

L'OMBUDSMAN DE L'ONTARIO ET LA LOI SUR LES SERVICES EN FRANÇAIS

François Larocque*

En 2018, dans la controverse, le gouvernement de l'Ontario a modifié la Loi sur les services en français afin d'abolir le Commissariat aux services en français et le poste de commissaire aux services en français et de transférer ses compétences au bureau de l'ombudsman. Un nouveau poste d'ombudsman adjoint, aussi appelé commissaire aux services en français, a vu le jour. Dans la foulée de ces réformes législatives, il convient d'examiner l'état actuel des mécanismes d'application des droits linguistiques en Ontario. Cet article compare de manière systématique les pouvoirs de l'ombudsman et de son adjoint à ceux des autres commissaires aux langues du Canada. Bien que la nouvelle « commissaire aux services en français » de l'Ontario ne jouisse pas des pouvoirs ou de l'autonomie de son prédécesseur, ni ceux des autres commissaires aux langues canadiens, la Loi sur les services en français relève toujours d'un fonctionnaire indépendant de l'Assemblée législative—l'ombudsman—dont la compétence et l'influence pourraient servir à consolider son nouveau mandat linguistique.

In 2018, the Ontario government controversially amended the French Language Services Act in order to eliminate the Office of the French Language Services Commissioner and transfer its powers to the Ontario Ombudsman. The amendment also created the new position of Deputy Ombudsman, also called French Language Services Commissioner. In the wake of these legislative reforms, it is important to examine Ontario's language rights system and its enforcement scheme. This article systematically compares the powers of the Ombudsman and his deputy with those of other language commissioners in Canada. Although the new "French Language Services Commissioner" of Ontario does not enjoy the independence or powers of her predecessor, or of the other Canadian language commissioners, the enforcement of the French Language Services Act remains in the hands of an officer independent of the Legislative Assembly—the Ombudsman—whose established track record and influence could serve to shore up his office's new linguistic mandate.

* Professeur titulaire, Chaire de recherche en Droits et enjeux linguistiques, Faculté de droit, Section de *common law*, Université d'Ottawa.

Table des matières

I. Introduction	239
II. Les réformes de 2018 et le passage du commissaire à l'ombudsman	243
III. Comparaison des pouvoirs d'application de la loi des commissaires aux langues du Canada	249
1) Mandat législatif précis	251
2) Pouvoir de faire enquête, de refuser de faire enquête ou d'interrompre une enquête	254
3) Pouvoir de formuler des conclusions, des recommandations et d'établir des rapports	256
4) Pouvoir d'exercer des pressions à l'égard des rapports et des recommandations	262
5) Pouvoir de saisir les tribunaux	265
IV. Évaluation et conclusion	266

I. Introduction

Le 6 décembre 2018, le gouvernement de l'Ontario a adopté une loi abolissant le bureau indépendant du commissaire aux services en français qui existait précédemment en vertu de la *Loi sur les services en français* (LSF) et transférant les fonctions de l'ancien commissaire à l'ombudsman de l'Ontario. Dans le cadre du nouvel arrangement, l'ombudsman est tenu d'embaucher un ombudsman adjoint—appelé commissaire aux services en français—chargé d'exercer les fonctions de l'ombudsman en vertu de la LSF, sous réserve des directives de ce dernier¹. Il s'agit d'une

¹ *Loi de 2018 visant à rétablir la confiance, la transparence et la responsabilité*, LO 2018, c 17, annexe 20, modifiant la *Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F.32 [LRCTR/LSF]. L'article 12.9 de la LSF se lit maintenant comme suit :

- (1) L'ombudsman nomme un ombudsman adjoint appelé commissaire aux services en français.
- (2) Le commissaire aux services en français peut exercer les pouvoirs et doit exercer les fonctions que la présente loi attribue à l'ombudsman, sous réserve des directives de l'ombudsman.
- (3) Le commissaire aux services en français est un employé du bureau de l'ombudsman.
- (4) Le commissaire aux services en français maîtrise le français.

En janvier 2020, l'ombudsman a nommé Mme Kelly Burke au poste de commissaire aux services en français. Voir Ombudsman Ontario, communiqué, « [L'Ombudsman nomme Kelly Burke nouvelle Commissaire aux services en français](#) » (13 janvier 2020), en ligne : <www.ombudsman.on.ca/ressources/nouvelles/communiques-de-presse/2020/lombudsman-nomme-kelly-burke-nouvelle-commissaire-aux-services-en-francais> [perma.cc/SH6V-7H5B].

réforme étonnante qui a été accueillie avec une profonde consternation et des critiques de partout au Canada et, en fait, de partout dans le monde, tant pour des raisons de procédure que pour des motifs de fond². Sur le plan de la procédure, la décision d'abolir l'ancien poste de commissaire est surprenante puisqu'elle a été prise sans consultation de la communauté franco-ontarienne, du commissaire en fonction à l'époque ni, d'ailleurs, de l'ombudsman qui est désormais chargé de veiller au respect de la LSF. On pourrait soutenir qu'en éliminant l'indépendance et l'inamovibilité du commissaire, la décision affaiblit les mécanismes juridiques qui protégeaient jusqu'alors les droits des minorités linguistiques en Ontario³. En revanche, on pourrait également soutenir qu'il n'y a guère de perte dans le cadre du nouvel arrangement, puisque la LSF demeure entre les mains d'un fonctionnaire indépendant de l'Assemblée législative—l'ombudsman—dont la compétence et l'influence actuelles pourraient servir à consolider son nouveau mandat linguistique.

Le présent article évalue les pouvoirs de l'ombudsman et de l'ombudsman-adjointe en vertu des modifications de 2018 de la LSF en comparant les divers pouvoirs des commissaires aux langues indépendants du Canada, tels qu'énoncés dans leurs lois habilitantes respectives. L'accent est mis sur les quatre autres commissaires aux langues indépendants canadiens qui relèvent directement du Parlement ou de la législature. Il s'agit du commissaire aux langues officielles du Canada⁴, du commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick⁵, du commissaire aux langues du Nunavut⁶ et du commissaire aux langues des Territoires du Nord-Ouest⁷. Le nouveau poste du commissaire aux

² Fatima Syed, « [Ottawa to pressure Ontario to reverse cuts to French language services](#) », *National Observer* (20 novembre 2018), en ligne : <www.nationalobserver.com/2018/11/20/news/ottawa-pressure-ontario-reverse-cuts-french-language-services> [perma.cc/VA5J-BJDN]; Melanie Marquis, « [Franco-Ontarians protest Ford government cuts to services for French-speakers](#) », *The Toronto Star* (1^{er} décembre 2018), en ligne : <www.thestar.com/news/canada/2018/12/01/franco-ontarians-protest-ford-government-cuts-to-services-for-french-speakers.html> [perma.cc/Q8H4-8747] [Marquis, « Franco-Ontarians »]; François Larocque, « [On French Language Services, Ontario can learn from Ireland's mistake](#) », *Ottawa Citizen* (3 décembre 2018), en ligne : <ottawacitizen.com/opinion/columnists/larocque-on-french-language-services-ontario-can-learn-from-irelands-mistake> [perma.cc/Q8H4-8747].

