not express it in terms of an “obligation to do no harm” but rather, in the context of this “obligation to act” which is not disputed, in terms of “an obligation to act in such a way so as not to hinder” the fulfilment of the commitment set out in subsection 41(1). If I adopt a liberal and purposive interpretation consistent with the preservation and development of official languages in Canada, I do not see how the assessment of a general duty to act in a positive manner might not include a consideration of adverse effects that the measures contemplated by the federal institutions could have on the linguistic minorities in question.

[228] I believe this is how “positive measures” must be understood: they include an obligation to act not only actively but also in a manner that does no harm. Interpreting “positive measures” this way does not add to the text of the Act; it gives the text its full grammatical and ordinary meaning, in harmony with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament, while keeping in mind the broad and liberal approach that must prevail in matters of language rights. In *CBC FC*, Martineau J. had recognized that Part VII of the OLA, specifically section 41, “imposes an obligation to act in a manner that does not hinder the development and vitality of Canada’s Anglophone and Francophone minorities” (emphasis added) (*CBC FC*, at paragraph 33).

seulement celle d’agir, mais aussi celle de ne pas nuire. Les défendeurs répondent que ceci n’est pas au texte de la loi et que le paragraphe 41(2) n’impose pas une telle « obligation de ne pas nuire ». Je pense qu’une position légèrement plus nuancée doit prévaloir. Il est vrai que, dans les débats parlementaires de l’époque, il n’est pas mentionné de façon expresse que l’obligation de prendre « des mesures positives » comprenait aussi pour les institutions fédérales une obligation de ne pas nuire; on parlait toujours d’une obligation d’agir (voir *Témoignages du Comité permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), aux pages 0905–1000 (Dyane Adam)). Je conviens aussi que le texte de la loi ne parle que de mesures « positives ». Toutefois, il me semble que le corollaire évident et implicite d’une obligation de prendre « des mesures positives » est que la dimension négative des mesures envisagées doit faire partie de l’équation. Je ne l’exprimerais pas en termes « d’obligation de ne pas nuire » mais plutôt, dans le cadre de cette « obligation d’agir » qui n’est pas contestée, en termes « d’obligation d’agir de façon à ne pas nuire » à la mise en œuvre de l’engagement prévu au paragraphe 41(1). Si j’adopte une interprétation libérale et téléologique compatible avec le maintien et l’épanouissement des langues officielles au Canada, je vois mal comment l’appréciation d’une obligation générale d’agir de façon positive pourrait ne pas inclure une considération des effets défavorables que les mesures envisagées par les institutions fédérales pourraient avoir pour les minorités linguistiques en cause.

[228] C’est en ce sens, je crois, qu’il faut comprendre que les « mesures positives » incluent une obligation d’agir non seulement de façon active mais aussi de façon à ne pas nuire. Ce n’est pas ajouter au texte de la loi que de l’interpréter ainsi; c’est lui donner son plein sens ordinaire et grammatical, en harmonie avec l’économie de la loi, son objet et l’intention du législateur, tout en gardant à l’esprit l’approche large et libérale qui doit prévaloir en matière de droits linguistiques. D’ailleurs, dans la décision *Radio-Canada CF*, le juge Martineau avait reconnu que la partie VII de la LLO, et notamment l’article 41, « impose également l’obligation d’agir de façon à ne pas nuire au développement et à l’épanouissement des minorités anglophones et francophones du Canada » (je souligne) (*Radio-Canada CF*, au paragraphe 33).

[229] That said, I agree with the defendants that this obligation to act in a manner that does no harm cannot result in importing the ratchet principle into Part VII, a principle rejected by the courts (*Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.), at paragraphs 90–94).

(ii) Power to make regulations

[230] Legislative history and preparatory work are also instructive, and quite compelling, regarding the meaning and role of subsection 41(3), which gives the federal government the power to make regulations on the duties created by section 41 are to be fulfilled. It is clear from the parliamentary debates that the commitment to take “positive action” was to be accompanied by the adoption of regulations on fulfilling that commitment. It was taken for granted, in the context of the amendment to section 41, that the federal government would adopt regulations to clarify the content of the general duty to take “positive measures”.

[231] It is clear from the parliamentary debates that the regulations adopted under subsection 41(3) provided the mechanism to give “teeth” to section 41 and the duty to take “positive measures”. As Senator Gauthier, the sponsor of the bill, said at the time, [TRANSLATION] “with-out regulations, an act or a section of an act is about as useful as a watchdog without teeth. Some would even say it was a lapdog” (emphasis added) (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 1 (October 18, 2004), at page 20 (Jean-Robert Gauthier)). And the senator added:

The power to make regulations would enable the government to specify the extent of the obligations on federal institutions regarding community development. ...

In addition, as an example, such regulations could impose a duty on institutions: first, to determine whether their policies and programs have impacts on the promotion of linguistic duality and the development of minority

[229] Cela dit, je conviens avec les défendeurs que cette obligation d’agir de façon à ne pas nuire ne peut avoir pour effet d’aboutir à l’importation, dans la partie VII, de la théorie dite de l’encliquetage rejetée par les tribunaux (*Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.), aux paragraphes 90–94).

(ii) Le pouvoir d’adopter des règlements

[230] L’historique législatif et les travaux préparatoires sont aussi instructifs, et tout à fait convaincants, quant à la signification et au rôle du paragraphe 41(3) octroyant au gouvernement fédéral le pouvoir d’adopter des règlements sur les modalités d’exécution des obligations créées par l’article 41. Il apparaît en effet clairement des débats parlementaires que l’engagement de prendre « des mesures positives » devait s’accompagner et être mis en œuvre par l’adoption de règlements. Il a d’ailleurs été tenu pour acquis, dans le cadre de l’amendement de l’article 41, que le gouvernement fédéral allait adopter des règlements d’application pour préciser la teneur de l’obligation générale de prendre « des mesures positives ».

[231] On comprend ainsi des débats parlementaires que ce sont les règlements adoptés en vertu du paragraphe 41(3) qui constituaient le mécanisme envisagé pour donner des « dents » à l’article 41 et à l’obligation de prendre « des mesures positives ». Comme l’a alors dit le sénateur Gauthier, parrain du projet de loi, « une loi ou un article de loi sans règlement est comme un chien de garde sans dents. Certains diront même que c’est un chien de poche » (je souligne) (*Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 1 (18 octobre 2004), à la page 20 (Jean-Robert Gauthier)). Et le sénateur d’ajouter :

Le pouvoir d’adopter un règlement permettra au gouvernement de préciser la portée des obligations des institutions en ce qui concerne le développement des communautés [...]

Aussi, à titre d’exemple, un tel règlement pourrait imposer aux institutions l’obligation : un, de déterminer si leurs politiques et programmes ont une incidence sur la promotion de la dualité linguistique et le développement

communities, from the initial elaboration of policies through to their implementation; second, institutions would have to consult affected publics as required, especially representatives of official language minority communities, in connection with the development or implementation of policies or programs; and three, they should be able to describe their actions and demonstrate that they have considered the needs of minority communities. [Emphasis added.]

Proceedings of the Standing Senate Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 1 (October 18, 2004), at pages 21–22 (Jean-Robert Gauthier).

[Translation] ...

It is rather difficult to go before the courts when an act has no regulations, when we do not know how to implement it.

...

What we need are clear and precise directives to know how to implement the act. Regulations are needed. [Emphasis added.]

Debates of the Senate, 1st Sess., 38th Parl., Vol. 142, No. 7 (October 21, 2004), at pages 1550–1600 (Jean-Robert Gauthier).

[232] Senator Gauthier was also quoted by Décary J.A. in *Forum des maires* in terms that could not be clearer given the need for regulations to effectively enforce section 41 and Part VII of the OLA (*Forum des maires*, at paragraph 44):

At the present time, there are no regulations governing Part VII of the Official Languages Act. Consequently, there are none for section 41. Having legislation without regulations is like having a watchdog with no teeth, or such a tiny one that no one could take it seriously. The law must be enforceable, and of course must therefore have regulations. [Emphasis added.]

[233] The then-Commissioner concurred, adding that the amendment “will allow the government to specify by means of regulations how institutions must act in order to support the development of the communities and to promote full recognition of French and English” (emphasis

des communautés minoritaires dès les premières étapes de leur élaboration jusqu’à leur mise en œuvre; deux, les institutions auraient l’obligation de consulter, s’il y a lieu, les publics intéressés, en particulier les représentants des communautés minoritaires de langue officielle dans le cadre de l’élaboration ou de la mise en œuvre de politiques et de programmes; et trois, elles devraient être en mesure de décrire leur démarche et de démontrer qu’elles ont pris en compte les besoins des communautés.

Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 1 (18 octobre 2004), aux pages 21–22 (Jean-Robert Gauthier).

Il est plutôt difficile d’intenter un recours en justice quand une loi n’a pas de règlement, quand on ne connaît pas l’application ou l’exécution de la loi.

[...]

Il nous faut des directives claires et précises pour savoir comment s’applique la loi. Il faut des règlements. [Je souligne.]

Débats du Sénat, 38^e lég., 1^{re} sess., vol. 142, n^o 7 (21 octobre 2004), aux pages 1550–1600 (Jean-Robert Gauthier).

[232] D’ailleurs, le sénateur Gauthier est aussi cité par le juge Décary dans l’arrêt *Forum des maires* en des termes on ne peut plus clairs eu égard à la nécessité d’un règlement pour mettre en vigueur efficacement l’article 41 et la partie VII de la LLO (*Forum des maires*, au paragraphe 44) :

Présentement, aucun règlement ne régit la partie VII de la Loi sur les langues officielles. Par conséquent, il n’y en a aucun pour l’article 41. Une loi sans règlement est un chien de garde qui n’a pas de dents ou un chien de poche, comme on disait autrefois. Il faut donner à la loi un pouvoir exécutoire accompagné, bien sûr, de règlements. [Je souligne.]

[233] La commissaire de l’époque abondait dans le même sens en ajoutant que l’amendement « permettra au gouvernement de préciser, par le biais d’un règlement, de quelle façon les institutions doivent agir afin d’appuyer le développement des communautés et de

added) (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0905 (Dyane Adam)). According to Ms. Adam, the only way to ensure that the duty to take “positive measures” was fulfilled was to adopt regulations to ensure that positive measures do not depend on the goodwill of decision-makers (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0930 (Dyane Adam)):

This bill also affords the opportunity to make regulations, which are a very important tool. Regulations are, as it were, the guidelines issued by the government to achieve the object of the act. Since the federal machinery is very big and there are a number of players, it is important that we all have the same understanding of our obligations and the same guidelines. That’s what we don’t have right now. So the bill is definitely a positive addition.

... The idea would be to pass regulations and then, of course, to establish oversight and monitoring mechanisms to evaluate their performance on an annual basis, as all federal institutions must now be evaluated. The departments will be able to assess their performance not just on the basis of the other objectives of the act, but also on this aspect of our act. [Emphasis added.]

[234] The words of an Act take their colour from their surroundings (*Bell ExpressVu*, at paragraph 27) and here, the parliamentary history of section 41 depicts a context in which the term “positive measures” described a general duty to act for federal institutions, and only regulations to be adopted under subsection 41(3) could provide these institutions with more specificity and clarification. Based on the comments made during the parliamentary debates on the adoption of the 2005 amendments, it is clear that Parliament’s intention was to use regulations to clarify and determine how federal institutions could comply with the duty to take “positive measures” and thus provide clarification where subsection 41(2) is silent. These parliamentary debates confirm what the structure of section 41 and the three subsections that compose it have established.

promouvoir la pleine connaissance du français et de l’anglais » (je souligne) (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0905 (Dyane Adam)). Pour M^{me} Adam, la seule façon d’assurer que l’obligation d’adopter « des mesures positives » soit respectée était d’adopter un règlement à cet effet, pour ne pas que les mesures positives dépendent du bon vouloir des décideurs en place (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0930 (Dyane Adam)) :

Il y a la possibilité aussi, dans ce projet de loi, de créer un règlement, qui est quand même un outil fort important. Le règlement est un peu la ligne de conduite émise par le gouvernement pour réaliser l’objectif de la loi. Comme l’appareil fédéral est très grand et qu’il y a plusieurs acteurs, il est important qu’on ait tous la même compréhension de nos obligations et les mêmes lignes directrices. C’est ce qu’on n’a pas en ce moment. Le projet de loi est donc assurément un ajout positif.

[...] Il s’agit d’adopter un règlement et ensuite, bien sûr, d’établir des mécanismes de contrôle et de surveillance pour évaluer annuellement leur performance, comme on se doit d’évaluer maintenant toutes les institutions fédérales. Les ministères pourront évaluer leur performance non pas en fonction seulement des autres objectifs de la loi, mais aussi en vertu de cet aspect de notre loi. [Je souligne.]

[234] Les termes d’une loi prennent la couleur de leur contexte (*Bell ExpressVu*, au paragraphe 27) et, ici, l’historique parlementaire de l’article 41 dépeint un contexte où l’expression « des mesures positives » décrivait une obligation d’agir de portée générale pour les institutions fédérales, à qui seuls les règlements à être adoptés en vertu du paragraphe 41(3) pouvaient conférer plus de spécificité et de précisions. À la lumière des commentaires prononcés lors des débats parlementaires sur l’adoption des amendements de 2005, il apparaît manifeste que l’intention du législateur était d’utiliser le mécanisme du règlement pour préciser et déterminer comment les institutions fédérales pourraient se conformer à l’obligation de prendre « des mesures positives », et ainsi exprimer ce sur quoi le paragraphe 41(2) est demeuré muet. Ces débats parlementaires confirment ce que la structure de l’article 41 et les trois paragraphes qui le composent ont établi.

[235] In many respects, what the FFCB and the Commissioner suggest and want in their interpretation of the scope of the duty to take “positive measures” in subsection 41(2) is the matter that was supposed to come under regulations pursuant to subsection 41(3) of the OLA. Their proposals are consistent with Senator Gauthier’s views regarding potential regulations. For example, greater specificity is sought on the type of positive measures to be adopted; the requirement for a specific method for assessing the needs of OLMCs; or a closer connection between the positive measures contemplated and the specific policies, programs or situations of federal institutions. I agree with the FFCB that although regulations are yet to be enacted, Part VII can still be enforced. However, in my view, without regulations specifying its scope and scale, subsection 41(2) cannot include the requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations that the FFCB and the Commissioner wish to lend it. Parliament’s intention was that this specificity was to be provided through regulations. Without these clarifications, which can only be provided through regulations that have yet to be enacted, the courts cannot sanction federal institutions for failing to comply with duties that the OLA does not impose on them. Or at least not yet.

[236] In short, in a context where there is the power to make regulations and where both the structure and intent of section 41 were to have regulations provide the necessary clarifications for fulfilling the general duty to take “positive measures”, the Court cannot construe that duty as including the duty to take specific positive measures and punish federal institutions for failing to take them. By asking me to clarify, as they wish, the scope of federal institutions’ duty to take “positive measures”, the FFCB and the Commissioner would in fact want me to usurp the function of the federal government and venture into an area where the executive has abstained from treading—or has refused to tread—until now, although the legislative power has given it the tools and responsibility to do so for over 12 years.

[235] À maints égards, ce que la FFCB et le commissaire proposent et souhaitent dans leur interprétation de la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives » au paragraphe 41(2), c’est ce qui devait faire l’objet de règlements en vertu du paragraphe 41(3) de la LLO. Leurs propositions rejoignent d’ailleurs ce que le sénateur Gauthier avait évoqué comme règlements potentiels. Par exemple, on recherche une spécificité accrue du type de mesures positives à adopter; l’exigence d’une méthode spécifique d’analyse des besoins des CLOSM; ou encore un lien plus étroit entre les mesures positives envisagées et des politiques, programmes ou situations particulières des institutions fédérales. Je suis d’accord avec la FFCB que ce n’est pas parce qu’il n’y a pas encore de règlement que la partie VII n’a pas de force exécutoire. Toutefois, à mon avis, sans règlement précisant sa portée et son étendue, le paragraphe 41(2) ne saurait emporter l’exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles particulières que la FFCB et le commissaire veulent lui prêter. L’intention du législateur, c’était que cette spécificité vienne des règlements. Sans ces précisions qui ne peuvent résulter que de règlements toujours en devenir, les tribunaux ne peuvent pas sanctionner les institutions fédérales pour un défaut de se conformer à des obligations que la LLO ne leur impose pas. Ou du moins pas encore.

[236] En somme, dans un contexte où le pouvoir d’adopter des règlements existe et où tant la structure que l’intention de l’article 41 étaient de voir ceux-ci apporter les précisions requises pour la mise en œuvre de l’obligation générale de prendre « des mesures positives », la Cour ne peut interpréter cette obligation comme emportant celle de prendre des mesures positives spécifiques et sanctionner les institutions fédérales pour ne pas l’avoir fait. En me demandant de préciser comme elles le souhaitent la portée de l’obligation faite aux institutions fédérales de prendre « des mesures positives », la FFCB et le commissaire voudraient en fait que je me substitue au gouvernement fédéral et que je m’aventure sur un terrain que le pouvoir exécutif s’est abstenu — ou a refusé — de fouler jusqu’à maintenant, bien que le pouvoir législatif lui ait confié les outils et la responsabilité pour le faire depuis déjà plus de 12 ans.

[237] The government is of course free to choose to remain on the sidelines, but it is not for the courts to usurp its role and dictate the specific rules of the game in terms of federal institutions' duty to take positive measures. That would run counter to the intention of Parliament, which clearly stipulated that the specificity of the duty would be provided through regulations. As the Supreme Court recently pointed out, the rule of law rests on the difference and the balance that must be struck between the legislature, the executive and the judiciary (*Comeau*, at paragraph 83).

[238] By enacting subsection 41(2) and extending the court remedy under section 77 in Part VII, Parliament has already given section 41 "teeth", as Senator Gauthier put it. To continue in the spirit of this canine metaphor that seems to have stuck to Part VII since the genesis of the 2005 amendment, if the federal government wants to give teeth to section 41, as well as to the duty to take positive measures, it can do this by exercising its regulatory authority. This is what was expected of it when the duty was created. It is not up to the Court to step into the shoes of the executive branch and intervene where the federal government has chosen not to. As Martineau J. rightly said in *CBC FC*, the remedy set out in section 77 does not allow the Court to "enter into the political arena in any way and to assume political power by dictating to the government and federal institutions which programs to establish under section 41 of the OLA" (*CBC FC*, at paragraph 67). That is the role and work of the executive branch, which expressly has the power to act under subsection 41(3) of the OLA.