³ François Larocque, « [Meet the new French-language commissioner, not the same as the old commissioner](#) », *Ottawa Citizen* (24 décembre 2018), en ligne : <ottawacitizen.com/opinion/columnists/larocque-meet-the-new-french-language-commissioner-not-the-same-as-the-old-commissioner> [perma.cc/PE2Q-2BDG].

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

⁵ *Loi sur les langues officielles*, LN-B 2002, c O-0.5, arts 43(1)–(2) [LLONB].

⁶ *Loi sur les langues officielles*, LNun 2008, c 10, arts 16–36 [LLONUN]; *Loi sur la protection de la langue inuit*, LNun 2008, c 17, partie 4 [LPLI].

⁷ *Loi sur les langues officielles*, LRTN-O 1988, c O-1, partie II [LLOTNO].

services en français de l'Ontario est unique en ce sens qu'il relève de l'ombudsman, un fonctionnaire indépendant de l'Assemblée législative, plutôt que de l'Assemblée même⁸. La présente étude ne porte donc pas sur d'autres officiers ou mécanismes liés aux droits linguistiques qui existent ailleurs au Canada, comme l'agent aux plaintes concernant les services en français de l'Île-du-Prince-Édouard⁹, le mécanisme de traitement des plaintes concernant les services en français du Manitoba¹⁰ et au fédéral, le tout nouveau commissaire aux langues autochtones¹¹, puisque ces bureaux relèvent institutionnellement de leurs gouvernements respectifs plutôt que du pouvoir législatif ou d'un officier indépendant de l'assemblée législative.

La présente étude se fonde sur l'analyse des textes législatifs. Le libellé de la législation servant à conférer et à assortir de conditions les fonctions et prérogatives des commissaires aux langues du Canada nous en dit beaucoup au sujet de la façon dont ces bureaux sont établis et du type de pouvoir qu'ils sont censés exercer dans la sphère publique. Bien qu'il existe d'autres méthodes pour évaluer les régimes d'ombudsman¹², l'approche

⁸ *LSF*, supra note 1, art 12.9.

⁹ *Loi sur les services en français*, RSPEI 1988, c F-15.2, arts 11–14 [*LSFIPE*]. Dans le cadre de cette loi, l'Île-du-Prince-Édouard établit un mécanisme de traitement des plaintes qui est principalement administré par les divers coordonnateurs des services en français dans chaque ministère du gouvernement. Une compétence subsidiaire est attribuée à un agent aux plaintes, qui peut présenter des demandes de renseignements et des recommandations au ministre responsable des Affaires acadiennes et francophones relativement aux plaintes non réglées. Bien que les pouvoirs que la loi confère à l'agent aux plaintes soient appréciables, son bureau est responsable devant un ministre du gouvernement, plutôt que devant l'Assemblée législative.

¹⁰ Secrétariat aux affaires francophones, « [Manuel des directives sur la mise en œuvre des services en français d'après la politique du gouvernement du Manitoba](#) » (septembre 2017) à la p 3, en ligne (pdf) : gouvernement du Manitoba <www.gov.mb.ca/fls-slf/part1_partie1_082017.pdf> [perma.cc/F5BT-P6JL].

¹¹ *Loi sur les langues autochtones*, LC 2019, c 23, art 13. La fonction principale du nouveau commissaire aux langues autochtones est de soutenir les efforts que déploient les communautés autochtones pour se réapproprier leurs langues, les revitaliser, les maintenir et les renforcer, au moyen de campagnes de sensibilisation du public, d'études et de rapports au ministre du Patrimoine canadien. Bien que le commissaire soit censé être en mesure d'examiner les plaintes provenant des collectivités autochtones, la loi ne lui confère aucun pouvoir d'enquête.

¹² Une autre façon de mesurer l'efficacité des commissaires aux langues canadiens consisterait à examiner le nombre de recommandations et la mesure dans laquelle elles sont finalement mises en œuvre par les gouvernements. Cette méthodologie est régulièrement utilisée dans la recherche portant sur les ombudsmans. Voir par exemple : Richard Kirkham, Brian Thompson et Trevor Buck, « When putting things right goes wrong: enforcing the recommendations of the ombudsman » (2008) Pub L 510; Rita Passemiers, Herwig Reynaert et Kristof Steyvers, *The Impact of Ombudsmen*, Bruges, Vanden Broele, 2009 [Passemiers, Reynaert et Steyvers]; Office of the Toronto Ombudsman et Ryerson

légaliste de la présente étude est instructive, car dans les sociétés fondées sur la primauté du droit, les commissaires aux langues ne peuvent agir que dans le champ d'application de leur loi habilitante. En termes simples, lorsque la politique linguistique d'un pays ou d'une province est codifiée dans la loi, son libellé est nécessairement déterminant.

Dans la première partie de cet article, en prenant comme point de départ les récents changements apportés au régime des droits linguistiques de l'Ontario, nous traitons de la fonction des commissaires aux langues en général, par opposition à celle des ombudsmans du secteur public généralistes. Nous concluons que très peu dépend de l'étiquette spécifique fixée à l'une ou l'autre institution, puisque c'est la législation sous-jacente qui détermine ses compétences. Dans la deuxième partie de l'article, nous comparons les mandats codifiés des commissaires aux langues indépendants du pays, y compris l'ombudsman de l'Ontario. Bien qu'il y ait un certain chevauchement entre les ressorts, il existe entre les mandats des commissaires des nuances non négligeables qui influent, tout compte fait, sur leurs pouvoirs d'application de la loi respectifs. Nous examinerons une gamme de pouvoirs que les commissaires aux langues possèdent normalement afin de s'acquitter de leurs mandats : il s'agit des pouvoirs d'enquêter, de refuser d'enquêter ou d'interrompre une enquête, de formuler des conclusions et des recommandations, de présenter des rapports, d'encourager les institutions et les gouvernements à se conformer à la loi et de saisir les tribunaux.

Les lois des ressorts à l'étude—le Canada, le Nouveau-Brunswick, le Nunavut, les Territoires du Nord-Ouest et l'Ontario—sont adoptées et publiées tant en français qu'en anglais, les deux versions linguistiques faisant également foi¹³. Lorsqu'il s'agit d'interpréter des lois bilingues, les tribunaux canadiens examinent les deux versions afin de découvrir leur sens partagé¹⁴. Dans le même ordre d'idées, la présente étude examine tant la version française que la version anglaise des lois pertinentes et se fonde sur leur sens commun, dans la mesure où celui-ci peut être déterminé.

University, « [The Impact of Ombudsman Investigations on Public Administration: A Case Study and an Evaluation Guide](#) » (janvier 2015), en ligne (pdf) : York University (Glendon Campus) <www.glendon.yorku.ca/cappa2015/wp-content/uploads/sites/22/TPresentation-Siemiatycki-the-Impact-of-Ombudsman-Investigations-on-Public-Administration-Final1.pdf> [perma.cc/5K7Z-8V4Q].

¹³ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 133; *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, aux para 18(1)-(2); *LLONB*, *supra* note 5, arts 9-10; *LLONUN*, *supra* note 6, art 5(1); *LLOTNO*, *supra* note 7, art 7(1); *LSF*, *supra* note 1, art 3(2); *Loi de 2006 sur la législation*, LO 2006, c 21, annexe F, art 65.

¹⁴ *R c Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 RCS 21 aux para 26-31. Voir également Michel Bastarache et al, *Le droit de l'interprétation bilingue*, Toronto, LexisNexis, 2008.

Enfin, il importe de se rappeler qu'au Canada, « il y a lieu d'adopter, dans tous les cas, une interprétation libérale et téléologique des garanties linguistiques constitutionnelles et des droits linguistiques d'origine législative »¹⁵. Pour les fins de la présente étude, il est présumé que ce principe s'applique également au cadre législatif établissant les bureaux et les pouvoirs des commissaires aux langues du Canada. Par conséquent, lorsque de multiples interprétations sont possibles, la plus généreuse est privilégiée.

II. Les réformes de 2018 et le passage du commissaire à l'ombudsman

Le 15 novembre 2018, le gouvernement de l'Ontario dépose sa première ébauche du projet de loi 57, officiellement intitulé *Loi édictant, modifiant et abrogeant diverses lois*¹⁶. Ce projet de loi omnibus propose d'apporter de nombreux changements à des lois et à des régimes administratifs existants dans le cadre du plan du gouvernement intitulé « Un plan pour la population », qui vise à « embrasse[r] vigoureusement chaque occasion de dégager des gains d'efficacité et de réaliser des économies »¹⁷. Le projet de loi contient en tout 45 annexes qui mettent en œuvre la vision du gouvernement pour l'avenir de l'Ontario, notamment en réorganisant les mécanismes juridiques qui protègent les enfants¹⁸, l'environnement¹⁹ et les services dans la langue de la minorité francophone²⁰.

En ce qui concerne la LSF, l'annexe 20 du projet de loi 57 abroge les dispositions se rapportant au bureau du commissaire aux services en français, abolissant le poste et transférant les fonctions connexes à l'ombudsman de l'Ontario. L'ombudsman est désormais chargé d'assurer le respect de la LSF, d'enquêter sur les plaintes provenant du public, de régler ces plaintes et de présenter des rapports à l'Assemblée législative²¹.

¹⁵ *Charlebois c Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 RCS 563 au para 23. Voir aussi *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 au para 25.

¹⁶ *PL 57, Loi édictant, modifiant et abrogeant diverses lois*, 1^{re} sess, 42^e lég, Ontario, 2018 (première lecture le 15 novembre 2018), LO 2008, c 17 [projet de loi 57].

¹⁷ Ministère de Finances de l'Ontario, communiqué, « [Un plan pour la population](#) » (15 novembre 2018), en ligne : <news.ontario.ca/mof/fr/2018/11/un-plan-pour-la-population.html> [perma.cc/F6RR-PSFD].

¹⁸ Projet de loi 57, *supra* note 16, annexe 34 (abrogeant la *Loi de 2007 sur l'intervenant provincial en faveur des enfants et des jeunes* et abolissant le bureau de l'intervenant provincial en faveur des enfants et des jeunes).

¹⁹ *Ibid*, annexe 15 (modifiant la *Charte des droits environnementaux de 1993*, abolissant le bureau du commissaire à l'environnement et transférant les fonctions connexes au ministre de l'Environnement et au vérificateur général).

²⁰ *Ibid*, annexe 20.

²¹ *Ibid*, annexe 20, arts 2–6.

De plus, la première ébauche du projet de loi 57 permettait à l'ombudsman de nommer « parmi les employés de son bureau un ombudsman adjoint appelé ombudsman adjoint pour les services en français » qui pourrait exercer les nouveaux pouvoirs de l'ombudsman en vertu de la LSF, mais seulement sous réserve des directives de l'ombudsman. Autrement dit, le projet de loi 57 élimine le bureau indépendant du commissaire aux services en français et prévoit la possibilité qu'il soit remplacé par un responsable des plaintes non indépendant relevant de l'ombudsman.

Le jour même où le projet de loi 57 a été présenté—un jour que les médias franco-ontariens ont depuis surnommé « *le jeudi noir* »²²—le gouvernement a également annoncé son plan d'annuler le financement destiné à l'Université de l'Ontario français, une université de langue française qui devait ouvrir ses portes en 2020²³. La décision du gouvernement d'éliminer d'importantes institutions de langue française, dont l'établissement avait pris des décennies, a provoqué des ondes de choc partout dans la communauté francophone du Canada et dans le monde entier²⁴. Des manifestations massives ont été organisées partout en Ontario²⁵. Face à la pression croissante du public, le gouvernement demande au Comité permanent des finances et des affaires économiques de proposer de nouvelles modifications concernant le commissaire aux

²² Benjamin Vachet, « Le “jeudi noir” de l'Ontario français », #ONFR+ (15 novembre 2018), en ligne : <onfr.tfo.org/le-jeudi-noir-de-lontario-francais/>; François Bergeron, « “Jeudi noir” en Ontario français », *L-Express.ca* (15 novembre 2018), en ligne : <l-express.ca/jour-noir-en-ontario-francais/> [perma.cc/3CVM-79CA].

²³ Ministère des Finances de l'Ontario, « [Un plan pour la population. Perspectives économiques et revue financière de l'Ontario 2018. Documents d'information](#) » (2018) à la p 20, en ligne : <www.fin.gov.on.ca/fallstatement/fr/2018/contents.html> [perma.cc/XU5N-SVCU].

²⁴ Jean-Pierre Dubé, « [Les frappes de Doug Ford indignent la francophonie canadienne. Réactions en Atlantique et dans l'Ouest](#) », *L-Express.ca* (21 novembre 2018), en ligne : <l-express.ca/les-frappes-de-doug-ford-indignent-la-francophonie-canadienne/> [perma.cc/L4TX-3PQJ]. Le 28 novembre 2018, l'Association internationale des commissaires linguistiques a envoyé une lettre au premier ministre de l'Ontario pour le prier d'annuler la décision de son gouvernement d'abolir le poste du commissaire aux services en français. Voir Benjamin Vachet, « [Un soutien aux Franco-Ontariens venu de l'international](#) », #ONFR+ (18 décembre 2018), en ligne : <onfr.tfo.org/un-soutien-aux-franco-ontariens-venu-de-linternational/> [perma.cc/8YWY-VSAW].