(c) *The purpose of section 41*

[239] A final word on the purpose of the Act. Section 41 of the OLA refers to a "commitment" by the federal government to enhancing the vitality and development of OLMCs and advancing the use of both official languages in Canada. This commitment reflects the broad outlines

[237] Le gouvernement est bien sûr libre de choisir de rester sur la touche, mais il n'appartient pas aux tribunaux d'usurper son rôle et de dicter les règles précises du jeu au niveau de l'obligation qui incombe aux institutions fédérales de prendre des mesures positives. Ce serait aller à l'encontre de l'intention du législateur qui a clairement prévu que la spécificité de l'obligation viendrait des règlements. Comme la Cour suprême vient de le rappeler, la primauté du droit repose sur la différence et sur l'équilibre qui doit s'opérer entre le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire (*Comeau*, au paragraphe 83).

[238] Le Parlement a déjà, en adoptant le paragraphe 41(2) et en élargissant le recours judiciaire de l'article 77 à la partie VII, donné des « dents » à l'article 41, selon l'expression consacrée du sénateur Gauthier. Pour poursuivre dans l'esprit de cette métaphore canine qui semble coller à la partie VII depuis la genèse de l'amendement de 2005, si le gouvernement fédéral veut non seulement que l'article 41 ait des dents, mais aussi que l'obligation de prendre des mesures positives ait du mordant, il peut le faire par le biais de son pouvoir réglementaire. C'est ce qui était attendu de lui lorsque l'obligation a été mise en place. Ce n'est pas à la Cour de mettre les chaussures du pouvoir exécutif et d'intervenir là où le gouvernement fédéral n'a pas voulu le faire. Comme le disait avec justesse le juge Martineau dans la décision *Radio-Canada CF*, le recours sous l'article 77 ne permet pas à la Cour « d'entrer en quelque sorte dans l'arène politique et de se substituer au pouvoir politique en dictant au gouvernement ainsi qu'aux institutions fédérales quels programmes établir en vertu de l'article 41 de la LLO » (*Radio-Canada CF*, au paragraphe 67). C'est là le rôle et le travail du pouvoir exécutif, qui en a expressément les moyens aux termes du paragraphe 41(3) de la LLO.

(c) *L'objet de l'article 41*

[239] Un dernier mot sur l'objet de la loi. L'article 41 de la LLO fait état d'un « engagement » du gouvernement fédéral, soit celui de contribuer à la vitalité et l'épanouissement des CLOSM et à la promotion des deux langues officielles au Canada. Cet engagement

of one of the expectations in the preamble to the Act and also echoes the very purpose of the OLA described in paragraph 2(b). In addition, Part VII of the OLA, entitled “Advancement of English and French”, is based on subsections 16(1) and 16(3) of the Charter, because it codifies the federal government’s duty to ensure the development of official language communities.

[240] Despite all the discretion enjoyed by federal institutions under subsection 41(2), the fact remains that every federal institution “has the duty to ensure” that “positive measures” are taken to enhance the vitality of official language minority communities and achieve real equality between Canada’s two official language communities. In this sense, however broad the discretion that may be read in subsection 41(2), and however general the duty of federal institutions may be, the exercise of this discretion must lead to the adoption of some positive measures by federal institutions and the need for indicators upon which they (and the courts) can rely to determine what does and does not constitute an acceptable positive measure. However, discretion must be exercised within certain bounds.

(4) Attributes of “positive measures”

[241] What can we learn from this review of the text, context and purpose of section 41 of the OLA? In the current statutory scheme of Part VII, what are the attributes of the duty to take “positive measures” that should guide the courts in assessing the evidence and determining whether, in a particular case, a federal institution has fulfilled its duty?

(a) *Frameworks proposed by the Commissioner and the FFCB*

[242] The Commissioner proposed a three-part test to help define the attributes of “positive measures”. For the reasons mentioned above, I am of the view that

reprend les grandes lignes d’un des attendus contenus au préambule de la loi et fait aussi écho à l’objet même de la LLO contenu à son article 2b). De plus, la partie VII de la LLO, qui s’intitule « Promotion du français et de l’anglais », a pour fondement les paragraphes 16(1) et 16(3) de la Charte, car elle a pour effet de codifier l’obligation du gouvernement fédéral de veiller au développement des communautés de langues officielles.

[240] En dépit de toute la discrétion dont bénéficient les institutions fédérales aux termes du paragraphe 41(2), il n’en demeure donc pas moins que des « mesures positives » doivent être adoptées par les institutions fédérales (il leur en « incombe ») dans le but de favoriser l’épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire et pour viser l’égalité réelle des deux communautés de langue officielle au Canada. En ce sens, aussi large que puisse être la discrétion qu’on peut lire au paragraphe 41(2), et aussi générale que puisse être l’obligation d’agir des institutions fédérales, il reste que l’exercice de cette discrétion doit déboucher sur l’adoption de mesures positives quelconques par les institutions fédérales et qu’il faut des indicateurs vers lesquels elles (et les tribunaux) peuvent se rabattre pour déterminer ce qui constitue une mesure positive acceptable et ce qui n’en est pas une. La discrétion doit tout de même s’exercer en regard de certains paramètres qui vont en baliser l’exercice.

4) Les attributs des « mesures positives »

[241] Quels sont les enseignements à tirer de cet examen du texte, du contexte et de l’objet de l’article 41 de la LLO ? Quels sont, dans l’état actuel du régime juridique de la partie VII, les attributs de l’obligation de prendre « des mesures positives » qui doivent guider les tribunaux dans leur appréciation de la preuve et leur détermination de savoir si, dans un cas particulier, une institution fédérale s’est conformée à son obligation ?

a) *Les cadres proposés par le commissaire et la FFCB*

[242] Le commissaire avait proposé un test à trois volets pour aider à définir les attributs des « mesures positives ». Pour les raisons mentionnées plus haut, je

the specificity of the information gathering method described in part one of the test is sufficient to disqualify it. Allowing the test proposed by the Commissioner would be to impose a framework and methodology that is simply not provided for in section 41 and that the case law has rejected (*FCFA*, at paragraph 41). However, the other two parts of the test, the duty to act actively and consider the adverse effects of the measures, i.e. the duty to act in a manner that does no harm, are guidelines that federal institutions and courts must follow in assessing the existence of “positive measures”.

[243] The FFCB (supported by the Commissioner) suggested that acceptable positive measures should involve the same linguistic community, area (the province), and scope of application as the subject of the complaint filed with the Commissioner and the alleged infringement on the vitality of the linguistic minority concerned. I agree with the criteria of the same linguistic community and area given the language of the federal government’s commitment in subsection 41(1): it refers to enhancing the vitality “of the English and French linguistic minority communities in Canada”, and a broad and liberal interpretation of this provision is consistent with the idea that we can refer here to specific linguistic communities in a part of Canada (a province).

[244] However, the requirement that positive measures be limited to specific initiatives or programs of federal institutions or directly related to the specific factual framework of the complaint filed with the Commissioner includes a degree of specificity that is not in the text of the Act, does not fall within its context or purpose and that, in the absence of regulations to that effect, would not be consistent with the general scope of the duty imposed on federal institutions by subsection 41(2).

[245] The FFCB and the Commissioner rely on the judgment in *Picard* to argue that the positive measures in section 41 should be related to the particular circumstances of the situation in question and should, therefore, in this case, be positive measures in relation to the employment assistance services provided by British

suis d’avis que la spécificité de la méthode de recueil d’information décrite à son premier volet suffit pour la disqualifier. Accueillir ce qu’a proposé le commissaire serait imposer un cadre et une méthodologie que l’article 41 ne prévoit tout simplement pas et que la jurisprudence a rejetés (*FCFA*, au paragraphe 41). Toutefois, les deux autres volets, soient l’obligation d’agir de façon active et la prise en compte des effets défavorables des mesures envisagées, soit l’obligation d’agir de façon à ne pas nuire, s’inscrivent dans les paramètres qui doivent guider les institutions fédérales et les tribunaux dans l’appréciation de l’existence de « mesures positives ».

[243] La FFCB (appuyée en cela par le commissaire) suggérerait de son côté que les mesures positives acceptables devraient concerner la même communauté linguistique, le même territoire (soit la province visée), et le même champ d’application que ce qui a fait l’objet de la plainte logée devant le commissaire et de l’atteinte alléguée à l’épanouissement de la minorité linguistique visée. Je suis d’accord avec les critères d’une même communauté linguistique et d’un même territoire compte tenu du langage relatif à l’engagement du gouvernement fédéral au paragraphe 41(1) : on y parle de favoriser l’épanouissement « des minorités francophones et anglophones du Canada », et une interprétation large et libérale de cette disposition cadre avec l’idée qu’on puisse ici référer à des communautés linguistiques spécifiques sur une partie du territoire canadien (soit une province).

[244] Cependant, l’exigence que les mesures positives soient limitées à des initiatives ou programmes particuliers des institutions fédérales ou reliées directement au cadre factuel précis de la plainte logée au commissaire emporte un degré de spécificité qui n’est pas dans le texte de la loi, qui ne ressort pas de son contexte ou de son objet et qui, en l’absence de règlement à cet effet, ne respecterait pas la portée générale de l’obligation faite aux institutions fédérales par le paragraphe 41(2).

[245] C’est sur le jugement dans l’affaire *Picard* que la FFCB et le commissaire s’appuient pour soumettre que les mesures positives de l’article 41 devraient être reliées aux circonstances particulières de la situation en cause et devraient donc, en l’espèce, être des mesures positives en lien avec les prestations de services d’aide à l’emploi

Columbia under the Agreement. I consider this to be an incorrect and overly narrow reading of *Picard*.

[246] In *Picard*, Tremblay-Lamer J. had concluded that failing to make patents available in both official languages violated Part VII of the OLA and the duty to take “positive measures”, and she had ordered a remedy accordingly. Tremblay-Lamer J. had determined that the fact that the federal government takes positive measures to enhance the vitality of linguistic communities and promote the use of English and French in Canadian society was not sufficient to meet its obligation as a federal institution (in this case, the Patent Office) under Part VII. She made specific reference to “the federal government’s efforts in relation to language policy” (*Picard*, at paragraph 67) and “the government’s entire language policy” (at paragraph 68) and found that actions and positive measures of such a general nature are not sufficient for a federal institution to fulfil the duty imposed by Part VII. Tremblay-Lamer J. added, again at paragraph 68, that the courts “are used to ruling concerning the factual circumstances relating to a particular decision”. I am not persuaded that it can be inferred from these comments that the Court construed the term “positive measures” to mean measures restricted to a particular decision of the federal institution or the specific situation related to a complaint. Rather, it outlined the opposition between the obligation of the Patent Office “as a federal institution” and the broader language policy of the entire government (*Picard*, at paragraph 69).

[247] I note that in *Picard*, it was not disputed that the Patent Office itself had not taken any positive measures to fulfil the commitment in section 41. It had not done anything. In my opinion, *Picard* only establishes that general measures taken at the level of the entire federal government, and not directly or indirectly related to the federal institution concerned, cannot by themselves constitute positive measures within the meaning of section 41 sufficient for an institution to meet its obligation.

offerts par la Colombie-Britannique dans le cadre de l’Entente. Je considère qu’il s’agit là d’une lecture incorrecte et trop étroite de la décision *Picard*.

[246] Dans l’affaire *Picard*, la juge Tremblay-Lamer avait conclu que le défaut de rendre disponible des brevets dans les deux langues officielles portait atteinte à la partie VII de la LLO et à l’obligation de prendre « des mesures positives », et elle avait imposé une réparation en conséquence. La juge Tremblay-Lamer y avait notamment déterminé que le fait que le gouvernement fédéral prenne des mesures positives destinées à favoriser l’épanouissement des communautés linguistiques et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne n’était pas suffisant pour s’acquitter de l’obligation de l’institution fédérale (en l’occurrence, le Bureau des brevets) sous la partie VII. Elle a fait expressément référence à « tous les efforts du gouvernement fédéral en matière de politiques linguistiques » (*Picard*, au paragraphe 67) et à « l’ensemble de la politique linguistique du gouvernement » (au paragraphe 68) pour conclure que les actions et mesures positives de nature aussi générale ne permettent pas à une institution fédérale de se décharger du devoir imposé par la partie VII. La juge Tremblay-Lamer a ajouté, toujours au paragraphe 68, que les tribunaux avaient « l’habitude de se prononcer sur les circonstances factuelles relatives à une décision particulière ». Je ne suis pas persuadé qu’on peut inférer de ces propos que la Cour a interprété l’expression « des mesures positives » comme signifiant des mesures restreintes à une décision particulière de l’institution fédérale ou à la situation spécifique reliée à une plainte. Elle traçait plutôt l’opposition entre l’obligation qui incombe au Bureau des brevets « en tant qu’institution fédérale » et la politique linguistique plus globale du gouvernement en entier (*Picard*, au paragraphe 69).

[247] Je précise que, dans l’affaire *Picard*, c’était une situation où il n’était pas contesté que le Bureau des brevets n’avait lui-même pris aucune mesure positive pour mettre en œuvre l’engagement de l’article 41. Il n’avait rien fait. À mon avis, ce que la décision *Picard* établit, c’est uniquement que les mesures générales entreprises au niveau de l’ensemble du gouvernement fédéral, et sans relation directe ou indirecte avec l’institution fédérale en cause, ne peuvent à elles seules constituer des

I concur. However, nowhere does the judgment establish or even suggest that positive measures taken in the general framework of the federal institution's operation and mandate cannot constitute "positive measures". The narrow connection which, according to the FFCB and the Commissioner, should be required to establish the existence of a "positive measure" would, in my opinion, imply a level of specificity that is not apparent from the text, context and purpose of the Act or the case law and would remove the measure of discretion that federal institutions enjoy under subsection 41(2) and the deference that the courts must give them in the choice of measures.

[248] In other words, there is nothing in the current wording of subsection 41(2) as it should be interpreted or in *Picard* to suggest that the positive measures prescribed by Part VII of the OLA must be targeted for a program, decision-making process, factual situation or specific initiative of a federal institution that may have been the subject of a complaint to the Commissioner. Subsection 41(2) says "federal institutions" have a duty. That may be something the government will want to include in regulations under subsection 41(3), as allowed under the Act, but as things now stand, I cannot give the requirement to take "positive measures" such scope without disregarding what the Act says and how section 41 was constructed by Parliament.

(b) *Scope of the duty to take "positive measures"*

[249] In my opinion, the following parameters are identified in the review of the text, context and purpose of section 41. The duty to take "positive measures" is a general obligation to act; it is not an obligation to achieve results. This duty to act involves both the dimension of acting actively to fulfil the commitment described in subsection 41(1) and acting in a manner that does not interfere with it. In order to constitute "positive measures" within the meaning of subsection 41(2) of the OLA, the

mesures positives au sens de l'article 41, suffisantes pour décharger une institution fédérale de son obligation. Je suis d'accord. Mais en aucun temps le jugement n'établit-il ou même ne suggère-t-il que des mesures positives prises dans le cadre général du fonctionnement et du mandat institutionnel de l'institution fédérale ne peuvent pas constituer « des mesures positives ». Le degré étroit de rattachement qui, de l'avis de la FFCB et du commissaire, devrait être requis pour établir l'existence d'une « mesure positive » impliquerait à mon avis un niveau de spécificité qui ne ressort pas du texte de la loi, de son contexte, de son objet ou de la jurisprudence et qui retirerait aux institutions fédérales la marge de discrétion que leur donne le paragraphe 41(2) et la déférence que les tribunaux doivent leur accorder au niveau du choix des mesures.

[248] Autrement dit, il n'y a rien, dans le libellé actuel du paragraphe 41(2) tel qu'il convient de l'interpréter ou dans le jugement *Picard*, qui permette de conclure que les mesures positives prescrites par la partie VII de la LLO doivent être ciblées pour un programme, un processus décisionnel, une situation factuelle ou une initiative particulière d'une institution fédérale qui aura pu faire l'objet d'une plainte au commissaire. Le paragraphe 41(2) parle d'une obligation qui incombe aux « institutions fédérales ». C'est peut-être quelque chose que le gouvernement voudra inclure dans un règlement adopté en vertu du paragraphe 41(3), comme la loi l'y autorise, mais dans l'état actuel des choses, ce n'est pas une portée que je peux donner à l'exigence de « mesures positives » sans ignorer ce que dit la loi et la façon dont l'article 41 a été construit par le législateur.

b) *La portée de l'obligation de prendre « des mesures positives »*

[249] À mon avis, les paramètres qui ressortent de l'analyse du texte, du contexte et de l'objet de l'article 41 sont plutôt les suivants. L'obligation de prendre « des mesures positives » est une obligation générale d'agir; ce n'est pas une obligation de résultat. Cette obligation d'agir comporte à la fois la dimension d'agir de façon active dans la poursuite de l'engagement décrit au paragraphe 41(1) ainsi que celle d'agir de façon à ne pas nuire. Afin de constituer « des mesures positives » au

initiatives of federal institutions must be concrete measures taken with the intention of having a favourable impact on linguistic minorities in Canada and must constitute a constructive step in the commitment to enhance their vitality, support their development and foster the advancement of both official languages. They must also be measures that directly or indirectly benefit the OLMC affected by the complaint filed with the Commissioner in a given province or territory. In addition, the subsection 41(2) requirement deals with positive measures that must target areas other than those already covered by other parts of the OLA, such as Part IV on communications with and services to the public.

[250] In the absence of regulations that would further specify their content, these positive measures need only fall within the general framework of the federal institution's operation and mandate. As a result, federal institutions enjoy a broad discretion in establishing positive measures, and they do not have to take "all", "possible", "appropriate" or "necessary" measures to fulfil the subsection 41(1) commitment. In the absence of regulations that would further specify the type or scope of positive measures to be taken, there is no minimum or sufficient threshold that positive measures must meet or any particular specificity required for acceptable measures. Thus, in the present state of the law, positive measures do not have to be targeted for a federal institution's program, decision-making process, or particular initiative, or for a specific factual situation that may have been the subject of a complaint to the Commissioner.

[251] Considering the second part of subsection 41(2), it is also understood that positive measures must respect the jurisdiction and powers of the provinces. I would add that, with respect to the interpretation that should be given to subsection 41(2) and in the absence of regulations that could establish specific criteria, the requirements for "positive measures" are not different under a federal-provincial transfer payment agreement such as the Agreement; the requirement that federal institutions

sens du paragraphe 41(2) de la LLO, les initiatives des institutions fédérales doivent être des mesures concrètes prises avec l'intention d'avoir un effet favorable pour les minorités linguistiques au Canada et qui constituent une étape constructive dans l'engagement pour favoriser leur épanouissement et leur développement et la promotion des deux langues officielles. Elles doivent aussi être des mesures qui bénéficient directement ou indirectement à la CLOSM affectée par la plainte logée devant le commissaire dans une province ou un territoire donné. De plus, l'obligation du paragraphe 41(2) porte sur des mesures positives qui doivent viser autre chose que ce qui est déjà couvert par les autres parties de la LLO, comme la partie IV sur les communications avec le public et les prestations de services.

[250] Il suffit par ailleurs, en l'absence de règlement qui en préciserait davantage la teneur, que ces mesures positives s'inscrivent dans le cadre général du fonctionnement et du mandat institutionnel de l'institution fédérale concernée. Par conséquent, les institutions fédérales conservent une large marge de discrétion dans l'établissement des mesures positives, et elles n'ont pas à prendre « toutes » les mesures « possibles », « indiquées » ou « nécessaires » pour mettre en œuvre l'engagement du paragraphe 41(1). En l'absence de règlement qui préciserait davantage le type de mesures positives à prendre ou leur amplitude, il n'y a pas de seuil minimal ou suffisant de mesures positives à rencontrer ou de spécificité particulière requise quant aux mesures acceptables. Ainsi, dans l'état actuel du droit, les mesures positives n'ont pas à être ciblées pour un programme, un processus décisionnel ou une initiative particulière d'une institution fédérale, ou encore pour une situation factuelle précise qui aura pu faire l'objet d'une plainte au commissaire.

[251] Considérant la deuxième partie du paragraphe 41(2), il demeure aussi entendu que les mesures positives doivent respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces. J'ajouterais qu'en regard de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 41(2) et en l'absence de règlement qui pourrait établir des modalités particulières, les exigences en matière de « mesures positives » ne sont pas différentes dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale de

must meet under subsection 41(2) is no higher, more specific or stringent.

[252] The positive nature of the measures and their connection to the federal institution's operation and mandate and its benefit to the OLMCs are questions of fact that the courts can assess on a case-by-case basis. It is sufficient for the courts, based on their assessment of the evidence before them in each particular situation, to be satisfied, on a balance of probabilities, that the federal institution has actually taken steps to fulfil its duty in light of the parameters that I have just stated.

[253] This analysis of the text, context and purpose of section 41 also reflects something fundamental. By making regulations under subsection 41(3), the federal government could further clarify the scope and requirements of what constitutes acceptable "positive measures" and, for example, establish what the FFCB and the Commissioner are seeking: a degree of specificity or sufficiency that "positive measures" should meet; a requirement that positive measures be related to a particular program, decision or initiative of the federal institution or even to the situation raised in the underlying complaint to the Commissioner; or that "positive measures" in the context of transfer payment agreements meet more stringent criteria for establishing and monitoring language clauses. However, in the absence of regulations specifying and enacting such parameters, a court cannot find that a federal institution would not have fulfilled its general duty to take "positive measures" on the basis that it would have failed to fulfil a more specific duty that the Act, as it now stands, does not require it to fulfil.

(c) *Role of the courts*

[254] I must therefore conclude that, for the most part, the interpretation advocated by the FFCB and the

paiements de transfert comme l'Entente; le fardeau des institutions fédérales au niveau de l'obligation du paragraphe 41(2) n'y est pas plus élevé, pas plus précis et pas plus exigeant.

[252] Le caractère positif des mesures et leur rattachement au fonctionnement et au mandat de l'institution fédérale ainsi qu'au bénéfice des CLOSM concernées sont des questions de faits que les tribunaux peuvent apprécier en fonction de la situation particulière de chaque cas dont ils sont saisis. Il suffit que les tribunaux, sur la base de leur appréciation de la preuve devant eux dans chaque situation particulière, soient satisfaits, selon la norme de la prépondérance des probabilités, que l'institution fédérale aura effectivement pris des mesures pour satisfaire son obligation à la lumière des paramètres que je viens d'énoncer.

[253] Cette analyse du texte, du contexte et de l'objet de l'article 41 reflète aussi une chose fondamentale. Le gouvernement fédéral pourrait, par voie de règlement en vertu du paragraphe 41(3), préciser davantage la portée et les exigences de ce qui constitue « des mesures positives » acceptables et, par exemple, établir ce que la FFCB et le commissaire souhaitent : un degré de spécificité ou de suffisance que les « mesures positives » devraient rencontrer; une exigence que les mesures positives se rattachent à un programme, décision ou initiative particulière de l'institution fédérale ou même à la situation soulevée dans la plainte sous-jacente au commissaire; ou encore que « des mesures positives » dans le cadre d'ententes de paiements de transfert satisfassent certains critères plus serrés au niveau de la mise en place et du suivi des clauses linguistiques. Toutefois, en l'absence de règlements qui précisent et édictent de tels paramètres, un tribunal ne peut conclure qu'une institution fédérale ne se serait pas conformée à l'obligation générale qui lui est faite de prendre « des mesures positives » au motif qu'elle aurait manqué à une obligation plus spécifique que la loi, dans sa facture actuelle, n'exige pas d'elle.

c) *Le rôle des tribunaux*

[254] Je dois donc conclure que, pour l'essentiel, l'interprétation défendue par la FFCB et le commissaire ne

Commissioner is not supported by the text of the Act, considering the interpretation that should be given to the Act based on its context, purpose and jurisprudence. In the present state of the law, I could not acquiesce in the interpretation they propose without finding myself importing into the Act terms and elements that are not there. That is something the courts are not allowed to do. Both the Supreme Court and the Federal Court of Appeal recently reaffirmed this.

[255] When interpreting legislation, the role of the courts is to focus on what the “legislator actually said, not on what one might wish or pretend it to have said” (*Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83, at paragraph 202 (dissenting reasons, but not on this point); *Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55 (*Schmidt*), at paragraph 28). In interpreting and enforcing laws, the courts must carefully examine the text of the legislation, as well as its context and purpose, to determine what it actually says (*Schmidt*, at paragraph 27; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328, at paragraph 80; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174, at paragraphs 48–49). They must not overstep their interpretive role and adopt an approach that would confer upon them a legislative or executive role (*Comeau*, at paragraph 75). Legislative review must be objective and detached, without regard to external considerations, personal opinions or politics.

[256] In short, as counsel for the defendants argued, the courts must always interpret the text of the Act according to its wording, its overall context, including its history, internal logic and statutory context, and they cannot make the text of the Act say what it does not say (*R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149 (*D.A.I.*), at paragraphs 25 and 49). They cannot extend a provision beyond the words used by Parliament and the expressed legislative will and end up “import[ing] a requirement into the section that Parliament did not place there” (*D.A.I.*, at paragraph 26).

trouve pas appui dans le texte de la loi, considérant l’interprétation qu’il convient de lui donner en fonction de son contexte, de son objet et de la jurisprudence. Dans l’état actuel du droit, je ne pourrais pas acquiescer à l’interprétation qu’ils proposent sans me trouver à importer dans la loi des termes et des éléments qui ne s’y trouvent pas. Et ça, les tribunaux ne sont pas autorisés à le faire. La Cour suprême et la Cour d’appel fédérale l’ont toutes deux rappelé encore récemment.

[255] Au moment d’interpréter une loi, le rôle des tribunaux est de se concentrer sur ce que « le législateur a vraiment dit, et non sur ce qu’on aurait voulu qu’il dise ou sur ce qu’on prétend qu’il a dit » (*Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, au paragraphe 202 (motifs dissidents, mais non sur ce point); *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55 (*Schmidt*), au paragraphe 28). En interprétant et en appliquant les lois, les tribunaux doivent examiner attentivement le texte des dispositions législatives, ainsi que leur contexte et leur objet, afin de cerner ce qu’elles disent véritablement (*Schmidt*, au paragraphe 27; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328, au paragraphe 80; *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174, aux paragraphes 48–49). Ils ne doivent pas outrepasser leur rôle interprétatif, et adopter une approche qui leur conférerait un rôle législatif ou exécutif (*Comeau*, au paragraphe 75). L’examen des dispositions législatives doit ainsi se faire de manière objective et détachée, sans égard à des considérations externes, ou à des préférences d’opinion ou de politiques.

[256] Bref, comme l’ont plaidé les avocats des défendeurs, les tribunaux doivent toujours interpréter le texte de la loi en fonction des mots utilisés et dans son contexte global, incluant son historique, sa logique interne et son contexte législatif, et ils ne peuvent faire dire au texte de loi ce qu’il ne dit pas (*R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149 (*D.A.I.*), aux paragraphes 25 et 49). Ils ne peuvent étendre une disposition au-delà des mots employés par le législateur et de la volonté législative exprimée, et se trouver à « introdui[re] dans la disposition une condition que le législateur n’y a pas énoncée » (*D.A.I.*, au paragraphe 26).

[257] This is also true in matters of language rights. The broad and liberal interpretation advocated in language matters must not disregard the accepted rules of interpretation (*Thibodeau SCC*, at paragraph 112; *Charlebois*, at paragraphs 23–24; *Desrochers FCA*, at paragraph 41). As Décary J.A. pointed out in *Forum des maires*, “it is not because a statute is characterized as quasi-constitutional that the courts must make it say what it does not say” (*Forum des maires*, at paragraph 40). Admittedly, the courts must always consider the legal system as “enactments remedial” and every enactment “shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects” (*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 12). This of course means that in the context of the OLA, language rights must always be given a broad and liberal interpretation, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada. (*Beaulac*, at paragraph 25; *FCFA*, at paragraph 26). However, a broad and liberal interpretation of language rights cannot transform a general duty to act into a series of targeted requirements when Parliament did not say so and did not intend to say so, and specifically gave the executive branch the right and the duty to do so. That would be to ignore the restraint that Parliament clearly exercised in Part VII, and to impose language obligations on federal institutions that the legislative and executive branches have so far refrained from imposing on them.

- (5) Existence of “positive measures” within the meaning of section 41

[258] I must now determine whether, based on the facts of this case and the interpretation that should be given to the scope of the duty to take “positive measures”, ESDC and the Commission did take positive measures. Again, the issue that I must rule on is not whether other positive measures could be taken by the federal institutions involved or could be possible or desirable. The issue is whether, after having reviewed the evidence in the record, I am satisfied on a balance of probabilities that the federal institutions had taken positive measures and had fulfilled their duty to do so under section 41. For the reasons that follow, I conclude that they did.

[257] Cela demeure vrai en matière de droits linguistiques. L’interprétation large et libérale préconisée en matière linguistique ne doit pas faire fi des règles d’interprétation reconnues (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 112; *Charlebois*, aux paragraphes 23–24; *Desrochers CAF*, au paragraphe 41). Comme l’a souligné le juge Décary dans l’arrêt *Forum des maires*, « ce n’est pas parce qu’une loi est qualifiée de quasi-constitutionnelle que les tribunaux doivent lui faire dire ce qu’elle ne dit pas » (*Forum des maires*, au paragraphe 40). Certes, les tribunaux doivent toujours considérer le régime légal comme une « solution de droit » et l’interpréter « de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » (*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 12). Ceci signifie, bien évidemment, que, dans le contexte de la LLO, les droits linguistiques doivent toujours recevoir une interprétation large et libérale, compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada (*Beaulac*, au paragraphe 25; *FCFA*, au paragraphe 26). Mais une interprétation large et libérale des droits linguistiques ne peut transformer une obligation générale d’agir en une série de prescriptions ciblées alors que le législateur ne l’a pas dit et n’avait pas l’intention de le dire, et qu’il a spécifiquement réservé au pouvoir exécutif le droit et le devoir de le faire. Ce serait ignorer la retenue pour laquelle le législateur a clairement opté à la partie VII, et imposer aux institutions fédérales des obligations linguistiques que les pouvoirs législatif et exécutif se sont jusqu’à maintenant gardés d’exiger d’elles.

- 5) L’existence de « mesures positives » au sens de l’article 41

[258] Il me faut maintenant déterminer si, dans les faits du présent dossier et à la lumière de l’interprétation qu’il convient de retenir sur la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives », ESDC et la Commission en avaient effectivement pris. Encore une fois, la question que je dois décider n’est pas de savoir si d’autres mesures positives pourraient être prises par les institutions fédérales en cause, ou pourraient être possibles ou souhaitables; la question est de savoir si, suite à l’analyse de la preuve au dossier, je suis satisfait, selon la norme de la prépondérance des probabilités, que les institutions fédérales en avaient prises et s’étaient

conformées à l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 41. Pour les raisons qui suivent, je conclus que c'est le cas.

(a) *Merits of the application at the time of the complaint*

[259] As with the application under Part IV, the merits of the FFCB's application under Part VII are assessed at the time the complaint filed with the Commissioner, June 15, 2011. Both applications are governed by the same provision, section 77 of the OLA, which establishes the conditions under which the Court has jurisdiction to act. The Court must therefore assess whether, in fact, there was non-compliance with Part VII on that date. Tremblay-Lamer J. followed this approach in *Picard* when she found that the patents were not available in both official languages at the time of the complaint. Boivin J. [as he then was] also adopted this approach in *FCFA*, where he held that there was no legislative duty, at the time of the order abolishing the long-form census, requiring the government to use a certain type of questionnaire.

(b) *Measures taken by ESDC and the Commission*

[260] In my view, a thorough, detailed review of the evidence in the record can lead to only one conclusion: at the time the FFCB filed its complaint, the federal institutions had taken several "positive measures" within the meaning of section 41 of the OLA. These measures involved: (1) inserting the consultation clause in Article 5.4 of the Agreement; (2) effective consultations with representatives of the French linguistic minority, both before the signing of the Agreement and in the transitional phase that led to British Columbia's adoption and implementation of the EPBC; and (3) various initiatives taken by ESDC within its institutional mandate, which have a positive impact on the French linguistic minority in British Columbia. The purpose and successful outcome of these concrete positive measures was to contribute positively to the vitality and development of the French-speaking community in British Columbia, in

a) *Le bien-fondé au moment de la plainte*

[259] Comme pour le recours sous la partie IV, le bien-fondé du recours de la FFCB sous la partie VII s'apprécie au moment de la plainte logée devant le commissaire, soit au 15 juin 2011. Les deux recours sont régis par la même disposition, soit l'article 77 de la LLO, qui établit les conditions conférant à la Cour sa compétence d'agir. La Cour doit ainsi évaluer si, dans les faits, il y avait non-conformité à la partie VII à cette date. Cette approche a d'ailleurs été suivie par la juge Tremblay-Lamer dans l'affaire *Picard* lorsqu'elle a conclu qu'au moment de la plainte, les brevets n'étaient pas disponibles dans les deux langues officielles. C'est aussi l'approche épousée par le juge Boivin [tel était alors son titre] dans la décision *FCFA* où il a conclu qu'il n'y avait aucune obligation législative, au moment du décret qui abolissait le long recensement, imposant au gouvernement l'obligation de faire usage d'un certain type de questionnaire.

b) *Les mesures prises par EDSC et la Commission*

[260] À mon avis, une analyse rigoureuse et détaillée de la preuve au dossier ne mène qu'à un seul constat : les institutions fédérales en cause avaient, au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, pris plusieurs « mesures positives » au sens de l'article 41 de la LLO. Ces mesures ont pris la forme : 1) de l'insertion de la clause de consultation contenue à l'article 5.4 de l'Entente; 2) de consultations effectives qui ont eu lieu avec les représentants de la minorité linguistique francophone, tant avant la conclusion de l'Entente que dans la phase transitoire qui a débouché sur l'adoption et la mise en œuvre de l'EPBC par la Colombie-Britannique; et 3) de différentes initiatives prises par EDSC dans le cadre de son mandat institutionnel et ayant des effets positifs sur la minorité linguistique francophone de la Colombie-Britannique. L'instauration de ces mesures positives concrètes avait pour objectif et a contribué de façon

the delivery of employment assistance services under the Agreement but also, more generally, as part of ESDC's human resources and skills development mandate in Canada.

(i) Consultation clause

[261] First, the evidence in the record (and in particular the affidavits of Duncan Shaw, Sergei Bouslov and Hovan Baghdassarian) demonstrated not only that Article 5.4 stipulating that British Columbia agrees to consult with representatives of the French-speaking communities on the provision of benefits and measures under the Agreement was included in the Agreement, but that ESDC was involved in the process to persuade provincial authorities to include it. In doing so, the federal institution helped create a consultation framework for the benefit of the province's French-speaking community.

[262] This consultation clause was in addition to Articles 5.2 and 5.3 of the Agreement, which stipulate that British Columbia agrees to provide access to its benefits and measures in French where there is significant demand, and that British Columbia must use the Official Languages Regulations as a guideline to determine what constitutes significant demand. However, according to the defendants, the language clause of Article 5.2 is not a "positive measure" within the meaning of section 41 of the OLA because it is an initiative not taken pursuant to the terms of the commitment under subsection 41(1) of the OLA, but in accordance with the explicit guideline in this regard set out in paragraph 57(1)(d.1) of the EIA.

(ii) Effective consultations

[263] The evidence produced by the defendants also referred to consultations with the French linguistic minority. These consultations took place in 2007–2008, before the signing of the Agreement, and then after 2008 during the transitional phase leading to British Columbia's development of the EPBC, including during

favorable à l'épanouissement et au développement de la communauté francophone en Colombie-Britannique, dans le cadre de la prestation des services d'aide à l'emploi aux termes de l'Entente mais aussi, de façon plus générale, dans le cadre du mandat d'EDSC en matière de ressources humaines et du développement des compétences au Canada.

(i) La clause de consultation

[261] D'abord, la preuve au dossier (et notamment les affidavits de Duncan Shaw, de Sergei Bouslov et de Hovan Baghdassarian) démontre non seulement que la clause 5.4 stipulant que la Colombie-Britannique s'engage à consulter les représentants des communautés francophones relativement à la fourniture des prestations et mesures de l'Entente a été insérée dans l'Entente, mais aussi qu'EDSC a été impliquée dans les démarches pour convaincre les autorités provinciales de l'inclure. Ce faisant, l'institution fédérale a contribué à créer un cadre de consultation au bénéfice de la communauté francophone de la province.

[262] Cette clause de consultation venait s'ajouter aux clauses 5.2 et 5.3 de l'Entente prévoyant que la Colombie-Britannique s'engage à offrir l'accès à ses prestations et mesures en français là où la demande est importante, et que la détermination de la demande importante par la Colombie-Britannique doit se faire en appliquant le Règlement comme ligne directrice. Selon les défendeurs, la clause linguistique de l'article 5.2 n'est toutefois pas une « mesure positive » au sens de l'article 41 de la LLO car il s'agit d'une initiative prise et non pas aux termes de l'engagement prévu au paragraphe 41(1) de la LLO, mais bien en raison de la ligne directrice explicite à cet égard contenue à l'alinéa 57(1)d.1) de la LAE.