²⁵ Marquis, « Franco-Ontarians », *supra* note 2; Jon Willing, « [Thousands demonstrate in Ottawa for French-language rights](#) », *The Ottawa Citizen* (1^{er} décembre 2018), en ligne : <ottawacitizen.com/news/local-news/hundreds-of-franco-ontarians-demonstrate-in-ottawa-for-protection-of-french-language-rights> [perma.cc/6QST-TDEF].

services en français²⁶. Les nouvelles modifications au projet de loi 57 ont rendu obligatoire (plutôt que facultative) la nomination de l'ombudsman adjoint et ont changé le titre du poste à « commissaire aux services en français » (au lieu d'« ombudsman adjoint pour les services en français »)²⁷. Hormis le fait qu'elles exigent expressément que l'ombudsman nomme un adjoint et changent le nom de ce dernier, les modifications de dernière minute apportées au projet de loi 57 sont surtout superficielles : elles rétablissent le titre de commissaire aux services en français, mais pas l'ancienne indépendance du bureau. Le projet de loi 57 reçoit la sanction royale le 6 décembre 2018²⁸.

Les modifications de dernière minute du gouvernement de l'Ontario soulèvent certaines questions importantes : quelle est la différence entre un « commissaire » et un « ombudsman » ? Quelle est la signification de ces titres dans le contexte des droits des minorités linguistiques ? Importe-t-il que l'application de la LSF soit confiée à un ombudsman ou à un commissaire ? En un mot, non. Bien que nous ayons au Canada pour habitude de confier la surveillance des lois linguistiques à des « commissaires », le titre apposé à ces fonctions est sans importance. Comme il sera démontré dans la prochaine section, ce sont plutôt le mandat législatif spécifique et l'indépendance institutionnelle du bureau—non pas son *nom*—qui en déterminent l'efficacité.

Il n'est pas nécessaire ici de retracer les origines suédoises de l'institution de l'ombudsman ni de parler de son développement progressif et de sa place désormais indispensable au sein des démocraties modernes partout dans le monde²⁹. Aux fins de la présente discussion, il suffit de définir un ombudsman comme un représentant nommé par une autorité supérieure pour [TRADUCTION] « enquêter sur les plaintes de mauvaise administration par le gouvernement central et la fonction publique »³⁰. En revanche, un commissaire s'entend généralement de toute [TRADUCTION] « personne qui exerce une autorité dans un domaine, un ministère du gouvernement, etc., par suite d'une nomination ou d'une délégation par l'autorité suprême »³¹. Le mandat d'un commissaire peut

²⁶ Les amendements du Comité permanent des finances et des affaires économiques ont été approuvés lors de la deuxième lecture du projet de loi 57 le 28 novembre 2018 et de sa troisième lecture le 6 décembre 2018.

²⁷ *LRCTR/LSF*, *supra* note 1, annexe 20, art 7.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Pour un historique général de l'institution qu'est l'ombudsman, voir Mary Seneviratne, *Ombudsmen: Public Services and Administrative Justice*, coll « Law in Context », London, Butterworths, 2002.

³⁰ *Oxford English Dictionary*, *sub verbo* « [ombudsman](http://www.oed.com/view/Entry/131181) », en ligne: <www.oed.com/view/Entry/131181>.

³¹ *Ibid.*, *sub verbo* « [commissioner](http://www.oed.com/view/Entry/37147) », en ligne: <www.oed.com/view/Entry/37147>.

être de nature réglementaire, exécutive ou quasi judiciaire. Bref, le terme « commissaire » est un titre générique qui s'applique à plusieurs contextes et fonctions, y compris aux ombudsmans. En fait, le premier ombudsman du Royaume-Uni était un commissaire—le Commissaire parlementaire pour l'administration³²—et de nombreux bureaux provinciaux et fédéraux exerçant les fonctions d'un ombudsman au Canada sont appelés commissaires³³. À n'en pas douter, il existe dans le monde une pléthore de mécanismes d'ombudsman différents dans les sphères publique et privée, exerçant des pouvoirs fort différents dans divers secteurs³⁴. Selon la taxonomie détaillée de la professeure Linda Reif, qui dégage pas moins de dix différentes variantes du concept d'ombudsman, les commissaires aux langues du Canada peuvent être qualifiés d'ombudsmans à secteur unique (en anglais, « single-sector » ou « single-purpose » ombudsman)³⁵. À cet égard, la plupart des commissaires aux langues du Canada, comme la plupart des ombudsmans par ailleurs, possèdent certaines caractéristiques institutionnelles indispensables que Buck, Kirkham et Thompson appellent les « quasi-definitive common elements of the office », à savoir « independence and strong investigatory powers »³⁶.

Il convient de souligner qu'à un moment ou un autre, chaque commissaire aux langues provincial ou territorial du Canada s'est identifié explicitement comme un ombudsman ou a décrit ses fonctions comme étant semblables à celles d'un ombudsman³⁷. Cela n'est pas étonnant, vu que les commissaires aux langues provinciaux et territoriaux du Canada sont tous calqués sur leur homologue fédéral, qui s'est toujours considéré

³² *Parliamentary Commissioner Act 1967*, c 13. Voir Trevor Buck, Richard Kirkham et Brian Thompson, *The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice*, London, Routledge, 2016 à la p 1 [Buck, Kirkham et Thompson].

³³ Par exemple, le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, le commissaire à la protection de la vie privée du Canada et le commissaire à l'information du Canada sont tous des ombudsmans. Voir [Forum canadien des ombudsmans](http://www.ombudsmanforum.ca/fr/), en ligne : <www.ombudsmanforum.ca/fr/> [perma.cc/JCB9-KZGN].

³⁴ Linda C Reif, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Leyde, Springer-Science+Business Media, 2004 aux pp 26–28 [Reif]; Buck, Kirkham et Thompson, *supra* note 32 aux pp 12–15; Felix Dünser, « Different Ombudsman Concepts in Europe: Investigator of Complaints, People's Advocate, Mediator, Watchdog, Protector of Human Rights » dans Passemiers, Reynaert et Steyvers, *supra* note 12, 173. Voir également Mary A Marshall et Linda Reif, « The Ombudsman: Maladministration and Alternative Dispute Resolution » (1995) 34:1 *Alta L Rev* 215.

³⁵ Reif, *supra* note 34 à la p 431.

³⁶ Buck, Kirkham et Thompson, *supra* note 32 à la p 14.

³⁷ Voir par exemple : Commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick, « [Rapport annuel 2003–2004](#) », (septembre 2004) à la p 16, en ligne (pdf) : <languesofficielles.nb.ca/documents/2012/03/rapport.pdf>; Commissaire aux langues des Territoires du Nord-Ouest, « [Rapport annuel 2004–2005](#) » (2005) à la p 4, en ligne (pdf) :

comme un ombudsman³⁸. En effet, le Commissariat aux langues officielles du Canada a été créé à la suite des recommandations de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, qui soulignait la nécessité d'avoir « un ombudsman linguistique fédéral » au Canada, à savoir un fonctionnaire indépendant relevant directement du Parlement qui veillerait sur le respect des langues officielles en examinant de près la conformité à la *Loi sur les langues officielles* (LLO), en enquêtant sur les plaintes des citoyens et en conseillant les ministères et les législateurs sur toutes les questions concernant le statut et l'usage du français et de l'anglais au Canada³⁹. La Commission royale a prévu qu'en « [r]ecevant et pouvant mettre en relief les griefs des citoyens canadiens en matière de langues officielles le commissaire général jouerait en quelque sorte le rôle d'un “ombudsman linguistique” fédéral »⁴⁰.