(ii) Les consultations effectives

[263] Par ailleurs, la preuve produite par les défendeurs fait aussi état de consultations conduites auprès de la minorité linguistique francophone. Ces consultations ont eu lieu en 2007–2008, avant la conclusion de l'Entente, puis après 2008 dans la phase transitoire menant au développement de l'EPBC par la Colombie-Britannique,

the BTP period. The affidavits of Duncan Shaw and Sergei Bouslov indicated that representatives from ESDC and the province met with FFCB representatives many times over the years, before and after the EPBC was implemented. The evidence showed that meetings were held with 13 French-speaking organizations during the BTP. Although in Réal Roy's affidavit, the FFCB argued that these consultations did not result in a meaningful and effective consideration of the grievances of the French-speaking community, the evidence of the consultations was not contradicted. In fact, the evidence in the record indicates that the consultations were successful in answering the FFCB's questions, and the purpose of the consultations was to understand the OLMC's expectations and concerns. Similarly, Hovan Baghdassarian, also from the British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation, stated in his affidavit that French-speaking communities in British Columbia were consulted by both levels of government between 2008 and 2010 as part of discussions on the adoption of the new employment assistance services delivery program and that measures were therefore taken to help better serve the French-speaking community.

[264] According to the FFCB, the evidence of non-compliance with Part VII developed in Réal Roy's affidavit and the many documents attached to it was apparently attributable to the fact that the consultations did not produce the outcomes expected by the FFCB. The FFCB was quick to express its fears (as early as April and May 2007) in connection with the start of the federal-provincial negotiations on the Agreement, insisting on the need to include a language clause in the negotiations with the province. (I note in passing that this was actually done in the end, with the introduction of the linguistic clause in Article 5.2 of the Agreement). Between 2008 and 2010, the consortium made up of FFCB and its members developed a French-language service delivery model that was submitted to the province in September 2010. However, following the consultations, British Columbia rejected the FFCB's model, believing that its own "one-stop shop" model would address the

y compris pendant la période du BTP. Les affidavits de Duncan Shaw et de Sergei Bouslov indiquent que des représentants d'EDSC et de la province ont rencontré les représentants de la FFCB à de nombreuses reprises au cours des années, avant et après le déploiement de l'EPBC. La preuve fait notamment état de rencontres avec 13 organismes francophones pendant le BTP. Bien que la FFCB, dans l'affidavit de Réal Roy, soutienne que ces consultations n'ont pas débouché sur une prise en compte utile et effective des doléances de la communauté francophone, la preuve des consultations n'est pas contredite. En fait, la preuve au dossier indique que les consultations ont permis de répondre aux questions de la FFCB et avaient pour objet de comprendre les attentes et les inquiétudes de la CLOSM. De la même manière, Hovan Baghdassarian, aussi du British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation [TRADUCTION] (ministère du Développement social et de l'innovation sociale de la Colombie-Britannique), indique dans son affidavit que les représentants de la communauté francophone de la Colombie-Britannique ont été consultés par les deux paliers de gouvernement entre 2008 et 2010 dans le cadre des discussions entourant l'adoption du nouveau programme de prestations des services d'aide à l'emploi et que des mesures ont ainsi été prises afin d'aider à mieux desservir la communauté francophone.

[264] Selon la FFCB, la preuve de non-conformité à la partie VII, développée notamment dans l'affidavit de Réal Roy et dans les nombreux documents qui y sont annexés, tiendrait notamment au fait que les consultations n'ont pas donné les résultats escomptés par la FFCB. Ainsi, la FFCB a eu tôt fait d'exprimer ses craintes (dès avril et mai 2007) en lien avec le début des négociations fédérales-provinciales sur l'Entente, insistant notamment sur la nécessité d'inclure une clause linguistique dans les négociations avec la province. (Je signale au passage que c'est ce qui a été effectivement fait en fin de compte, avec la clause linguistique contenue à l'article 5.2 de l'Entente). Entre 2008 et 2010, le consortium formé de la FFCB et ses membres a développé un modèle de prestation de services en français qui a été présenté à la province en septembre 2010. Mais, suite aux consultations, la Colombie-Britannique a rejeté le modèle de la FFCB, estimant que son propre modèle

French-speaking community's concerns and could incorporate the consortium's proposals. The evidence indicates that the province and the federal government did consult with the FFCB, considered some of its observations and tried to assuage the FFCB's concerns (Hovan Baghdassarian's affidavit). The consultations also resulted in a requirement to include a clause on French-language services in contracts with subcontractors. It is therefore inaccurate to say, as the FFCB maintained in its complaint to the Commissioner, that ESDC did not attempt to know and consider the needs and interests of the French-speaking community in the development of the EPBC.

[265] The FFCB and the Commissioner dwelled on what they considered to be positive measures that ESDC apparently failed to take. For example, in his April 2013 final investigation report, the Commissioner noted, with respect to a breach of section 41 of the OLA, the fact that ESDC failed to ensure that the province and federal government held consultations with the FFCB in French in 2009 and 2010. He also pointed out that the consultations—conducted in 2008 and 2009 in response to the concerns expressed—failed to assess the likely impact of the new “one-stop shop” model on the availability of French-language employment services and on the vitality of British Columbia's French-speaking community. ESDC's failure to ensure that consultations with the French linguistic minority were conducted in French is regrettable. I concede that it would have been an additional positive factor. However, considering all the evidence on the actual consultations held with the French-speaking community, I am not persuaded that this is sufficient to show that this consultation initiative was not a positive measure. The fact that the FFCB consortium's proposal was ultimately not adopted as such does not mean that the specific needs of the community were not heard and considered in the development and implementation of British Columbia's new employment assistance service delivery model. The written evidence of both ESDC and provincial representatives (Duncan Shaw, Sergei Bouslov and Hovan Baghdassarian) reflects the opposite. The evidence shows the provincial authorities' response to the consortium and subsequent adjustments to the program.

à « guichet unique » répondrait aux inquiétudes de la communauté francophone et pourrait incorporer les propositions du consortium. La preuve indique que la province et le gouvernement fédéral ont effectivement consulté la FFCB, retenu certaines de ses observations et tenté de rassurer la FFCB sur ses inquiétudes (affidavit de Hovan Baghdassarian). Une exigence d'inclure une clause portant sur les services en français dans les contrats avec les sous-traitants en a notamment résulté. Il est donc inexact de dire, comme le soutenait la FFCB dans sa plainte au commissaire, qu'ESDC n'avait pas essayé de connaître et de prendre en compte les besoins et intérêts de la communauté francophone dans le cadre de l'élaboration de l'EPBC.

[265] La FFCB et le commissaire s'attardent à ce qu'ils estiment être des mesures positives qu'ESDC aurait omis de prendre. Par exemple, dans son rapport final d'enquête d'avril 2013, le commissaire retient, en matière d'atteinte à l'article 41 de la LLO, le fait qu'ESDC n'ait pas veillé à ce que la province et le gouvernement fédéral entretiennent des consultations avec la FFCB en français en 2009 et 2010. Il relève aussi le défaut, lors des consultations conduites en 2008 et 2009 en réponse aux inquiétudes exprimées, d'avoir évalué l'impact probable du nouveau modèle à « guichet unique » sur la disponibilité des services d'emploi en français et sur la vitalité de la communauté francophone de la Colombie-Britannique. Le manquement d'ESDC de veiller à ce que les consultations avec la minorité linguistique francophone se déroulent en français est regrettable. C'eût été un facteur positif additionnel, je l'accorde, mais, considérant l'ensemble de la preuve sur les consultations effectives tenues avec la communauté francophone, je ne suis pas persuadé que cela suffit pour retirer à cette initiative de consultations son caractère de mesure positive. Par ailleurs, le fait qu'en bout de piste, la proposition de consortium de la FFCB n'ait pas été retenue comme telle ne signifie pas que les besoins spécifiques de la communauté n'aient pas été écoutés et pris en considération dans l'élaboration et la mise en œuvre du nouveau modèle de prestation de services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique. Les témoignages écrits des représentants d'ESDC et de la province (Duncan Shaw, Sergei Bouslov et Hovan Baghdassarian) reflètent plutôt le contraire. La preuve fait état de la réponse des

[266] The federal government could certainly choose to stipulate pursuant to regulations under subsection 41(3) that consultation becomes a positive measure only if it involves effective consideration and incorporation of the representations made by the OLMCs consulted. However, that is not what section 41, as written and correctly interpreted, currently provides.

[267] According to Réal Roy's affidavit, the FFCB also complained to ESDC about the response to the January 2011 letter sent by the FFCB to the then-Minister outlining its concerns about what the FFCB considered the new employment assistance service delivery model's clearly devastating impacts on the French-speaking community. In its June 2011 response, ESDC said the Agreement included provisions (the language clause and the consultation clause) to provide French-language employment assistance services and that the federal government expected British Columbia to fulfil its language commitments. I do not share the FFCB's opinion that this letter reflected a kind of abdication by ESDC. Instead, the letter explained that the province was responsible under the Agreement. ESDC had already taken positive measures at that time (such as the consultation clause) and in that letter acknowledged British Columbia's authority under the Agreement to provide its own benefits and measures and to provide employment assistance services. This response was fully consistent with subsection 41(2) of the OLA, which states that the implementation of the federal government's commitment to the vitality of Canada's English and French linguistic minorities shall be carried out "while respecting the jurisdiction and powers of the provinces."

[268] All in all, the fact that British Columbia did not ultimately adopt the alternative model submitted by the consortium does not mean that there have been no meaningful consultations aimed at enhancing the vitality of the French-speaking minority. Rather, the evidence indicates that consultations were conducted with

autorités provinciales au consortium et les ajustements apportés au programme qui s'en sont suivis.

[266] Le gouvernement fédéral pourrait certes choisir de prévoir, dans un règlement sous le paragraphe 41(3), qu'une consultation ne devient une mesure positive que si elle implique une prise en compte effective et une incorporation des représentations faites par les CLOSM consultées. Mais ce n'est pas ce que l'article 41, tel que rédigé et correctement interprété, prévoit actuellement.

[267] Sur la base de l'affidavit de Réal Roy, la FFCB reproche également à ESDC la réponse faite à la lettre de janvier 2011 de la FFCB envoyée à la ministre de l'époque pour l'aviser des inquiétudes de la FFCB sur les impacts assurément dévastateurs pour la communauté francophone, selon la FFCB, du nouveau modèle de prestation de services d'aide à l'emploi. Dans sa réponse de juin 2011, ESDC dit que l'Entente inclut des dispositions afin d'assurer les services d'aide à l'emploi en français (soit la clause linguistique et la clause de consultation) et que le gouvernement fédéral s'attend à ce que la Colombie-Britannique respecte ses engagements en matière de langue. Je ne partage pas l'opinion de la FFCB voulant que cette lettre traduise une sorte d'abdication de la part d'EDSC. La lettre explique plutôt que la province est responsable aux termes de l'Entente. ESDC avait déjà pris des mesures positives à ce moment-là (comme la clause de consultation) et elle reconnaissait dans cette correspondance la compétence de la Colombie-Britannique, suite à l'Entente, d'offrir ses propres prestations et mesures et de fournir les services d'aide à l'emploi. Cette réponse est tout à fait en conformité avec le paragraphe 41(2) de la LLO, qui stipule que la mise en œuvre de l'engagement du gouvernement fédéral de favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada se fait « dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces ».

[268] Somme toute, le fait que la Colombie-Britannique n'ait pas ultimement retenu le modèle alternatif présenté par le consortium ne signifie pas qu'il n'y a pas eu de consultations utiles visant à favoriser l'épanouissement de la minorité francophone. La preuve indique plutôt que les consultations étaient menées avec cette préoccupation

this concern in mind. Once again, the FFCB and the Commissioner would have liked to see more measures introduced, and that they be more specific or more directly related to the delivery of employment assistance services covered by the Agreement. This is reasonable, and I realize that adding such measures would probably have contributed even more to the growth and vitality of the French linguistic minority in British Columbia—beyond what ESDC had already accomplished. However, that is not what the federal institution is required to do under the current version of section 41 of the Act. And in the absence of any regulations that could clarify the degree of specificity desired by the FFCB and the Commissioner, that would not lead me to find that ESDC and the Commission failed to comply with their legal obligations under Part VII and could be sanctioned for these omissions. Although there may be other positive measures that the federal institution could have taken, this does not mean that it did not take any.

(iii) ESDC's broader initiatives

[269] The evidence filed by the defendants indicates that, at the time the FFCB submitted its complaint, ESDC had also taken many initiatives consistent with its institutional mandate to ensure that the needs of British Columbia's French-speaking community were considered. I am satisfied that these are concrete "positive measures" that have been favourable to the French linguistic minority and for its benefit.

[270] The affidavit of Ouassim Meguellati, Director General at ESDC, contains many examples and provides many details about broader initiatives taken by the federal institution that have contributed positively to the development and vitality of linguistic minorities in Canada, including British Columbia's French linguistic minority. For instance, he mentions:

- Mechanisms and activities to ensure that the French-speaking community's needs are considered in the development of policies, programs and

à l'esprit. Encore une fois, la FFCB et le commissaire auraient souhaité qu'il y ait plus de mesures, et que les mesures soient plus spécifiques ou encore qu'elles soient plus directement en relation avec la prestation des services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. C'est légitime, et je conçois bien que l'ajout de telles mesures aurait probablement contribué encore davantage à l'essor et à la vitalité de la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique — en sus de ce qu'EDSC avait déjà accompli. Mais ce n'est pas ce que l'article 41 de la loi exige de l'institution fédérale dans sa facture actuelle. Et en l'absence de règlements qui pourraient préciser le degré de spécificité souhaité par la FFCB et le commissaire, ce n'est pas ce qui pourrait me permettre de conclure qu'EDSC et la Commission ne se seraient pas conformés à leurs obligations légales sous la partie VII et pourraient être sanctionnés pour ces omissions. Le fait qu'il puisse y avoir des mesures positives autres que celles prises par l'institution fédérale ne signifie pas que l'institution fédérale n'en avait pris aucune.

(iii) Les initiatives plus globales d'EDSC

[269] Par ailleurs, la preuve produite au dossier par les défendeurs indique qu'au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, EDSC avait également pris de nombreuses initiatives cadrant avec son mandat institutionnel pour assurer que les besoins de la communauté francophone de Colombie-Britannique soient considérés. Je suis satisfait que ce sont là « des mesures positives » concrètes qui ont été favorables pour la minorité linguistique francophone et à son bénéfice.

[270] Ainsi, l'affidavit d'Ouassim Meguellati, directeur général au sein d'EDSC, contient de nombreux exemples et fournit plusieurs détails au sujet d'initiatives plus générales prises par l'institution fédérale et qui ont contribué favorablement à l'épanouissement et à la vitalité des minorités linguistiques au Canada, incluant la minorité linguistique francophone de la Colombie-Britannique. Il mentionne entre autres :

- des mécanismes et activités aux fins de, notamment, veiller à ce que les besoins de la communauté francophone soient pris en compte dans

initiatives, and an analysis of the impact of these actions on official languages is performed;

- An integrated official languages network within ESDC, which includes coordinators of Parts IV and VII of the OLA at the national, regional and branch levels, and ensures greater clarity and efficiency;
- An integrated consultation framework for OLMCs to prepare and conduct dialogue sessions with national OLMC associations;
- Measures to obtain adequate information on the needs and situation of OLMCs; and
- The Results-based action plan for the implementation of section 41 of the *Official Languages Act*, 2010–2014 (Action Plan).

[271] At this point, I would like to comment on the Action Plan. A review of the Action Plan shows that it is very detailed and contains several elements of ESDC initiatives with respect to British Columbia's French-speaking minority in terms of employment and labour market services. Its content is divided into various sections and covers the consultation, communications, program delivery and accountability activities that ESDC has implemented. Under the various headings, there are elements that affect the British Columbia region. I concede that not all aspects of the Action Plan are relevant to British Columbia. The somewhat exaggerated examples that counsel for the FFCB used during the hearing before the Court were not relevant to British Columbia. However, many other parts and initiatives of the Action Plan definitely are. In my opinion, this Action Plan and the others that followed illustrate ESDC's core focus on ensuring that its duties under Part VII are fulfilled. The federal institution, throughout its whole structure, is concerned about its performance in terms of fulfilling its duties under Part VII of the OLA, at a level of detail that reveals a keen focus on the results and impact of the measures on OLMCs. I do not see how I could describe

l'élaboration de politiques, de programmes et d'initiatives, et de voir à ce qu'une analyse d'impact de ces actions sur les langues officielles soit complétée;

- un réseau intégré des langues officielles au sein d'EDSC, qui comprend des coordonnateurs des parties IV et VII de la LLO aux niveaux national et régional ainsi qu'au niveau des directions générales, et qui assure une plus grande clarté et efficacité;
- un cadre intégré de consultation des CLOSM pour préparer et mener des séances de dialogue avec les associations nationales de CLOSM;
- des mesures pour obtenir l'information adéquate quant aux besoins et à la situation des CLOSM; et
- le Plan d'action axé sur les résultats pour la mise en œuvre de l'article 41 de la LLO 2010–2014 (Plan d'action).

[271] Je m'arrête au Plan d'action. Sa revue montre qu'il est très détaillé et contient plusieurs éléments faisant état d'initiatives d'EDSC eu égard à la minorité francophone de la Colombie-Britannique en matière d'emploi et de services liés au marché du travail. Son contenu est éclaté et traite des activités de consultations, de communications, de prestations de programmes et de reddition de comptes mises sur pied par EDSC. Sous les différentes rubriques, des éléments touchent la région de la Colombie-Britannique. Je concède que ce ne sont pas toutes les facettes du Plan d'action qui sont pertinentes pour la Colombie-Britannique. Les exemples un peu caricaturaux que l'avocat de la FFCB a utilisés lors de l'audience devant la Cour sont de ceux-là. Mais de nombreuses autres parties et initiatives du Plan d'action le sont assurément. De plus, ce Plan d'action, et les autres qui ont suivi par la suite, illustrent à mon avis le souci bien réel et bien présent au sein d'EDSC de voir à ce que ses obligations au niveau de la partie VII soient honorées. L'institution fédérale, dans toute sa structure, se préoccupe de sa performance en regard de ses obligations sous la partie VII de la LLO, à un niveau de détail révélateur d'une attention bien palpable aux résultats et à

these initiatives by ESDC as anything other than “positive measures” in this case.

[272] The FFCB also refers to this Action Plan but notes the laconic responses to questions in the April 2011 “Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement (LMDA) Year 2 Review Questionnaire” regarding the availability of French-language services where there is a significant demand (Article 5.2 of the Agreement) and regarding consultations (Article 5.4 of the Agreement). These responses were simply yes to the question of whether services were available in French where there was a significant demand and whether consultations were held, with brief explanations. I acknowledge that these responses are brief and provide little information on the situation and the underlying data, but I am not persuaded that this discredits the argument that these initiatives by ESDC are “positive measures”. Yes, there could have been more consultations, but these answers confirm that there were effective consultations and summarize them. The answers refer, among other things, to a document that explains how, according to British Columbia, the new employment assistance services model will respond to the concerns expressed by the French linguistic minority. In my view, they reflect that the measures taken fall squarely within the scope of “positive measures”.

[273] I would further note, in terms of broader initiatives that nevertheless involve ESDC, that the affidavit of Jean-Pierre Gauthier, Director General, Official Languages Branch, Department of Canadian Heritage, mentions the interdepartmental coordination overseen by Canadian Heritage, including the accountability framework created to fulfil the federal government’s commitment under section 41 of the OLA, in consultation with other federal departments. This evidence indicates that the interdepartmental coordination approach was renewed in 2011–2012 with 170 federal institutions. ESDC is one of these institutions. It has permanent dialogue mechanisms that foster discussions with OLMCs, including British Columbia’s French-speaking

l’impact des mesures entreprises sur les CLOSM. Je vois mal comment je pourrais ne pas qualifier ces initiatives de « mesures positives » d’EDSC en l’espèce.

[272] La FFCB réfère aussi à ce Plan d’action, mais en retient les réponses laconiques données, dans le cadre du « Canada-British Columbia (BC) Labour Market Development Agreement (LMDA) Year 2 Review Questionnaire » [TRADUCTION] (« Questionnaire d’examen de l’Accord Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail, 2e année ») d’avril 2011, aux questions portant sur la disponibilité des services en français là où le nombre le justifie (clause 5.2 de l’Entente) et aux consultations (clause 5.4 de l’Entente). Ces réponses se contentaient de dire oui à la question de savoir si les services sont offerts en français lorsque la demande est suffisante et si des consultations s’étaient tenues, avec des explications succinctes. J’admets que ces réponses sont brèves et donnent peu d’information sur l’état de la situation et les données sous-jacentes, mais je ne suis pas convaincu que ceci discrédite le caractère de « mesures positives » de ces initiatives prises par EDSC. Oui, il y aurait pu avoir davantage, mais il demeure que ces réponses confirment les consultations effectives et en donnent les grandes lignes. Elles réfèrent entre autres à un document qui explique comment, selon la Colombie-Britannique, le nouveau modèle de services d’aide à l’emploi répondra aux inquiétudes formulées par la minorité linguistique francophone. À mon avis, elles reflètent que ce qui a été fait tombe tout à fait dans le champ des « mesures positives ».

[273] J’ajoute aussi, au niveau des initiatives plus globales qui touchent néanmoins EDSC, que l’affidavit de Jean-Pierre Gauthier, directeur des langues officielles de Patrimoine Canada, mentionne la coordination interministérielle supervisée par Patrimoine Canada, et notamment le cadre de responsabilisation créé pour mettre en œuvre l’engagement du gouvernement fédéral sous l’article 41 de la LLO, en consultation avec les autres ministères fédéraux. Cette preuve indique que l’approche de coordination interministérielle a été renouvelée en 2011–2012 auprès de 170 institutions fédérales. Parmi celles-ci se trouve EDSC, qui s’est d’ailleurs doté de mécanismes de dialogue permanents favorisant les échanges avec les CLOSM, dont la communauté francophone de la

community. This interdepartmental coordination also includes the *Roadmap for Canada's Linguistic Duality 2008–2013: Acting for the Future*, of which ESDC is a partner organization.

[274] I recognize that these are more global initiatives, closely related to the general government policies deemed insufficient in *Picard* to qualify as “positive measures” for a particular federal institution. However, in this case, the evidence in the record establishes a connection between these general policies to the specific government institution at issue, ESDC, and shows how these policies affect the measures taken by ESDC. As such, I consider that this is evidence, which may be a little less compelling, but may be added to the assessment of “positive measures” taken by ESDC as part of its institutional mandate.

(iv) More targeted initiatives in British Columbia

[275] Ouassim Meguellati's affidavit does not only refer to the Action Plan and the more global measures. It also provides many other concrete examples of the more specific and targeted positive measures taken by ESDC in British Columbia to fulfil its commitment under section 41 of the OLA, which have benefited the French linguistic minority. These measures, which are consistent with ESDC's institutional mandate and involve human resources and labour market development, include but are not limited to:

- Approximately \$520 000 of annual funding for the Société de développement économique de la Colombie-Britannique through the Enabling Fund for Official Language Minority Communities, whose mandate is to represent the economic sector of the French-speaking community by fostering the growth of the business community, promoting Francophone entrepreneurship and disseminating economic information to the community. The Fund also provided funding to French-speaking businesswomen;

Colombie-Britannique. Cette coordination interministérielle inclut aussi la *Feuille de route pour la dualité linguistique canadienne 2008–2013 : agir pour l'avenir*, dont fait partie ESDC.

[274] Je reconnais qu'il s'agit là d'initiatives à un niveau plus global, proche des politiques gouvernementales générales jugées insuffisantes dans l'affaire *Picard* pour être qualifiées de « mesures positives » pour une institution fédérale particulière. Toutefois, ici, la preuve au dossier établit un lien entre ces politiques générales et l'institution fédérale en cause, soit ESDC, et montre en quoi ces politiques se répercutent sur les prises de mesures propres à ESDC. À ce titre, je considère que ce sont des éléments de preuve, peut-être un peu moins probants, mais qui peuvent s'ajouter dans l'appréciation des « mesures positives » prises par ESDC dans le cadre de son mandat institutionnel.

(iv) Les initiatives plus ciblées en Colombie-Britannique

[275] L'affidavit d'Ouassim Meguellati ne s'arrête pas au Plan d'action et aux mesures d'ordre plus global. Il offre aussi de nombreux autres exemples concrets de diverses mesures positives plus pointues et plus ciblées prises par ESDC en Colombie-Britannique pour mettre en œuvre son engagement aux termes de l'article 41 de la LLO, lesquelles ont bénéficié à la minorité linguistique francophone. Ces mesures cadrant avec le mandat institutionnel d'ESDC et en lien avec les ressources humaines et le développement du marché du travail incluent notamment, mais non exclusivement :

- un financement annuel d'environ 520 000 \$ destiné à la Société de développement économique de la Colombie-Britannique par le Fonds d'habilitation pour les communautés de langue officielle en situation minoritaire, dont le mandat est de représenter le secteur économique de la communauté francophone en favorisant l'épanouissement du milieu des affaires, en valorisant l'entrepreneuriat chez les francophones et en assurant la diffusion de l'information à caractère économique auprès de la communauté. Le Fonds a également octroyé des fonds à des femmes d'affaires francophones;

- \$3.4 million allocated in 2010–2011 to various organizations including Éducentre (member of the FFCB) under the Adult Learning, Literacy and Essential Skills Program for 17 projects focusing on literacy development and evaluation as well as the implementation of initiatives and tools for developing essential skills in the workplace that meet the needs of OLMCs;
- une somme de 3,4 millions de dollars allouée en 2010–2011 à divers organismes dont Éducentre (membre de la FFCB) dans le cadre du Programme d'apprentissage, d'alphabétisation et d'acquisition des compétences essentielles pour adultes, pour 17 projets portant sur le développement et l'évaluation de l'alphabétisation ainsi que la mise en place d'initiatives et d'outils liés aux compétences essentielles qui répondent aux besoins des CLOSM en milieu de travail;
- The ESDC Office of Literacy and Essential Skills, which provided \$314 000 to Éducentre to facilitate the acquisition or improvement of literacy skills for French-speaking immigrant families in British Columbia;
- le Bureau d'alphabétisation et des compétences essentielles d'EDSC, qui a remis des fonds de 314 000 \$ à Éducentre afin de faciliter l'acquisition ou l'amélioration de l'alphabétisation des familles immigrantes francophones en Colombie-Britannique;
- The ESDC-led Youth Employment Strategy, which, from 2007–2008 to 2011–2012, provided funding to several Francophone organizations to help young people between the ages of 15 and 30 successfully transition to the labour market; and
- la Stratégie Emploi-jeunesse dirigée par EDSC qui, de 2007–2008 à 2011–2012, a versé des fonds à plusieurs organismes francophones pour aider les jeunes de 15 à 30 ans à réussir leur transition vers le marché du travail; et
- The ESDC homelessness program which provides funding to several organizations, including La Boussole (also a member of the FFCB).
- le programme de lutte contre l'itinérance d'EDSC qui octroie des fonds à plusieurs organismes, dont La Boussole (aussi membre de la FFCB).

(c) *Finding on ESDC's positive measures*

c) *Conclusion sur les mesures positives d'EDSC*

[276] The evidence adduced by the respondents regarding the measures taken by ESDC, which has not been contradicted, thus refers to multiple initiatives representing different levels of intervention by the federal institutions involved. It soon shows that at the time of the FFCB's complaint, the defendants had indeed taken "positive measures". Not only did the federal institutions take several general initiatives, they also implemented more targeted employment strategies that directly or indirectly enhance the vitality and promote the development of British Columbia's French linguistic minority. This evidence of "positive measures" produced by the defendants is awkward, ranging from the broadest to the most detailed level. There is a vast watershed of measures. The flow starts further upstream with principles and guidelines at the level of Canadian Heritage and

[276] La preuve soumise par les défendeurs au sujet des mesures prises par EDSC, qui n'a pas été contredite, fait ainsi état de multiples initiatives représentant différents niveaux d'intervention des institutions fédérales en cause. Elle conduit vite à démontrer qu'au moment de la plainte de la FFCB, les défendeurs avaient effectivement pris « des mesures positives ». Ils ont non seulement pris plusieurs initiatives générales, mais ont également déployé des stratégies plus ciblées en matière d'emploi ayant directement ou indirectement des effets bénéfiques pour l'épanouissement et le développement de la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique. Cette preuve de « mesures positives » produite par les défendeurs est lourde, allant du plus large au plus détaillé. Le bassin de mesures est vaste : il se décline en cascade à plusieurs niveaux, partant plus en amont de

ESDC. It cascades downward, subsequently irrigating an array of more local initiatives, such as those described in Ouassim Meguellati's affidavit.

[277] I am satisfied that, when analyzed as a whole, the evidence in the record meets the requirements of subsection 41(2) of the OLA interpreted as it should be, and accordingly ESDC and the Commission have fulfilled their duty to take "positive measures". The initiatives described above are concrete measures that aim to have a positive impact on British Columbia's French linguistic minority and constitute a constructive step in fulfilling the commitment to enhance its vitality and promote its development. They fall within the scope of ESDC's institutional mandate and respect the jurisdictions and powers of the provinces.

[278] This is sufficient to dispose of the FFCB's application under Part VII and dismiss it.

[279] I note that in addition to the positive measures that had been introduced at the time the complaint was filed, Ouassim Meguellati's affidavit also reports on several other targeted initiatives that have continued to be undertaken by ESDC in British Columbia since the FFCB filed its complaint. In his follow-up report, the Commissioner, too, had emphasized that things had improved. I also note that, according to the evidence provided in Sergei Bouslov's affidavit dated January 2016, Francophones in British Columbia now benefit from more employment assistance services than before, because they are available in French even in areas where there is no significant demand. The FFCB's affidavit evidence, which dates from 2013 and 2014, does not contradict him. Of course, these elements are not material in determining whether ESDC has fulfilled its duty under subsection 41(2) of the OLA because they are subsequent to the filing of the FFCB's complaint. However, I think it is important to note that, according to the evidence before me, the employment assistance services situation for British Columbia's French-speaking minority has continued to progress favourably since the Agreement came into force, and British Columbia established the EPBC.

directives de principes et d'encadrement au niveau de Patrimoine Canada et d'EDSC pour irriguer par la suite une panoplie d'initiatives plus locales, comme celles décrites dans l'affidavit d'Ouassim Meguellati.

[277] Je suis satisfait que, lorsqu'analysée dans son ensemble, la preuve au dossier répond aux exigences du paragraphe 41(2) de la LLO interprété tel qu'il le convient et que, partant, EDSC et la Commission se sont conformés à leur obligation de prendre « des mesures positives ». Les initiatives décrites représentent des mesures concrètes qui visent à avoir un effet favorable pour la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique et qui constituent une étape constructive dans l'engagement pour favoriser son épanouissement et son développement. Elles s'inscrivent dans le cadre du mandat institutionnel d'EDSC et respectent les champs de compétence et les pouvoirs des provinces.

[278] Ceci suffit pour disposer du recours de la FFCB sous la partie VII et le rejeter.

[279] Je remarque qu'en plus des mesures positives existant au moment du dépôt de la plainte, l'affidavit d'Ouassim Meguellati fait aussi état de plusieurs autres initiatives ciblées qui ont continué d'être prises par EDSC en Colombie-Britannique depuis la plainte de la FFCB. Dans son rapport de suivi, le commissaire avait, lui aussi, souligné que les choses s'étaient améliorées. Je note également que, selon la preuve fournie dans l'affidavit de Sergei Bouslov en date de janvier 2016, les francophones de la Colombie-Britannique profitent maintenant de plus de services d'aide à l'emploi qu'avant, ceux-ci étant disponibles en français même dans des régions où il n'y a pas demande importante. La preuve par affidavit de la FFCB, qui date de 2013 et 2014, ne le contredit pas. Bien sûr, ces derniers éléments ne pèsent pas pour déterminer si EDSC s'est conformé à son obligation aux termes du paragraphe 41(2) de la LLO, car ils sont postérieurs au dépôt de la plainte de la FFCB. Mais il m'apparaît important d'observer que, selon la preuve devant moi, la situation des services d'aide à l'emploi pour la minorité francophone de Colombie-Britannique a continué de progresser de façon favorable depuis la mise en vigueur de l'Entente et de l'EPBC par la Colombie-Britannique.

(6) The issue of “negative measures”

[280] Nonetheless, I should like to make two additional comments, given the submissions made by the FFCB and the Commissioner on these issues. The first comment deals with what the FFCB has referred to as “negative measures”. The second addresses the issue of language clauses.

[281] At the hearing, the FFCB put a great deal of emphasis on what it called the negative measures that ESDC had to counteract and correct, and which arose from the implementation of the Agreement. The FFCB does not say Part VII prohibits negative measures. Instead, it argues that if the exercise under subsection 41(2) is to assess whether positive measures have been taken, the Court must also look at the other side of the coin and determine whether negative measures have been taken. In other words, the factual context at issue must be taken into account to determine what will be sufficient in terms of positive measures. This context must include negative measures, if there are any. Also, the FFCB argues that Part VII would first require that we determine whether a negative measure exists. The next step would be to see whether the government institution has taken the positive measures needed to attenuate or mitigate the impact of this negative measure, taking into account the linguistic community in question, the area and the policy sector. According to the FFCB, ESDC’s positive measures, even considered as a whole, fail to address, in a meaningful and sufficient way at least, the significant negative effects of the “one-stop shop” model and its adverse impact on the status of French and the French-speaking community in British Columbia.³

[282] As I said above, I do not agree that the proper interpretation of subsection 41(2) allows us to read into

³ I note that, in this case, the FFCB does not refer to “negative measures” taken by ESDC itself. What is at issue is the new employment assistance service delivery model developed by British Columbia under the Agreement, through its legislative authority. Because this is not a “negative measure” taken by ESDC, we should rather speak of a factual context that would have adverse or negative repercussions on the vitality of the French-speaking community in the province arising from the new employment assistance services model.

6) La question des « mesures négatives »

[280] J’ajoute quand même deux remarques additionnelles, compte tenu des submissions faites par la FFCB et le commissaire sur ces questions. La première porte sur ce que la FFCB a nommé les « mesures négatives ». La seconde touche à la question des clauses linguistiques.

[281] À l’audience, la FFCB a mis beaucoup d’insistance sur ce qu’elle appelle les mesures négatives qu’EDSC devait contrer et corriger, et qui découlaient de la mise en place de l’Entente. La FFCB ne dit pas que la partie VII interdit la prise de mesures négatives. Elle affirme plutôt que, si l’exercice sous le paragraphe 41(2) est d’évaluer si des mesures positives ont été prises, la Cour doit, dans la même foulée, regarder l’envers de la médaille et déterminer si des mesures négatives l’ont été. Autrement dit, la détermination de ce qui va suffire en termes de mesures positives doit tenir compte du contexte factuel en cause, lequel doit comprendre les mesures négatives, s’il y en a. Aussi, maintient la FFCB, la partie VII exigerait de d’abord déterminer si une mesure négative existe, puis de voir si l’institution fédérale a pris les mesures positives nécessaires pour atténuer ou pallier à l’impact de cette mesure négative, en tenant compte de la communauté linguistique en cause, du territoire et du secteur d’intervention. D’après la FFCB, les mesures positives d’EDSC, même considérées dans leur ensemble, n’arrivent pas à réparer, de façon importante et suffisante du moins, les effets négatifs importants du modèle à « guichet unique » et son impact défavorable sur le statut du français et sur la communauté francophone en Colombie-Britannique³.

[282] Comme je l’ai dit plus haut, je ne suis pas d’accord que l’interprétation à retenir pour le paragraphe 41(2)

³ J’observe que, dans le présent dossier, la FFCB ne réfère pas à des « mesures négatives » prises par ESDC proprement dit. Ce qui est en cause, c’est plutôt le nouveau modèle de prestation de services d’aide à l’emploi mis sur pied par la Colombie-Britannique aux termes de l’Entente, dans le cadre de sa compétence législative. Puisque que ce n’est pas une « mesure négative » d’EDSC, on devrait plutôt parler de contexte factuel qui aurait des repercussions défavorables ou négatives pour la vitalité de la communauté francophone dans la province en raison du nouveau modèle de services d’aide à l’emploi.

the general duty imposed on federal institutions the requirement for this close connecting link that the FFCB would like to see the Court give it. In addition, I have already found that, in this case, the evidence did in fact demonstrate that ESDC had taken “positive measures”. That said, even if I were to accept the FFCB’s approach and took for granted that “negative measures” should be considered in the sense that the FFCB understands it, the evidence here is not sufficiently clear and compelling to demonstrate that there was a negative impact at the time the FFCB’s complaint was filed, which would have triggered a duty for ESDC and the Commission to take appropriate positive measures to offset them. As at June 15, 2011, the evidence did not demonstrate the existence of an adverse or negative situation for the French linguistic community, attributable to the Agreement, that would have required ESDC to take a compensatory positive measure. This evidence is not on the record, largely because of the FFCB’s decision to hastily file its complaint in June 2011, before the EPBC and the “one-stop-shop” employment assistance services model were introduced. My reasons are as follows.