La Cour suprême du Canada a également comparé la fonction des commissaires aux langues à celle d'un ombudsman. Dans *Lavigne c Canada*, une affaire portant sur le droit des plaignants, en vertu de la LLO, de demander la divulgation—conformément à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*—de renseignements personnels recueillis par des enquêteurs du Commissariat aux langues officielles, la Cour a formulé les observations suivantes :

[37] Le Commissaire aux langues officielles et le Commissaire à la protection de la vie privée détiennent un mandat dont plusieurs éléments importants sont propres au rôle d'un ombudsman (voir M. A. Marshall et L. C. Reif, « The Ombudsman : Maladministration and Alternative Dispute Resolution » (1995), 34 *Alta. L. Rev.* 215) :

- Ils sont indépendants de l'administration gouvernementale et occupent leur charge à titre inamovible pour une période déterminée.

<olc-nt.ca/wp-content/uploads/2018/05/Rapport-Annuel-2004-2005.pdf> [perma.cc/C432-8D3D]; Commissaire aux langues officielles du Nunavut, « [Premier rapport annuel, 1999–2000](#) » (2000) à la p 3, en ligne (pdf) : <langcom.nu.ca/sites/langcom.nu.ca/files/1999_2000%20Annual%20Report_0.pdf>; Ontario, Commissariat aux services en français, « [Rapport annuel 2016–2017. Prendre notre place](#) » (2017) à la p 12, en ligne : <csfontario.ca/fr/rapports/ra1617> [perma.cc/M8JA-CVX2] [Ontario, Commissariat aux services en français, « Prendre notre place »].

³⁸ Voir par exemple : Canada, Commissariat aux langues officielles, « Rapport annuel 1998-1999 » (1999) à la p 25; Canada, Commissariat aux langues officielles, « [Rapport annuel 2007–2008](#) » (2008) aux pp 14–15, en ligne (pdf) : <www.clo-ocol.gc.ca/sites/default/files/2007_08_f.pdf> [perma.cc/Q62E-8HSH].

³⁹ *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. Introduction générale, Livre I : les langues officielles*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967 aux para 435–39 [Commission royale].

⁴⁰ *Ibid* au para 435.

Ils reçoivent le même traitement qu'un juge de la Cour fédérale. Cette indépendance est renforcée du fait qu'ils ne peuvent pas généralement être contraints à témoigner et jouissent d'une immunité en matière civile ou pénale pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions;

- Ils examinent les plaintes des citoyens contre l'administration gouvernementale et mènent des enquêtes impartiales;
- Ils cherchent à obtenir la réparation appropriée lorsque la plainte du citoyen est fondée sur des moyens non judiciaires;
- Ils cherchent à améliorer le degré de conformité de l'administration gouvernementale à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*;
- Ils sont généralement tenus à la confidentialité.

[38] Le Commissaire à la protection de la vie privée et le Commissaire aux langues officielles utilisent une approche qui les distingue d'une cour de justice. Ils ont pour mission propre de résoudre les tensions d'une manière informelle. C'est, entre autres, pour répondre aux limites des recours judiciaires que l'ombudsman a été créé. (...) ⁴¹

Dans la mesure où le rôle du commissaire aux langues au Canada a constamment été assimilé à celui d'un ombudsman, il est possible d'avancer que la décision d'intégrer le commissaire aux services en français de l'Ontario au bureau de l'ombudsman de l'Ontario n'est pas particulièrement controversée. On pourrait également ajouter qu'en tant qu'institution, le bureau de l'ombudsman est suffisamment outillé pour inclure un mandat lié aux droits linguistiques. Il ne fait aucun doute qu'une législature a la compétence d'habiliter son ombudsman du secteur public à administrer les plaintes concernant les droits linguistiques et à surveiller la conformité du gouvernement aux lois conférant des droits linguistiques. D'autres ressorts comme la Catalogne, la Flandre et le Pays basque l'ont fait⁴², et aucune disposition de la LSF ou de la *Loi sur l'ombudsman*⁴³ n'empêche l'Ontario d'en faire autant.

⁴¹ *Lavigne c Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 RCS 773 aux para 37–38 [*Lavigne*].

⁴² L'Ombudsman de la Catalogne, l'ombudsman flamand et l'ombudsman du Pays basque sont tous membres de l'Association internationale des commissaires linguistiques, « [Membres](http://languagecommissioners.org/Members?lang=FRA) », en ligne : <languagecommissioners.org/Members?lang=FRA> [perma.cc/UNV9-RED7].

⁴³ *Loi sur l'ombudsman*, LRO 1990, c O.6 [*Loi sur l'ombudsman* ou *LO*].

Bref, malgré la tradition canadienne qui consiste à recourir à des commissaires spécialisés ou à secteur unique pour surveiller les régimes constitutionnels et législatifs canadiens en matière de droits linguistiques, la décision de l'Ontario de transférer la compétence en vertu de la LSF à son ombudsman du secteur public n'est pas en soi contraire au statut quasi constitutionnel de cette loi⁴⁴ ou à son objectif déclaré de « garantir l'emploi de la langue française dans les institutions de la Législature et du gouvernement de l'Ontario »⁴⁵. Cependant, ce qui importe, c'est la manière dont le transfert de compétence a été effectué et la question de savoir si, au final, la communauté franco-ontarienne sera mieux servie par le nouvel arrangement. La présente étude conclut au final qu'il n'y a guère de perte dans le cadre du nouvel arrangement, puisque la LSF demeure entre les mains d'un fonctionnaire indépendant de l'Assemblée législative—l'ombudsman—dont la compétence et l'influence existantes pourraient potentiellement servir à consolider son nouveau mandat linguistique.

III. Comparaison des pouvoirs d'application de la loi des commissaires aux langues du Canada

Comme tous les ombudsmans⁴⁶, les commissaires aux langues au Canada ne sont pas habilités à ordonner aux représentants et ministères du gouvernement de se conformer aux lois conférant des droits linguistiques. Leur influence est persuasive plutôt que coercitive et découle de leur indépendance du gouvernement et de leur autorité morale comme champions des droits constitutionnels et quasi constitutionnels. Bien qu'il s'agisse d'un long extrait, il vaut la peine de rappeler la vision soutenue par la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme en ce qui concerne le rôle du commissaire, une vision qui est ultérieurement devenue l'archétype des variantes territoriales et provinciales qui ont suivi :

435. Le commissaire général aux langues officielles [...] sera [...] la conscience agissante, et en somme le protecteur du public canadien en matière de langues officielles. C'est à lui qu'appartiendra la tâche d'examiner les cas d'espèce, et d'y faire écho, là où les droits et privilèges de citoyens ou de groupes de citoyens ne sont pas respectés par le pouvoir fédéral [...].