[283] The FFCB stated that when it filed its complaint in June 2011, Francophone organizations in British Columbia no longer provided employment assistance services. According to the FFCB, the numerous affidavits it filed from several of its members showed that in terms of employment assistance services in the province, there was a lack of French-speaking staff, French-language services and greetings in French; very little written material was available in French; there were few counsellors to provide French-language services, and there was a lack of French-language signage. However, as counsel for the defendants pointed out at the hearing, this evidence contained facts suggesting that French-language services were not of equal quality since the EPBC was established in April 2012, well after the FFCB filed its complaint. The FFCB’s affidavits do not focus on the quality of French-language service delivery. Instead, they refer to the quality of French-language service delivery under the EPBC in 2013 and 2014, as well as the decrease in funding for the activities of some FFCB member organizations. The Commissioner’s final

autorise à lire dans l’obligation générale faite aux institutions fédérales l’exigence de ce lien de connexité étroite que la FFCB voudrait voir la Cour lui donner. De plus, j’ai déjà conclu que, dans le présent dossier, la preuve démontrait effectivement qu’EDSC avait pris « des mesures positives ». Cela dit, même si j’acceptais l’approche de la FFCB et prenais pour acquis qu’il faut tenir compte des « mesures négatives » au sens où elle l’entend, il n’y a pas ici une preuve suffisamment claire et convaincante permettant de démontrer qu’il y avait, au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, des répercussions négatives telles qu’elles auraient déclenché, pour EDSC et la Commission, une obligation de prendre des mesures positives correspondantes pour les compenser. Au 15 juin 2011, la preuve ne démontrait pas l’existence d’une situation défavorable ou négative pour la communauté linguistique francophone, attribuable à l’Entente, et qui aurait pu commander une mesure positive compensatrice de la part d’EDSC. Cette preuve n’est pas là dans le présent dossier, en raison essentiellement de la décision de la FFCB de déposer hâtivement sa plainte en juin 2011, avant l’entrée en vigueur de l’EPBC et du modèle à « guichet unique » de services d’aide à l’emploi. Je m’explique.

[283] La FFCB affirme qu’au mois de juin 2011, lorsque sa plainte a été déposée, les services d’aide à l’emploi avaient cessé d’être offerts par les organismes francophones en Colombie-Britannique. Selon la FFCB, les nombreux affidavits qu’elle a déposés provenant de plusieurs de ses membres montreraient qu’au niveau des services d’aide à l’emploi dans la province, il y avait alors une absence d’effectifs, de services et d’accueil en français, très peu de matériel écrit disponible en français, une présence limitée de conseillers disponibles pour un service en français, et une absence d’affichage en français. Cependant, comme l’a souligné l’avocat des défendeurs à l’audience, cette preuve fait état d’éléments de fait suggérant que les services en français n’étaient pas de qualité égale depuis l’entrée en vigueur de l’EPBC en avril 2012, soit bien après le dépôt de la plainte de la FFCB. En effet, les affidavits de la FFCB ne parlent majoritairement pas de la qualité des services offerts en français au moment de la plainte, mais réfèrent plutôt à la qualité des services offerts en français dans le cadre de l’EPBC en 2013 et en 2014, ainsi qu’à la réduction du

investigation report also referred to facts observed in 2012, which did not exist at the time the complaint was filed.

[284] Having considered all the evidence in the record, I agree with the defendants that until April 2012, when the EPBC was launched and the “one-stop shop” model came into effect, employment assistance services were provided in French in British Columbia, and the preponderance of the evidence does not show that service quality was lacking. The five Francophone centres mentioned by the FFCB in its complaint were not closed. Rather, the funding they received from the province was either cut or reduced. The evidence also indicates that the “by and for” model (i.e. Francophone organizations that provide services to Francophones) which, according to the FFCB, would have been the only viable alternative, was not the predominant model in British Columbia even before the EPBC was launched. According to Hovan Baghdassarian’s affidavit, of the 32 organizations receiving funding to provide employment services to Francophones in 2009, 27 were bilingual organizations and 5 were Francophone organizations. Hovan Baghdassarian’s affidavit also indicated that Francophones in the province continued to have access to the same programs and services in their communities from February 2009 until the EPBC was launched in April 2012. Details are provided for Vancouver, Kelowna, Prince George and Penticton. In addition, the FFCB’s evidentiary record does not deal with the status of services delivered by other employment service providers in the areas at issue in 2009, 2010 or 2011. On the other hand, the affidavit evidence submitted by the defendants indicates that there were service centres that were to provide French-language employment assistance services in the various regions.

[285] I acknowledge that some of the evidence relates to the spring of 2011 and precedes the filing of the complaint. I note that the affidavit of Serge Dancoste, whose (employment) file was transferred from the Okanagan French Employment Services Centre in Kelowna to WorkBC – West Kelowna operated by

financement des activités de certains organismes membres de la FFCB. Le rapport final d’enquête du commissaire réfère lui aussi à des faits observés en 2012, et qui n’existaient pas au moment du dépôt de la plainte.

[284] Une fois toute la preuve au dossier considérée, je partage l’avis des défendeurs que, jusqu’en avril 2012, quand l’EPBC a commencé à s’appliquer et que le modèle du « guichet unique » est entré en vigueur, les services d’aide à l’emploi étaient offerts en français en Colombie-Britannique et qu’il n’y a pas une prépondérance de preuve que la qualité de service n’était pas au rendez-vous. Ainsi, les cinq centres francophones mentionnés par la FFCB dans sa plainte n’ont pas été fermés, ils se sont plutôt vus couper ou réduire le financement qu’ils recevaient de la province. La preuve indique aussi que le modèle « par et pour » (c’est-à-dire des organisations francophones qui fournissent des services aux francophones) qui, selon la FFCB, aurait été la seule alternative viable, n’était pas le modèle majoritairement en vigueur en Colombie-Britannique même avant l’entrée en vigueur de l’EPBC. Selon l’affidavit de Hovan Baghdassarian, sur les 32 organisations bénéficiant de financement pour la fourniture de services d’emploi aux francophones en 2009, 27 étaient des organisations bilingues et 5 des organisations francophones. Et, toujours selon l’affidavit de Hovan Baghdassarian, les francophones de la province ont continué d’avoir accès aux mêmes programmes et services dans leurs communautés de février 2009 jusqu’au lancement de l’EPBC en avril 2012. Les détails sont notamment fournis pour les régions de Vancouver, Kelowna, Prince George et Penticton. De plus, le dossier de preuve de la FFCB ne traite pas de l’état des services offerts par les autres prestataires de services à l’emploi dans les régions en cause en 2009, 2010 ou 2011. Or, la preuve par affidavit soumise par les défendeurs indique plutôt qu’il y avait des centres de services qui devaient offrir les services d’aide à l’emploi en français dans les différentes régions.

[285] Je reconnais que certains éléments de preuve se rapportent au printemps de 2011 et précèdent le dépôt de la plainte. Je note l’affidavit de Serge Dancoste, dont le dossier est transféré du Centre francophone de services à l’emploi de l’Okanagan à Kelowna au « WorkBC » de West Kelowna opéré par Global Transition Consulting

Global Transition Consulting in preparation for the closure of the Okanagan Centre, reported that there was a lack of French-language services available at WorkBC in the winter of 2011. The affidavit of Yvon Laberge, Director of Éducacentre in Vancouver, indicated that Éducacentre stopped providing employment assistance services in Prince George in February 2011. Aline Cyr's affidavit mentioned that she went to WorkBC – West Kelowna operated by Global Transition Consulting in February 2011 after her file was transferred from the Okanagan French Employment Services Centre (when it closed in March) and could not receive French-language services. However, in March, she was contacted by the centre and met with a new employee who spoke French. The affidavit of Tannia Lebar, Executive Director of La Boussole, indicated that she was only able to obtain funding as a subcontractor following the invitation to tender for the new program in March 2011, because La Boussole was not large enough and lacked the expertise to deliver services at the scale required by the new program.

[286] However, most of the evidence in the record relates to alleged breaches of the OLA that occurred after the Agreement was implemented in April 2012, long after the FFCB's complaint was filed on June 15, 2011. Also, I must note that the negative impacts in June 2011 reported by the FFCB were at best tenuous and very limited. Instead, I am of the view that, on a balance of probabilities, the evidentiary record as a whole does not show a change in employment assistance services for the French-speaking minority prior to the introduction of the province's new program. Thus, at the time the complaint was filed, it could not be logically inferred that the impacts of the EPBC and the "one-stop shop" model would lead to a reduction or cancellation of French-language employment assistance services. Similarly, the evidence in the record does not indicate that there had been an adverse effect at that time on the vitality and development of the French linguistic minority in British Columbia. In other words, there was no situation to be remedied or mitigated because "negative measures" had been taken.

en guise de préparation de la fermeture du premier, et qui rapporte une expérience d'absence de service en français offert au « WorkBC » à l'hiver 2011. L'affidavit d'Yvon Laberge, directeur d'Éducacentre à Vancouver, indique pour sa part qu'Éducacentre a cessé d'offrir des services d'aide à l'emploi à Prince George en février 2011. L'affidavit d'Aline Cyr mentionne qu'elle s'est rendue au « WorkBC » de West Kelowna opéré par Global Transition Consulting en février 2011 suite au transfert de son dossier du Centre francophone de services à l'emploi de l'Okanagan (et à sa fermeture en mars), et n'a pas pu y recevoir des services en français. Par contre, en mars, elle a été convoquée par le centre et rencontrée par une nouvelle employée qui parlait français. L'affidavit de Tannia Lebar, directrice générale de La Boussole, relate qu'elle n'a pu obtenir de financement qu'à titre de sous-traitante suite à l'appel d'offres du nouveau programme en mars 2011, n'étant pas de taille suffisamment grande et n'ayant pas l'expertise pour offrir des services à l'échelle requise par le nouveau programme.

[286] Cependant, l'essentiel de la preuve au dossier se rapporte à des violations alléguées de la LLO survenues après la mise en œuvre de l'Entente en avril 2012, longtemps après la date du dépôt de la plainte de la FFCB, le 15 juin 2011. Aussi, je dois constater que les impacts négatifs relevés par la FFCB étaient au mieux ténus et bien limités en juin 2011. Je suis plutôt d'avis que, suivant la norme de la prépondérance des probabilités, le dossier de preuve dans son ensemble ne montre pas un changement dans les services d'aide à l'emploi pour la minorité francophone avant l'entrée en vigueur du nouveau programme de la province. Il n'était donc pas possible, au moment du dépôt de la plainte, de logiquement inférer que les répercussions de l'EPBC et le modèle à « guichet unique » mèneraient à une réduction ou une annulation des services d'aide à l'emploi en français. De la même manière, la preuve au dossier ne permet pas de faire, à ce moment-là, le constat d'une incidence négative sur l'épanouissement et le développement de la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique. En d'autres mots, il n'y avait pas de situation à remédier ou à pallier à cause de la prise de « mesures négatives ».

[287] The FFCB argues that, given what the Agreement intended to put in place, even if it was not clear how everything would actually work out and be implemented, it would be sufficient to establish that there was a breach of Part VII of the OLA. I do not share that opinion. As I noted above, the application for remedy under section 77 requires non-compliance with the relevant provisions of the OLA as of the date of the complaint and based on the facts that existed at the time the complaint was filed. Even in the situation presented by the FFCB, one cannot simply anticipate a possible and potential violation of a right to French-language services of equal quality and allege that the federal institution failed to take appropriate “positive measures” as a remedy when there are still no negative measures to be corrected. I do not want to downplay the evidence in the FFCB affidavits indicating that in 2013–2014 the quality of French-language employment assistance services seemed inadequate in some locations and parts of British Columbia and that there appeared to have been some deficiencies in the quality of French-language websites and the availability of services to be provided by French-speaking people. Perhaps there was an unfavourable situation at that time that would have required ESDC to take compensatory positive measures, in line with the approach advocated by the FFCB. But these facts did not exist at the time the FFCB filed its complaint in June 2011.

[288] Even if I accept the approach proposed by the FFCB to consider “negative measures” and the need for appropriate corrective positive measures, in this case, there is an evidentiary issue regarding the existence of a breach of subsection 41(2) of the OLA because of the date on which the FFCB decided to file its complaint. I can understand its fears and its desire to act preemptively in response to the impending arrival of a new employment assistance services model that would disrupt existing habits and programs. However, the OLA outlines the definition of the remedy under section 77, and the Court must determine whether the defendants breached the Act, based on the facts that existed at the time of the FFCB’s complaint. However, I do not find the evidence on that date sufficiently clear and compelling, on a balance of probabilities, to conclude that there was a breach

[287] La FFCB soutient que, compte tenu de ce que l’Entente prévoyait de mettre en place, même si on ne savait pas exactement comment tout allait se décliner et se traduire dans les faits, ce serait suffisant pour établir qu’il y a entorse à la partie VII de la LLO. Je ne partage pas cette opinion. Comme je l’ai indiqué plus haut, le recours sous l’article 77 exige une non-conformité aux dispositions pertinentes de la LLO à la date de la plainte et en regard des faits qui existaient au moment de son dépôt. Même dans le cas de figure présenté par la FFCB, on ne peut pas simplement anticiper une violation éventuelle et potentielle d’un droit à des services de qualité égale en français et imputer à l’institution fédérale une omission d’avoir pris « des mesures positives » correspondantes pour y remédier alors qu’il n’y a pas encore de mesures négatives à corriger. Je ne veux pas minimiser les éléments de preuve dans les affidavits de la FFCB qui indiquent qu’en 2013–2014, la qualité des services d’aide à l’emploi en français semblait inadéquate à certains endroits et dans certaines régions en Colombie-Britannique, et qu’il semblait y avoir eu certains manquements au niveau de la qualité des sites web en français et de la disponibilité de services par des personnes parlant français. Peut-être y avait-il à cette date une situation défavorable qui aurait mérité, dans le cadre de l’approche préconisée par la FFCB, la prise de mesures positives compensatrices par ESDC. Mais ces éléments de fait n’interviennent pas au moment de la plainte de la FFCB en juin 2011.

[288] Ainsi, même si j’accepte l’approche proposée par la FFCB au niveau de la prise en compte des « mesures négatives » et de la nécessité de mesures positives correctrices correspondantes, il y a dans le présent dossier un problème de preuve sur l’existence d’un manquement à l’obligation du paragraphe 41(2) de la LLO, en raison de la date à laquelle la FFCB a décidé de déposer sa plainte. Je peux comprendre ses craintes et son souhait d’agir de façon préemptive face à l’arrivée imminente d’un nouveau modèle de services d’aide à l’emploi qui chambarde les habitudes et les programmes en place. Mais la LLO définit les contours du recours sous l’article 77, et la Cour doit déterminer s’il y a eu inobservation de la loi par les défendeurs en fonction des faits qui existaient au moment de la plainte de la FFCB. Or, à cette date, la preuve n’est pas à mes yeux suffisamment

of French-language employment assistance services delivery, or that the “one-stop shop” model—which was not yet in place and in force—adversely affected the vitality and growth of the French-speaking minority in the province. There were concerns about changing the model, but not the evidence required to show that, intrinsically or systemically, a program change and a transition to a “one-stop shop” model would lead to a reduction in employment assistance services for the French-speaking minority, or adversely affect the vitality and development of the French linguistic minority. Consequently, the argument that ESDC therefore had to take appropriate positive measures to compensate for this unfavourable situation is not tenable. The evidence may have been different at a later date, but this is not the case before me.

(7) Language clauses

[289] I should briefly address the issue of language clauses discussed by the Commissioner. In short, the submissions, which he made regarding a process for using Part VII of the OLA to ensure compliance with language clauses incorporated in transfer payment agreements, go far beyond the facts of this case. As argued by the defendants, and I agree, the language clause inserted in Article 5.2 of the Agreement is not based on section 41 of the OLA and is not the result of a “positive measure” taken by ESDC and the Commission. Rather, it is the implementation of a statutory requirement imposed by Parliament in the EIA. The language clause of the Agreement is based on a guideline set out in paragraph 57(1)(d.1) of the EIA. It provides that, under a federal-provincial labour market development agreement under section 63, the province will assume obligations similar to those otherwise stipulated under section 22 of the OLA regarding the right to receive services in either official language where there is significant demand. The language clause of the Agreement is therefore not related to the defendants’ duty under section 41. I do not have to deal with it in the context of this application under Part VII.

claire et convaincante, suivant la norme de la prépondérance des probabilités, pour conclure qu’il y avait alors atteinte à l’offre de services d’aide à l’emploi en français, ou que le modèle à « guichet unique » — qui n’était pas encore en place et en vigueur — avait des effets négatifs sur l’épanouissement et la vitalité de la minorité francophone dans la province. Il y avait des inquiétudes face au changement de modèle, mais pas la preuve requise que, de façon intrinsèque ou systémique, un changement de programme et un passage au modèle à « guichet unique » entraînaient une réduction de services d’aide à l’emploi pour la minorité francophone, ou avaient un effet défavorable sur l’épanouissement et le développement de la minorité linguistique francophone. Par conséquent, l’argument qu’EDSC devait alors prendre des mesures positives correspondantes pour compenser cette situation défavorable ne tient pas. La preuve aurait peut-être été différente à une date ultérieure, mais ce n’est pas le dossier qui est devant moi.

7) Les clauses linguistiques

[289] J’aborde rapidement la question des clauses linguistiques, discutée notamment par le commissaire. En deux mots, les submissions qu’il a faites eu égard à une marche à suivre pour assurer, dans le cadre de la partie VII de la LLO, le respect des clauses linguistiques incorporées dans des ententes de paiements de transfert débordent largement les faits du présent dossier. Comme l’ont fait valoir les défendeurs, et je suis d’accord, la clause linguistique insérée à l’article 5.2 de l’Entente ne découle pas de l’article 41 de la LLO et n’est pas le résultat d’une « mesure positive » prise par ESDC et la Commission. Elle est plutôt la mise en œuvre d’une exigence législative imposée par le Parlement dans la LAE. La clause linguistique de l’Entente découle d’une ligne directrice contenue à l’alinéa 57(1)d.1) de la LAE qui prévoit que, dans le cadre d’entente fédérale-provinciale sur le développement du marché du travail aux termes de l’article 63, la province assumera des obligations similaires à celles autrement prévues aux termes de l’article 22 de la LLO sur le droit de recevoir les services dans l’une ou l’autre des langues officielles là où la demande le justifie. Ainsi, la clause linguistique de l’Entente n’est pas reliée à l’obligation des défendeurs aux termes de l’article 41. Je n’ai donc pas à en traiter dans le cadre du présent recours sous la partie VII.