⁴⁴ *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 OR (3d) 505, CanLII 21164 (CA) aux para 128–40.

⁴⁵ *LSF*, *supra* note 1, préambule.

⁴⁶ *British Columbia Development Corporation c Friedmann (Ombudsman)*, [1984] 2 RCS 447 aux pp 462–63 [*Friedmann*].

436. Le commissaire général aux langues officielles agira en outre comme critique de l'application de la loi fédérale sur les langues officielles. C'est à lui qu'incombera la tâche d'examiner de ce point de vue les actes de l'administration fédérale et de ses agents, dans leurs rapports avec le public, dans l'ensemble du pays, et particulièrement dans la capitale fédérale et les districts bilingues. Tenu de rendre compte publiquement chaque année de ses activités, le commissaire général jouera au niveau fédéral dans le domaine linguistique, un rôle analogue à celui de l'Auditeur général pour les dépenses du gouvernement et les biens de l'État.

[...]

438. D'après la façon dont nous avons conçu son rôle, les attributions du commissaire général aux langues officielles seront principalement de deux ordres. Il disposera de larges pouvoirs d'enquête, notamment celui d'exiger les copies de lettres, rapports, dossiers, ou autres documents jugés indispensables à l'examen de l'application, par le pouvoir fédéral, de la loi sur les langues officielles. Il lui sera également loisible d'interroger, sous serment, toute personne au service du gouvernement fédéral dont le témoignage pourrait être utile à l'accomplissement de sa fonction de critique en matière de langues officielles. D'autre part, le commissaire général pourra recevoir et, s'il le juge nécessaire, rendre publique toute doléance émanant de citoyens ou de groupes de citoyens canadiens, touchant au respect de leurs droits ou de leurs privilèges en matière d'usage des deux langues officielles. Il disposera, à cet égard, de pouvoirs discrétionnaires étendus au niveau fédéral. Il va de soi que le commissaire devra pouvoir s'appuyer sur un personnel important.

439. Comme nous l'avons vu plus haut, le commissaire général aux langues officielles sera nommé par le gouverneur général en conseil selon les dispositions de la loi sur les langues officielles. Son mandat pourra être fixé à sept ans, et renouvelable jusqu'à l'âge de la retraite, de sorte qu'il jouisse de l'indépendance la plus complète à l'égard des pouvoirs publics fédéraux, et qu'il acquière ainsi l'autorité nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions. Durant son mandat, le commissaire général ne pourra être démis de ses fonctions que sur requête des deux Chambres du Parlement fédéral. Il rendra compte de son administration directement au Parlement et non au gouverneur en conseil, fera part au Parlement, au moins chaque année, du résultat de ses contrôles et de ses recommandations quant à l'application de la loi fédérale sur les langues officielles. Investi d'une haute autorité morale par son rôle d'agent auprès du public canadien et auprès du gouvernement et du Parlement du Canada, ce commissaire général aux langues officielles pourrait devenir l'un des artisans les plus efficaces de l'égalité des deux langues officielles au Canada.⁴⁷

⁴⁷ *Commission royale, supra* note 39 aux para 435–39.

Afin que le Canada réussisse à mettre en œuvre sa politique sur les langues officielles, la Commission royale était d'avis qu'il fallait un fonctionnaire indépendant, comme l'ombudsman, qui pourrait travailler de façon transversale et dans les interstices de l'administration, pour encourager le respect de la loi. Certains pouvoirs sont nécessaires pour que les commissaires puissent s'acquitter efficacement de leurs mandats, notamment les pouvoirs d'enquêter, de formuler des conclusions et des recommandations, de faire rapport au Parlement et au public et de saisir les tribunaux dans les cas appropriés. Pour paraphraser les commentaires du juge Dickson au sujet du bureau de l'ombudsman, ce sont ces pouvoirs qui donnent une force persuasive aux commissaires aux langues : « ils permettent aux organismes gouvernementaux et [aux commissaires aux langues] de dialoguer, ils facilitent l'exercice d'un contrôle législatif sur les rouages des différents ministères gouvernementaux et des autres organismes subsidiaires et ils permettent [aux commissaires aux langues] d'éveiller l'opinion publique dans des causes appropriées. »⁴⁸

Dans le reste de la présente section, nous résumerons et mettrons en contraste les principaux pouvoirs des commissaires aux langues du Canada en ce qui a trait à leur capacité d'encourager le respect des lois conférant des droits linguistiques en vigueur dans leur ressort.

1) Mandat législatif précis

Comme il a été souligné dans la section précédente de cet article, les commissaires aux langues canadiens peuvent à juste titre être perçus comme des ombudsmans spécialisés ou chargés d'un seul secteur. Tandis que la compétence des ombudsmans du secteur public porte normalement sur la légalité et l'équité de l'administration de l'État en général, les commissaires aux langues ont la charge plus étroite d'assurer le respect des lois conférant des droits linguistiques. Il serait erroné de présumer, en raison de leur mandat plus précis, que les commissaires aux langues soient en quelque sorte moins importants dans le système de justice administrative global que les ombudsmans du secteur public. Par ailleurs, il sied de souligner que la compétence de nombreux ombudsmans et commissaires chargés d'un seul secteur est thématiquement liée à des valeurs ou à des impératifs constitutionnels, comme le droit d'une personne à la vie privée, à la non-discrimination, à l'accès à l'information et aux langues officielles⁴⁹. C'est précisément parce que les droits linguistiques occupent une place fondamentale dans l'ordre constitutionnel du Canada qu'ils ont été

⁴⁸ Friedmann, *supra* note 46 aux pp 462–63.

⁴⁹ Reif, *supra* note 34 à la p 27.

confiés à des commissaires indépendants qui se consacrent exclusivement à en assurer le respect⁵⁰.

Une distinction importante existe entre les ombudsmans du secteur public et les commissaires aux langues canadiens : ces derniers *sont tenus par la loi de promouvoir les droits linguistiques et d'encourager le respect de leurs lois habilitantes respectives*. Bien que les ombudsmans aient le pouvoir d'enquêter de leur propre initiative sur les ministères gouvernementaux, les organismes et les municipalités⁵¹, leur mode de fonctionnement habituel consiste à traiter les plaintes de mauvaise administration au fur et à mesure qu'elles apparaissent. En revanche, les commissaires aux langues ont le mandat clair de promouvoir les droits linguistiques de façon proactive et publique avant que des problèmes ne surviennent et d'encourager les parties intéressées à s'acquitter de leurs obligations. Par exemple, le commissaire aux langues officielles du Canada a l'« obligation » de :

prendre, dans le cadre de sa compétence, toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles et à faire respecter l'esprit de la présente loi et l'intention du législateur en ce qui touche l'administration des affaires des institutions fédérales, et notamment la promotion du français et de l'anglais dans la société canadienne.⁵²

Dans le même ordre d'idées, le commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick a pour « rôle » de « promouvoir l'avancement des deux langues officielles dans la province »⁵³. Ce mandat de promotion proactif des commissaires aux langues reflète le principe, consacré à l'article 16 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, selon lequel le Parlement et les législatures devraient s'efforcer de favoriser la progression vers l'égalité du français et de l'anglais dans la société canadienne⁵⁴.