[290] There is no doubt that basically, the inclusion of the language clause in the Agreement contributes to the promotion and recognition of French as well as the vitality and growth of British Columbia's French-speaking community in terms of employment assistance services delivery, by extending the scope of section 22 of the OLA to a provincial authority. In general, the inclusion of language clauses in transfer payment and funding agreements extends language obligations where the OLA, and in particular Part IV, does not apply, and section 25 does not come into play. Such clauses could in fact be negotiated and put in place by a federal institution pursuant to its duties under Part VII of the OLA. However, this is not the case in the matter before us.

[291] I also note that, as in this case, insofar as a provincial authority provides employment assistance services pursuant to its legislative authority, Part VII of the OLA could not be used to indirectly subject to the Agreement to Part IV of the Act, under the guise of monitoring the language clause. In this case, the Commissioner's argument regarding the monitoring and verification obligations of the language clause would amount to regulating, through Part VII, the benefits and measures provided by British Columbia in the exercise of its legislative authority. ESDC and the Commission have no language obligations pursuant to Part IV under the Agreement, and they cannot be revived under the guise of Part VII. Such a measure would, for all intents and purposes, be an intrusion into provincial jurisdiction, which subsection 41(2) of the OLA does not allow.

(8) Conclusion on Part VII

[292] For all these reasons, I am satisfied that, in light of the proper interpretation of section 41 of the OLA and the evidence in the record, ESDC and the Commission had taken "positive measures" within the meaning of Part VII of the OLA at the time that the FFCB filed its complaint with the Commissioner. This is therefore not a situation where they failed to fulfil their duties under Part VII of the OLA. There is no behaviour to be

[290] Il ne fait pas de doute qu'à la base, l'insertion de la clause linguistique à l'Entente contribue à favoriser la promotion et la reconnaissance du français ainsi que la vitalité et l'épanouissement de la communauté francophone en Colombie-Britannique dans le cadre de la prestation des services d'aide à l'emploi, en étendant la portée de l'article 22 de la LLO à une autorité provinciale. D'ailleurs, de façon générale, l'incorporation de clauses linguistiques dans les ententes de paiements de transfert et de financement a pour effet de prolonger les obligations linguistiques là où la LLO, et notamment la partie IV, ne s'applique pas et que l'article 25 n'entre pas en jeu. De telles clauses pourraient effectivement être négociées et mises en place par une institution fédérale dans le cadre de ses obligations aux termes de la partie VII de la LLO. Mais, dans le présent dossier, ce n'est pas le cas.

[291] J'observe par ailleurs que, dans la mesure où, comme ici, une autorité provinciale offre ses services d'aide à l'emploi dans le cadre de sa compétence législative, on ne pourrait pas utiliser la partie VII de la LLO pour en arriver, sous le couvert d'un suivi de la clause linguistique, à assujettir indirectement l'Entente à la partie IV de la loi. Dans le présent dossier, l'argument du commissaire sur les obligations de suivi et de vérification de la clause linguistique reviendrait à régler, à travers la partie VII, les prestations et mesures qu'offre la Colombie-Britannique dans l'exercice de sa compétence législative. ESDC et la Commission n'ont pas d'obligations linguistiques en vertu de la partie IV dans le cadre de l'Entente, et on ne peut pas les faire revivre sous le couvert de la partie VII. De plus, une telle mesure reviendrait à toutes fins pratiques à s'immiscer dans un champ de compétence provincial, ce que le paragraphe 41(2) de la LLO n'autorise pas.

8) Conclusion sur la partie VII

[292] Pour l'ensemble de ces raisons, je suis satisfait qu'en regard de l'interprétation qui s'impose pour l'article 41 de la LLO et de la preuve au dossier, ESDC et la Commission avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire. Ce n'est donc pas une situation où ils ne se sont pas conformés à leurs obligations aux termes de la partie VII de

sanctioned here. The FFCB and the Commissioner would have liked the defendants to have taken more measures, or measures more targeted at the employment assistance services covered by the Agreement, to better support the vitality of British Columbia's French-speaking minority. Unfortunately, this is not what section 41 says or requires, as it now stands.

[293] It is undeniable, in my opinion, that the scope of the duty contained in section 41 is hamstrung by the absence of regulations. And, it must be said, this regulatory silence and the resulting vagueness are probably detrimental to the linguistic minorities in Canada, who may be losing a potential benefit under Part VII. As I recall, Senator Gauthier's expectation during the 2005 amendments was to have the regulations clarify the scope of the general duty to act created by the new subsection 41(2), which he sponsored. For the reasons stated, the remedies sought by the FFCB and the Commissioner are not supported in the current Act, as drafted, structured and implemented. However, it is easy to see that the remedies they cited could be subject to regulations under subsection 41(3).

[294] If it is the wish and will of the federal government that more specific "positive measures", deemed necessary to help achieve the objectives of the OLA and further enhance the vitality of linguistic minorities in Canada, be expressly stipulated under section 41, the executive branch has the means to do so. Regulations could better gauge the requirements of Part VII in terms of "positive measures" to be taken by federal institutions, for example by specifying that the measures be related to more targeted programs or initiatives of federal institutions, or that more specific measures be stipulated in transfer payment agreements that include language clauses.

[295] I accept that it is more difficult to achieve substantive linguistic equality if the guidelines for doing so

la LLO. Il n'y a, ici, aucun comportement à sanctionner. La FFCB et le commissaire auraient voulu que les défendeurs prennent davantage de mesures, ou encore qu'ils en prennent de plus ciblées eu égard aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente, pour ainsi mieux appuyer l'épanouissement de la minorité francophone en Colombie-Britannique. Hélas, ce n'est pas ce que l'article 41 dit ou requiert dans sa facture actuelle.

[293] Il est indéniable, à mon avis, que la portée de l'obligation contenue à l'article 41 se trouve handicapée par l'absence de règlements. Et, il faut le dire, ce silence réglementaire et l'imprécision qui en découle le sont probablement au détriment des minorités linguistiques au Canada, qui perdent peut-être un bénéfice potentiel attendu de la partie VII. L'expectative du sénateur Gauthier lors des modifications de 2005, je le rappelle, était de voir les règlements venir préciser la portée de l'obligation générale d'agir créée par le nouveau paragraphe 41(2) dont il était le parrain. Pour les raisons énoncées, les remèdes recherchés par la FFCB et le commissaire ne trouvent pas appui dans la loi actuelle, telle que rédigée, structurée et mise en œuvre. Toutefois, on peut aisément voir que les solutions réparatrices qu'ils évoquent pourraient faire l'objet de règlements aux termes du paragraphe 41(3).

[294] Si c'est le souhait et la volonté du gouvernement fédéral que certaines « mesures positives » plus spécifiques, jugées nécessaires pour aider à l'atteinte des objectifs de la LLO et pour un meilleur épanouissement des minorités linguistiques au Canada, soient expressément prévues par l'article 41, le pouvoir exécutif a les moyens de le faire. Des règlements pourraient ainsi mieux calibrer les exigences de la partie VII en matière de « mesures positives » à être prises par les institutions fédérales, en précisant par exemple que les mesures soient liées à des programmes ou à des initiatives plus ciblées des institutions fédérales, ou encore que des mesures plus particulières soient prévues dans le cadre d'ententes de paiements de transfert où sont insérées des clauses linguistiques.

[295] J'accepte qu'on puisse plus difficilement rejoindre la destination de l'égalité réelle en matière

are not sufficiently clear. Even if we focus on substantive equality, we may end up moving away from it if the path we take does not provide the signage needed to get there. Government is responsible for clarifying these guidelines, when Parliament has given it the means to do this through regulations, as is the case here regarding federal institutions' duty to take "positive measures" under section 41.

D. *Remedy*

[296] In terms of the remedy, the text of subsection 77(4) of the OLA is unambiguous. Subsection 77(4) of the OLA provides that "[w]here, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances." The Court can only intervene if it concludes that there is a breach of the OLA (here, Part IV or Part VII, section 41) and finds a failure to comply with the OLA (*Picard*, at paragraph 70; *Lavigne FC*, at paragraph 63). Having found that Part IV does not apply to employment assistance services covered by the Agreement, and that there was no failure to comply with Part VII at the time that the FFCB filed its complaint, I cannot make an order granting remedies. In the absence of a failure to comply with the provisions of the OLA, subsection 77(4) simply does not allow it.

E. *Costs*

[297] In terms of costs, subsection 81(2) of the OLA provides that "[w]here the Court is of the opinion that an application under section 77 has raised an important new principle in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result." The FFCB contends that this case meets the requirement of an important new principle within the meaning of subsection 81(2) of the OLA because there is little case law regarding the scope of Part VII of the OLA. Also, in terms of Part IV, the particular factual context of this case (a

linguistique si les balises pour y parvenir ne sont pas suffisamment claires. Même en gardant l'égalité réelle en ligne de mire, on peut finir par s'en éloigner si la route qu'on emprunte n'offre pas la signalisation requise et nécessaire pour s'y rendre. Ces balises, c'est au gouvernement qu'il appartient de les préciser lorsque le législateur lui en a confié les moyens de le faire par voie de règlement, comme c'est le cas ici pour l'obligation faite aux institutions fédérales de prendre « des mesures positives » sous l'article 41.

D. *La réparation*

[296] Au niveau de la réparation, le texte du paragraphe 77(4) de la LLO ne recèle aucune ambiguïté. Le paragraphe 77(4) de la LLO prévoit que « [l]e tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances ». La Cour ne peut donc intervenir que si elle vient à la conclusion qu'il y a manquement à la LLO (ici, à la partie IV ou à l'article 41 de la partie VII) et si elle constate un défaut de se conformer à la LLO (*Picard*, au paragraphe 70; *Lavigne CF*, au paragraphe 63). Ayant conclu que la partie IV ne s'applique pas aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente, et qu'il n'y a pas de non-conformité à la partie VII au moment de la plainte de la FFCB, je ne peux pas rendre une ordonnance assortie de réparations. En l'absence d'un défaut de se conformer aux dispositions de la LLO, le paragraphe 77(4) ne l'autorise tout simplement pas.

E. *Les dépens*

[297] Au niveau des dépens, le paragraphe 81(2) de la LLO prévoit que « dans les cas où il estime que l'objet du recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la présente loi, le tribunal accorde les frais et dépens à l'auteur du recours, même s'il est débouté ». La FFCB soutient que ce litige se conforme à l'exigence d'un principe important et nouveau au sens du paragraphe 81(2) de la LLO, car la jurisprudence quant à la portée de la partie VII de la LLO est peu développée. De plus, au niveau de la partie IV, le contexte factuel particulier de la présente affaire (un partenariat dans le

federal-provincial partnership) was not addressed by the courts in light of the Supreme Court's more recent jurisprudence on labour and employment.

[298] I agree with the FFCB that its application raised a number of new issues, including the scope of the duties under Part VII of the OLA. In addition, with respect to both Part IV and Part VII, the application raised questions about the requirements of the remedy under section 77 and the effects of a language clause in a federal-provincial transfer payment agreement, issues that had not yet been addressed in court decisions. Consequently, the case contained important and novel questions regarding the scope of the OLA, entitling the FFCB to costs even if it did not succeed on the merits of its application. To echo Tremblay-Lamer J.'s comments, the FFCB "did Canadians a service by making [the issue] a subject of public debate" (*Picard*, at paragraph 84). I note that the Court has also frequently awarded costs to the unsuccessful applicant in several other cases involving applications under the OLA (*DesRochers SCC*, at paragraph 5; *Thibodeau FCA*, at paragraph 81; *Forum des maires*, at paragraph 83; *Norton*, at paragraphs 130–131).

IV. Conclusion

[299] For all these reasons, the FFCB's application is dismissed. In the circumstances, Part IV does not apply to the Agreement with British Columbia because the delivery of employment assistance services stipulated in the Agreement is a valid exercise of the province's legislative authority and, therefore, British Columbia is not acting "on behalf of" a federal institution. Also, I am satisfied that, in view of the proper interpretation of subsection 41(2) and the evidence in the record, the federal institutions involved had taken "positive measures" within the meaning of Part VII of the OLA when the FFCB filed its complaint with the Commissioner. Since there was no failure to comply with a provision of

cadre d'une entente fédérale-provinciale) n'avait pas été traité par les tribunaux à la lumière de la jurisprudence plus récente de la Cour suprême en matière de travail et d'emploi.

[298] Je suis d'accord avec la FFCB que sa demande soulevait plusieurs questions inédites, notamment sur la portée des obligations sous la partie VII de la LLO. De plus, en ce qui touche tant à la partie IV qu'à la partie VII, la demande soulevait des questions sur les exigences du recours en vertu de l'article 77 et sur les effets d'une clause linguistique contenue dans une entente fédérale-provinciale encadrant des paiements de transfert, questions qui n'avaient pas encore été abordées dans le cadre de décisions judiciaires. Par conséquent, l'affaire comportait des questions importantes et nouvelles quant à la portée de la LLO, donnant droit à la FFCB de se voir accorder les frais et dépens même si elle n'a pas gain de cause sur le fond de sa demande. Pour faire écho aux propos de la juge Tremblay-Lamer, la FFCB « a rendu un service aux Canadiens en [faisant de la question en litige] l'objet d'un débat public » (*Picard*, au paragraphe 84). Je note que la Cour a d'ailleurs fréquemment accordé les dépens au demandeur débouté dans plusieurs autres affaires impliquant des demandes en vertu de la LLO (*DesRochers CSC*, au paragraphe 5; *Thibodeau CAF*, au paragraphe 81; *Forum des maires*, au paragraphe 83; *Norton*, aux paragraphes 130–131).

IV. Conclusion

[299] Pour tous ces motifs, la demande de la FFCB est rejetée. Dans les circonstances, la partie IV ne s'applique pas à l'Entente conclue avec la Colombie-Britannique, puisque la fourniture des services d'aide à l'emploi prévus à l'Entente constitue un exercice valide de la compétence législative de la province et que, par conséquent, la Colombie-Britannique n'agit pas « pour [le] compte » d'une institution fédérale. De plus, je suis satisfait qu'en regard de l'interprétation qu'il convient de retenir pour le paragraphe 41(2) et de la preuve au dossier, les institutions fédérales en cause avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire.

the OLA when the FFCB filed its complaint, the Court cannot order a remedy. However, the FFCB is entitled to its costs under the circumstances.

[300] As requested by the defendants, the style of cause is amended by replacing “Human Resources and Skills Development Canada” with “Employment and Social Development Canada” as the respondent.

JUDGMENT in docket T-1107-13

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. The Fédération des francophones de la Colombie-Britannique’s application is dismissed;
2. The style of cause is amended by replacing “Human Resources and Skills Development Canada” with “Employment and Social Development Canada” as the respondent;
3. The applicant is entitled to its costs.

APPENDIX I

The relevant provisions of the EIA read as follows:

PART II

EMPLOYMENT BENEFITS AND NATIONAL EMPLOYMENT SERVICE

Purpose

56 The purpose of this Part is to help maintain a sustainable employment insurance system through the establishment of employment benefits for insured participants and the maintenance of a national employment service.

Guidelines

57 (1) Employment benefits and support measures under this Part shall be established in accordance with the following guidelines:

Puisqu’il n’y avait pas de défaut de se conformer à une disposition de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, la Cour ne peut imposer de réparations. Cependant, la FFCB a droit à ses frais et dépens dans les circonstances.

[300] Tel que demandé par les défendeurs, l’intitulé de la cause est modifié en remplaçant « Ressources humaines et développement des compétences Canada » par « ministère de l’Emploi et du Développement social » à titre de défendeur.

JUGEMENT dans le dossier T-1107-13

LA COUR STATUE que :

1. La demande de la demanderesse, La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique, est rejetée;
2. L’intitulé de la cause est modifié en remplaçant « Ressources humaines et développement des compétences Canada » par « ministère de l’Emploi et du Développement social », à titre de défendeur;
3. La demanderesse a droit à ses frais et dépens.

ANNEXE I

Les dispositions pertinentes de la LAE se lisent comme suit :

PARTIE II

PRESTATIONS D’EMPLOI ET SERVICE NATIONAL DE PLACEMENT

Objet

56 La présente partie a pour objet d’aider à maintenir un régime d’assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d’emploi pour les participants et par le maintien d’un service national de placement.

Lignes directrices

57 (1) Les prestations d’emploi et les mesures de soutien prévues par la présente partie doivent être mises sur pied conformément aux lignes directrices suivantes :

(a) harmonization with provincial employment initiatives to ensure that there is no unnecessary overlap or duplication;

(b) reduction of dependency on unemployment benefits by helping individuals obtain or keep employment;

(c) co-operation an partnership with other governments, employers, community-based organizations and other interested organizations;

(d) flexibility to allow significant decisions about implementation to be made at a local level;

(d.1) availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language;

(e) commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures to

(i) achieving the goals of the assistance,

(ii) taking primary responsibility for identifying their employment needs and locating services necessary to allow them to meet those needs, and

(iii) if appropriate, sharing the cost of the assistance; and

(f) implementation of the benefits and measures within a framework for evaluating their success in assisting persons to obtain or keep employment.

Working in concert with provincial governments

(2) To give effect to the purpose and guidelines of this Part, the Commission shall work in concert with the government of each province in which employment benefits and support measures are to be implemented in designing the benefits and measures, determining how they are to be implemented and establishing the framework for evaluating their success.

a) l'harmonisation des prestations d'emploi et des mesures de soutien avec les projets d'emploi provinciaux en vue d'éviter tout double emploi et tout chevauchement;

b) la réduction de la dépendance aux prestations de chômage au moyen de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi;

c) la coopération et le partenariat avec d'autres gouvernements, des employeurs, des organismes communautaires et tout autre organisme intéressé;

d) la flexibilité pour permettre que des décisions importantes relatives à la mise en œuvre soient prises par les agents locaux;

d.1) la possibilité de recevoir de l'aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'importance de la demande le justifie;

e) l'engagement des personnes bénéficiant d'une aide au titre d'une prestation d'emploi ou d'une mesure de soutien :

(i) à s'attacher à la réalisation des objectifs visés par l'aide fournie,

(ii) à assumer la responsabilité première de déterminer leurs besoins en matière d'emploi et de trouver les services nécessaires pour les combler,

(iii) s'il y a lieu, à partager les coûts de l'aide;

f) la mise en œuvre des prestations et des mesures selon une structure permettant d'évaluer la pertinence de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi.

Concertation avec les gouvernements provinciaux

(2) Pour mettre en œuvre l'objet et les lignes directrices de la présente partie, la Commission doit travailler de concert avec le gouvernement de chaque province dans laquelle une prestation d'emploi ou une mesure de soutien doit être mise en œuvre à mettre sur pied la prestation ou la mesure, à fixer les modalités de sa mise en œuvre et à concevoir le cadre permettant d'évaluer la pertinence de l'aide qu'elle fournit aux participants.

Agreements with provinces

(3) The Commission shall invite the government of each province to enter into agreements for the purposes of subsection (2) or any other agreements authorized by this Part.

Definition of insured participant

58 In this Part, *insured participant* means an insured person who requests assistance under employment benefits and, when requesting the assistance, is an unemployed person for whom a benefit period is established or whose benefit period has ended within the previous 60 months.

Employment benefits for insured participants

59 The Commission may establish employment benefits to enable insured participants to obtain employment, including benefits to

- (a) encourage employers to hire them;
- (b) encourage them to accept employment by offering incentives such as temporary earnings supplements;
- (c) help them start businesses or become self-employed;
- (d) provide them with employment opportunities through which they can gain work experience to improve their long-term employment prospects; and
- (e) help them obtain skills for employment, ranging from basic to advanced skills.

National employment service

60 (1) The Commission shall maintain a national employment service to provide information on employment opportunities across Canada to help workers find suitable employment and help employers find suitable workers.

Duties of the Commission

(2) The Commission shall

- (a) collect information concerning employment for workers and workers seeking employment and, to the extent the Commission considers necessary, make the information available with a view to assisting workers to obtain employment for which they are suited and

Accords avec les provinces

(3) La Commission doit inviter le gouvernement de chaque province à conclure avec elle un accord pour l'application du paragraphe (2) ou tout autre accord prévu par la présente partie.

Définition de participant

58 Dans la présente partie, *participant* désigne l'assuré qui demande de l'aide dans le cadre d'une prestation d'emploi et qui, à la date de la demande, est un chômeur à l'égard de qui une période de prestations a été établie ou a pris fin au cours des soixante derniers mois.

Prestations d'emploi pour participants

59 La Commission peut mettre sur pied des prestations d'emploi en vue d'aider les participants à obtenir un emploi, notamment des prestations visant à :

- a) inciter les employeurs à les engager;
- b) les encourager, au moyen d'incitatifs tels que les suppléments temporaires de revenu, à accepter un emploi;
- c) les aider à créer leur entreprise ou à devenir travailleurs indépendants;
- d) leur fournir des occasions d'emploi qui leur permettent d'acquérir une expérience de travail en vue d'améliorer leurs possibilités de trouver un emploi durable;
- e) les aider à acquérir des compétences — de nature générale ou spécialisée — liées à l'emploi.

Service national de placement

60 (1) La Commission maintient un service national de placement fournissant de l'information sur les possibilités d'emploi au Canada en vue d'aider les travailleurs à trouver un emploi convenable et les employeurs à trouver des travailleurs répondant à leurs besoins.

Fonctions

(2) La Commission doit :

- a) recueillir des renseignements sur les emplois disponibles et sur les travailleurs en quête d'emploi et, dans la mesure où elle le juge nécessaire, mettre ces renseignements à la disposition des intéressés afin d'aider les travailleurs à obtenir des emplois correspondant à leurs

assisting employers to obtain workers most suitable to their needs; and

(b) ensure that in referring a worker seeking employment there will be no discrimination on a prohibited ground of discrimination within the meaning of the Canadian Human Rights Act or because of political affiliation, but nothing in this paragraph prohibits the national employment service from giving effect to

(i) any limitation, specification or preference based on a bona fide occupational requirement, or

(ii) any special program, plan or arrangement mentioned in section 16 of the Canadian Human Rights Act.

Regulations

(3) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for the purposes of subsections (1) and (2).

Support measures

(4) In support of the national employment service, the Commission may establish support measures to support

(a) organizations that provide employment assistance services to unemployed persons;

(b) employers, employee or employer associations, community groups and communities in developing and implementing strategies for dealing with labour force adjustments and meeting human resource requirements; and

(c) research and innovative projects to identify better ways of helping persons prepare for, return to or keep employment and be productive participants in the labour force.

Limitation

(5) Support measures established under paragraph (4)(b) shall not

(a) provide assistance for employed persons unless they are facing a loss of their employment; or

(b) provide direct federal government assistance for the provision of labour market training without the

aptitudes et les employeurs à trouver les travailleurs répondant le mieux à leurs besoins;

b) faire en sorte que les travailleurs mis en rapport avec un employeur éventuel ne soient l'objet d'aucune discrimination fondée sur des motifs de distinction illicite, au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ou sur les affiliations politiques; toutefois, le présent alinéa n'a pas pour effet d'interdire au service national de placement de donner effet :

(i) aux restrictions, conditions ou préférences fondées sur des exigences professionnelles justifiées,

(ii) aux programmes, plans ou arrangements spéciaux visés à l'article 16 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Rèlements

(3) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements pour l'application des paragraphes (1) et (2).

Mesures de soutien

(4) À l'appui du service national de placement, la Commission peut mettre sur pied des mesures de soutien ayant pour but d'aider ou de soutenir :

a) les organismes qui offrent des services d'aide à l'emploi aux chômeurs;

b) les employeurs, les associations d'employés ou d'employeurs, les organismes communautaires et les collectivités à développer et à mettre en application des stratégies permettant de faire face aux changements au sein de la population active et de satisfaire aux exigences en matière de ressources humaines;

c) la recherche et l'innovation afin de trouver de meilleures façons d'aider les personnes à devenir ou rester aptes à occuper ou à reprendre un emploi et à être des membres productifs du marché du travail.

Restrictions

(5) Les mesures prévues à l'alinéa (4)b) :

a) ne sont pas destinées à des employés, sauf s'ils risquent de perdre leur emploi;

b) ne peuvent fournir d'aide directe du gouvernement fédéral pour de la formation liée au marché du

agreement of the government of the province in which the assistance is provided.

Financial assistance

61 (1) For the purpose of implementing employment benefits and support measures, the Commission may, in accordance with terms and conditions approved by the Treasury Board, provide financial assistance in the form of

- (a) grants or contributions;
- (b) loans, loan guarantees or suretyships;
- (c) payments for any service provided at the request of the Commission; and
- (d) vouchers to be exchanged for services and payments for the provision of the services.

Provincial agreement

(2) The Commission may not provide any financial assistance in a province in support of employment benefits mentioned in paragraph 59(e) without the agreement of the government of the province.

Transitional payments for educational institutions

(3) Payments under paragraph (1)(c) include the following transitional payments, which may not be made under this section more than three years after it comes into force:

- (a) payments to a public or private educational institution for providing a course or program of instruction or training at the request of the Commission under employment benefits authorized by paragraph 59(e); and
- (b) payments to a province in respect of the course or program if it is provided by a public educational institution and there is an agreement between the government of the province and the Commission to remunerate the province for all or part of the cost of providing the course or program.

Agreements for administering employment benefits and support measures

62 The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement or arrangement for the administration of employment benefits or support measures on its behalf by a department, board or agency of

travail sans l'accord du gouvernement de la province intéressée.

Soutien financier

61 (1) Afin de soutenir la mise en œuvre d'une prestation d'emploi ou d'une mesure de soutien, la Commission peut, conformément aux modalités approuvées par le Conseil du Trésor :

- a) fournir des subventions et des contributions;
- b) consentir des prêts ou se rendre caution de prêts;
- c) payer toute personne pour les services fournis à sa demande;
- d) émettre des bons échangeables contre des services et honorer ces bons.

Accord de la province intéressée

(2) La Commission ne fournit aucun soutien financier à l'appui d'une prestation d'emploi prévue à l'alinéa 59e) sans l'accord du gouvernement de la province où cette prestation doit être mise en œuvre.

Services fournis par des établissements d'enseignement

(3) Les paiements que peut faire la Commission au titre de l'alinéa (1)c) comprennent notamment les paiements ci-après, qui sont de nature transitoire et ne peuvent être faits plus de trois ans après la date d'entrée en vigueur du présent article :

- a) le paiement des droits exigés par un établissement d'enseignement public ou privé pour dispenser les cours ou programmes d'instruction ou de formation qu'elle demande dans le cadre d'une prestation d'emploi prévue à l'alinéa 59e);
- b) le versement à une province d'une indemnité afférente aux cours ou programmes si ceux-ci sont dispensés par un établissement d'enseignement public et qu'il existe, entre le gouvernement de cette province et la Commission, un accord visant l'indemnisation — totale ou partielle — de la province à l'égard des frais engagés pour dispenser ces cours ou programmes.

Accord d'administration des prestations d'emploi et des mesures de soutien

62 La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure un accord ou un arrangement avec un ministère ou organisme du gouvernement du Canada, un gouvernement ou un organisme public canadien ou tout autre

the Government of Canada, another government or government agency in Canada or any other public or private organization.

Agreements for paying costs of similar benefits and measures

63 (1) The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement with a government or government agency in Canada or any other public or private organization to provide for the payment of contributions for all or a portion of

(a) any costs of benefits or measures provided by the government, government agency or organization that are similar to employment benefits or support measures under this Part and are consistent with the purpose and guidelines of this Part; and

(b) any administration costs that the government, government agency or organization incurs in providing the benefits or measures.

Insured participants

(2) An agreement may be entered into under subsection (1) with a government even if the benefits provided by that government are provided only for an insured participant as defined in section 58 as it read immediately before June 23, 2015, the text of which is set out in Schedule III.

APPENDIX II

The relevant provisions of the OLA read as follows:

Preamble

WHEREAS the Constitution of Canada provides that English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada;

AND WHEREAS the Constitution of Canada provides for full and equal access to Parliament, to the laws of Canada and to courts established by Parliament in both official languages;

AND WHEREAS the Constitution of Canada also provides for guarantees relating to the right of any member of

organisme pour qu'il administre une prestation d'emploi ou une mesure de soutien pour son compte.

Accords de contribution relatifs à des prestations ou des mesures similaires

63 (1) La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure avec un gouvernement ou un organisme public canadien, ou tout autre organisme, un accord prévoyant le versement à celui-ci d'une contribution relative à tout ou partie :

a) des frais liés à des prestations ou mesures similaires à celles prévues par la présente partie et qui correspondent à l'objet et aux lignes directrices qui y sont prévus;

b) des frais liés à l'administration de ces prestations ou mesures par ce gouvernement ou organisme.

Participants

(2) Un accord peut être conclu en vertu du paragraphe (1) avec un gouvernement même si les prestations fournies par celui-ci le sont uniquement au bénéfice d'un *participant* au sens de l'article 58, dans sa version antérieure au 23 juin 2015, dont le texte figure à l'annexe III.

ANNEXE II

Les dispositions pertinentes de la LLO se lisent comme suit :

Préambule

Attendu :

que la Constitution dispose que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et qu'ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada;

qu'elle prévoit l'universalité d'accès dans ces deux langues en ce qui a trait au Parlement et à ses lois ainsi qu'aux tribunaux établis par celui-ci;

qu'elle prévoit en outre des garanties quant au droit du public à l'emploi de l'une ou l'autre de ces langues pour

the public to communicate with, and to receive available services from, any institution of the Parliament or government of Canada in either official language;

AND WHEREAS officers and employees of institutions of the Parliament or government of Canada should have equal opportunities to use the official language of their choice while working together in pursuing the goals of those institutions;

AND WHEREAS English-speaking Canadians and French-speaking Canadians should, without regard to their ethnic origin or first language learned, have equal opportunities to obtain employment in the institutions of the Parliament or government of Canada;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to achieving, with due regard to the principle of selection of personnel according to merit, full participation of English-speaking Canadians and French-speaking Canadians in its institutions;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to enhancing the vitality and supporting the development of English and French linguistic minority communities, as an integral part of the two official language communities of Canada, and to fostering full recognition and use of English and French in Canadian society;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to cooperating with provincial governments and their institutions to support the development of English and French linguistic minority communities, to provide services in both English and French, to respect the constitutional guarantees of minority language educational rights and to enhance opportunities for all to learn both English and French;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to enhancing the bilingual character of the National Capital Region and to encouraging the business community, labour organizations and voluntary organizations in Canada to foster the recognition and use of English and French;

AND WHEREAS the Government of Canada recognizes the importance of preserving and enhancing the use of languages other than English and French while strengthening the status and use of the official languages;

communiquer avec les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services;

qu'il convient que les agents des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada aient l'égalité de possibilités d'utiliser la langue officielle de leur choix dans la mise en œuvre commune des objectifs de celles-ci;

qu'il convient que les Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, sans distinction d'origine ethnique ni égard à la première langue apprise, aient des chances égales d'emploi dans les institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada;

que le gouvernement fédéral s'est engagé à réaliser, dans le strict respect du principe du mérite en matière de sélection, la pleine participation des Canadiens d'expression française et d'expression anglaise à ses institutions;

qu'il s'est engagé à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, et à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne;

qu'il s'est engagé à collaborer avec les institutions et gouvernements provinciaux en vue d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones, d'offrir des services en français et en anglais, de respecter les garanties constitutionnelles sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et de faciliter pour tous l'apprentissage du français et de l'anglais;

qu'il s'est engagé à promouvoir le caractère bilingue de la région de la capitale nationale et à encourager les entreprises, les organisations patronales et syndicales, ainsi que les organismes bénévoles canadiens à promouvoir la reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais;

qu'il reconnaît l'importance, parallèlement à l'affirmation du statut des langues officielles et à l'élargissement de leur usage, de maintenir et de valoriser l'usage des autres langues,

...

[...]

PURPOSE OF ACT**Purpose**

2 The purpose of this Act is to

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

(b) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

(c) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

...

PART IV**COMMUNICATIONS WITH AND SERVICES TO THE PUBLIC****COMMUNICATIONS AND SERVICES****Rights relating to language of communication**

21 Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

Where communications and services must be in both official languages

22 Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

...

OBJET**Objet**

2 La présente loi a pour objet :

a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

c) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

[...]

PARTIE IV**COMMUNICATIONS AVEC LE PUBLIC ET PRESTATION DES SERVICES****COMMUNICATIONS ET SERVICES****Droits en matière de communication**

21 Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

Langues des communications et services

22 Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux — auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services — situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

[...]

SERVICES PROVIDED ON BEHALF OF FEDERAL INSTITUTIONS

Where services provided on behalf of federal institutions

25 Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

...

GENERAL

Obligations relating to communications and services

27 Wherever in this Part there is a duty in respect of communications and services in both official languages, the duty applies in respect of oral and written communications and in respect of any documents or activities that relate to those communications or services.

Active offer

28 Every federal institution that is required under this Part to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from an office or facility of that institution, or of another person or organization on behalf of that institution, in either official language shall ensure that appropriate measures are taken, including the provision of signs, notices and other information on services and the initiation of communication with the public, to make it known to members of the public that those services are available in either official language at the choice of any member of the public.

...

PART VII

ADVANCEMENT OF ENGLISH AND FRENCH

Government policy

41 (1) The Government of Canada is committed to

(a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and

(b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.

SERVICES FOURNIS PAR DES TIERS

Fourniture dans les deux langues

25 Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

[...]

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Obligation : communications et services

27 L'obligation que la présente partie impose en matière de communications et services dans les deux langues officielles à cet égard vaut également, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, pour tout ce qui s'y rattache.

Offre active

28 Lorsqu'elles sont tenues, sous le régime de la présente partie, de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux ou recevoir les services de ceux-ci ou de tiers pour leur compte, dans l'une ou l'autre langue officielle, il incombe aux institutions fédérales de veiller également à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public, notamment par entrée en communication avec lui ou encore par signalisation, avis ou documentation sur les services, que ceux-ci lui sont offerts dans l'une ou l'autre langue officielle, au choix.

[...]

PARTIE VII

PROMOTION DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS

Engagement

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

Duty of federal institutions

(2) Every federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1). For greater certainty, this implementation shall be carried out while respecting the jurisdiction and powers of the provinces.

Regulations

(3) The Governor in Council may make regulations in respect of federal institutions, other than the Senate, House of Commons, Library of Parliament, office of the Senate Ethics Officer, office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner or Parliamentary Protective Service, prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out.

...

PART X**COURT REMEDY**

...

Application for remedy

77 (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

Limitation period

(2) An application may be made under subsection (1) within sixty days after

(a) the results of an investigation of the complaint by the Commissioner are reported to the complainant under subsection 64(1),

(b) the complainant is informed of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2), or

(c) the complainant is informed of the Commissioner's decision to refuse or cease to investigate the complaint under subsection 58(5),

or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those sixty days, fix or allow.

Application six months after complaint

(3) Where a complaint is made to the Commissioner under this Act but the complainant is not informed of the

Obligations des institutions fédérales

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

Rèlements

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement visant les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique, le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique ou le Service de protection parlementaire, fixer les modalités d'exécution des obligations que la présente partie leur impose.

[...]

PARTIE X**RECOURS JUDICIAIRE**

[...]

Recours

77 (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V ou VII, ou fondée sur l'article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

Délai

(2) Sauf délai supérieur accordé par le tribunal sur demande présentée ou non avant l'expiration du délai normal, le recours est formé dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou de l'avis de refus d'ouverture ou de poursuite d'une enquête donné au titre du paragraphe 58(5).

Autre délai

(3) Si, dans les six mois suivant le dépôt d'une plainte, il n'est pas avisé des conclusions de l'enquête, des

results of the investigation of the complaint under subsection 64(1), of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2) or of a decision under subsection 58(5) within six months after the complaint is made, the complainant may make an application under subsection (1) at any time thereafter.

Order of Court

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

Other rights of action

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section.

...

PART XI

GENERAL

Primacy of Parts I to V

82 (1) In the event of any inconsistency between the following Parts and any other Act of Parliament or regulation thereunder, the following Parts prevail to the extent of the inconsistency:

- (a) Part I (Proceedings of Parliament);
- (b) Part II (Legislative and other Instruments);
- (c) Part III (Administration of Justice);
- (d) Part IV (Communications with and Services to the Public); and
- (e) Part V (Language of Work).

Canadian Human Rights Act excepted

(2) Subsection (1) does not apply to the Canadian Human Rights Act or any regulation made thereunder.

recommandations visées au paragraphe 64(2) ou du refus opposé au titre du paragraphe 58(5), le plaignant peut former le recours à l'expiration de ces six mois.

Ordonnance

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Précision

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

[...]

PARTIE XI

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Primauté sur les autres lois

82 (1) Les dispositions des parties qui suivent l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux :

- a) partie I (Débats et travaux parlementaires);
- b) partie II (Actes législatifs et autres);
- c) partie III (Administration de la justice);
- d) partie IV (Communications avec le public et prestation des services);
- e) partie V (Langue de travail).

Exception

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la Loi canadienne sur les droits de la personne ni à ses règlements.