⁵⁰ Voir *R c Mercure*, [1988] 1 RCS 234 à la p 269 dans lequel la Cour suprême du Canada qualifie les droits concernant les langues officielles comme « essentiels à la viabilité de la nation ».

⁵¹ Voir, par exemple, la *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 14(2). Voir également Kirkham, Thompson et Buck, *supra* note 32 à la p 228, dans lequel les auteurs font remarquer que le pouvoir de l'ombudsman d'enquêter de son propre chef est habituellement exercé dans le cadre du traitement d'une plainte existante et qu'en règle générale, le pouvoir de mener de telles enquêtes n'est limité dans une large mesure que par la teneur des plaintes reçues.

⁵² *LLO*, *supra* note 4, art 56(1).

⁵³ *LLONB*, *supra* note 5, art 43(9).

⁵⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 16(3).

Les modifications apportées à la LSF en 2018 ont créé une anomalie en ce qui concerne la distinction susmentionnée entre les ombudsmans classiques du secteur public et les commissaires aux langues. En acquérant la responsabilité d'appliquer la LSF, l'ombudsman de l'Ontario a également hérité des fonctions de son prédécesseur qui consistent à promouvoir les droits des minorités linguistiques francophones dans la province. Désormais, « [l']ombudsman fait ce qui suit pour favoriser l'observation » de la LSF⁵⁵ et recommander des façons d'« améliorer la prestation des services en français »⁵⁶. Vu ces modifications, l'ombudsman de l'Ontario doit désormais modifier son approche *réactive* traditionnelle et adopter une approche plus *proactive*, à tout le moins en ce qui concerne les droits linguistiques et la LSF. Autrement dit, l'ombudsman de l'Ontario devra commencer à agir comme un commissaire aux langues. Dans un communiqué de presse portant sur son nouveau mandat, l'ombudsman a signalé son intention de faire appel à son adjoint « dans la promotion de l'équité linguistique »⁵⁷. Suivant la taxonomie de la professeure Reif, l'adoption du projet de loi 57 a transformé l'ombudsman de l'Ontario en « ombudsman hybride du secteur public » ayant pour mandat exprès d'examiner les plaintes en matière de droits de la personne (les droits linguistiques, en l'occurrence) contre l'administration de l'État, en plus de surveiller la légalité et l'équité générales de l'administration⁵⁸. Une telle créature de la loi n'a jamais existé au Canada, mais à l'échelle internationale, il existe d'autres exemples qui serviront vraisemblablement d'inspiration pour l'ombudsman de l'Ontario dans le cadre de son nouveau mandat lié aux droits linguistiques⁵⁹.

Le Nunavut est un autre cas particulier. La *Loi sur la protection de la langue inuit* crée un office de la langue inuit, l'Inuit Uqausinginnik Taiguusiliuqtiit, dont le rôle est d'« élargir les connaissances et l'expertise disponibles sur la langue inuit, ainsi que d'examiner les questions portant sur l'usage, le développement et la normalisation de la langue inuit aux termes de la présente loi, et de prendre des décisions à cet égard »⁶⁰. Outre son obligation générale de promouvoir les quatre langues officielles du

⁵⁵ *LRCTR/LSF*, *supra* note 1, art 12.2.

⁵⁶ *Ibid*, art 12.5(2).

⁵⁷ Ombudsman de l'Ontario, communiqué, « [Élargissement du mandat de l'ombudsman de l'Ontario](#) » (6 décembre 2018), en ligne : <www.ombudsman.on.ca/ressources/nouvelles/communiques-de-presse/2018/elargissement-du-mandat-de-l%E2%80%99ombudsman-de-l%E2%80%99ontario> [perma.cc/6GVU-2H5G].

⁵⁸ Reif, *supra* note 34 à la p 27.

⁵⁹ Voir la note 42 et le texte qui l'accompagne.

⁶⁰ *LPLI*, *supra* note 6, art 16(1). Pour un complément d'information sur les obligations et le fonctionnement de l'Inuit Uqausinginnik Taiguusiliuqtiit, voir Inuit Uqausinginnik Taiguusiliuqtiit, « [Our Mandate](#) », en ligne : <www.taiguusiliuqtiit.ca/en/what-is-iut/duties-and-responsibilities> [perma.cc/R4ZT-AEJG].

territoire (l'inuktitut, l'inuinnaqtun, l'anglais et le français), la commissaire aux langues du Nunavut est expressément tenue par la *LPLI* d'appuyer l'Inuit Uqausinginnik Taiguusiliuqtiit dans l'exercice de ses fonctions linguistiques⁶¹. Ce mandat de normalisation linguistique est particulier parmi les commissaires aux langues canadiens et se rapproche quelque peu de celui de l'Office de la langue française du Québec.

2) Pouvoir de faire enquête, de refuser de faire enquête ou d'interrompre une enquête

L'une des raisons d'être de toutes les institutions semblables à celle d'un ombudsman consiste à enquêter sur les cas d'inobservation des normes de gouvernance établies par les autorités publiques⁶². Par conséquent, chaque commissaire aux langues canadien est habilité à enquêter sur les violations potentielles des lois conférant des droits linguistiques, soit de sa propre initiative, soit par suite d'une plainte⁶³. Le pouvoir des commissaires d'enquêter sur les violations de droits linguistiques est souvent formulé comme une obligation ou un devoir, bien qu'il repose nettement sur leur discrétion et leur jugement. Par exemple, la législation fédérale, du Nouveau-Brunswick et des Territoires du Nord-Ouest emploie un langage prescriptif ferme (c.-à-d. « le commissaire procède à des enquêtes » / « the commissioner 'shall' investigate »), tandis que les lois du Nunavut et de l'Ontario incluent le pouvoir d'enquête parmi les tâches et fonctions du commissaire. Les commissaires aux langues jouissent certainement d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de déterminer si les circonstances justifient ou non la tenue d'une enquête et si, une fois l'enquête en cours, il y a lieu de l'interrompre. La plupart des lois canadiennes conférant des droits linguistiques dressent une liste de motifs acceptables sur lesquels les commissaires peuvent se fonder pour refuser d'enquêter ou interrompre une enquête, par exemple, si la plainte est vexatoire, n'est pas faite de bonne foi, a déjà été instruite ou ne relève pas de la loi pertinente⁶⁴. Quant au commissaire aux langues des Territoires du Nord-Ouest, celui-ci peut refuser d'enquêter ou interrompre une enquête s'« il l'estime indiqué » / (« if in the opinion of the Languages Commissioner it is reasonable to do so »)⁶⁵.

⁶¹ *LPLI*, *supra* note 6, art 28(3).

⁶² Buck, Kirkham et Brian, *supra* note 32 aux pp 36–8.

⁶³ *LLO*, *supra* note 4, arts 56(2) et 58(1); *LLONB*, *supra* note 5, art 43(10); *LLOUN*, *supra* note 6, art 26; *LPLI*, *supra* note 6, art 33; *LLOTNO*, *supra* note 7, art 21; *LSF*, *supra* note 1, art 12.2(a).

⁶⁴ *LLO*, *supra* note 4, arts 58(3)–(4); *LLONB*, *supra* note 5, art 43(11); *LLOUN*, *supra* note 6, art 28(1); *LPLI*, *supra* note 6, arts 33.2, 35; *LSF*, *supra* note 1, art 12.2(a).

⁶⁵ *LLOTNO*, *supra* note 7, art 21(2).

Le pouvoir d'un commissaire de découvrir de manière efficace les faits qui ont donné lieu à une plainte en ayant recours aux témoins et aux documents pertinents influe directement sur sa capacité de régler ou de rejeter la plainte, de faire des recommandations utiles et de maintenir l'intégrité du régime législatif. Comme l'ont souligné Buck, Kirkham et Thompson, « [i]t is the potential depth and quality of the ombudsman's investigatory powers that legitimates and lends impact to the administrative and long-term recommendations that an ombudsman can make »⁶⁶. Par conséquent, la formulation des pouvoirs d'enquête des commissaires dans leurs lois habilitantes respectives est importante.

Abstraction faite du cas unique du commissaire aux langues des Territoires du Nord-Ouest⁶⁷, les législateurs canadiens semblent utiliser deux techniques différentes pour établir les pouvoirs d'enquête des commissaires aux langues. La première technique consiste à adopter des dispositions autonomes qui énoncent des pouvoirs d'enquête particuliers, comme le pouvoir d'assigner des témoins et de les contraindre à comparaître, d'exiger la production de preuves orales et écrites, de faire prêter serment et de pénétrer dans des locaux conformément à la loi⁶⁸. La deuxième technique consiste à incorporer par renvoi les pouvoirs et obligations en matière d'établissement des faits qui sont déjà prévus dans les lois existantes sur les enquêtes publiques. Par exemple, dans le cadre d'une enquête, le commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick « a la qualité d'un commissaire selon la *Loi sur les enquêtes* »⁶⁹. Dans le même ordre d'idées, la LSF prévoit que « [l]'article 33 de la *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques* s'applique à une enquête menée par l'ombudsman », qui est une codification des procédures, pouvoirs et protections applicables en matière d'enquête. L'Ontario se démarque davantage des autres ressorts puisque les pouvoirs d'enquête que la LSF confère à l'ombudsman peuvent être complétés, au besoin, par les pouvoirs que lui confère la *Loi sur l'ombudsman*. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, les modifications apportées à la LSF en 2018 prévoient que « [c]hacun des pouvoirs que possède l'ombudsman pour exercer les fonctions et assumer les responsabilités que lui attribue la *Loi sur l'ombudsman* et chacune des obligations de se conformer aux exigences liées à l'exercice d'un tel pouvoir, constituent également des pouvoirs et des obligations que la

⁶⁶ Buck, Kirkham et Thompson, *supra* note 32 à la p 126.

⁶⁷ La LLOTNO présente une anomalie, en ce sens qu'elle prévoit que le commissaire « instruit toute plainte légitime » / « shall investigate any reasonable complaint », sans décrire ni limiter la procédure ou les pouvoirs d'enquête. Voir LLOTNO, *supra* note 7, art 21(1).

⁶⁸ LLO, *supra* note 4, art 62(1); LLONUN, *supra* note 6, arts 31(1)–(3); LPLI, *supra* note 6, arts 33.4(1)–(3), 36(1)–(3).

⁶⁹ LLONB, *supra* note 5, art 43(15).

présente loi lui attribue, sous réserve des adaptations nécessaires »⁷⁰. Par conséquent, bien que la LSF soit silencieuse à cet égard, il semblerait que les mesures de protection dont jouissent certains documents en vertu de la *Loi sur l'ombudsman* de l'Ontario ainsi que le pouvoir de l'ombudsman de consulter les ministres ou de signaler un manquement à une obligation ou une inconduite dans le cadre d'une enquête, s'appliqueraient désormais à une enquête menée sous l'égide de la LSF⁷¹.

Bien qu'une telle mesure soit rarement utilisée, la plupart des commissaires aux langues canadiens disposent de pouvoirs d'enquête leur permettant également de renvoyer à un tribunal judiciaire une affaire mettant en cause un témoin qui refuse de coopérer, afin qu'elle y soit instruite comme affaire d'outrage⁷². En Ontario, outre les instances pour outrage prévues à l'article 33 de la *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques*, quiconque entrave une enquête de l'ombudsman ou n'y coopère pas est « passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus 500 \$ et d'un emprisonnement maximal de trois mois ou d'une seule de ces peines »⁷³. En vertu de la *Loi sur les enquêtes* du Nouveau-Brunswick, le commissaire aux langues officielles peut, sur mandat, incarcérer un témoin qui refuse de coopérer « dans la prison du comté où a lieu l'enquête à ce moment-là, pour une période maximale de trente jours »⁷⁴. Si le témoin persiste dans son refus de coopérer, le commissaire « peut l[e] faire incarcérer de nouveau pour une période supplémentaire maximale de trente jours, et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'[il] cesse de persister dans son refus »⁷⁵. Pour autant que l'on puisse en juger, le commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick n'a jamais eu recours à ce pouvoir extraordinaire dans le cadre d'une enquête.

3) Pouvoir de formuler des conclusions, des recommandations et d'établir des rapports

Bien entendu, les enquêtes ont pour but de jeter la lumière sur les faits et pratiques ayant donné lieu à la plainte et de résoudre le problème au moyen de conclusions crédibles et de recommandations appropriées. Chaque commissaire aux langues canadien est chargé de formuler des conclusions

⁷⁰ LSF, *supra* note 1, art 12.1(2).

⁷¹ *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, arts 18(3.1), (4), (6).

⁷² LLO, *supra* note 4, art 62(1)(a); LLONUN, *supra* note 6, arts 31(1)–(3); LPLI, *supra* note 6, arts 33.4(1)–(3), 36(1)–(3); LSF, *supra* note 1, art 12.4(3); *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques*, LO 2009, c 33, annexe VI, art 33. Comme l'indique la note 67 ci-dessus, la LLOTNO ne comporte pas de dispositions comparables.

⁷³ *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 27, qui est en vigueur par l'effet de l'art 12(2) de la LSF, *supra* note 1.

⁷⁴ *Loi sur les enquêtes*, LRN-B 2011, c 173, art 6(1) [LSE].

⁷⁵ *Ibid*, art 6(2).

et des recommandations à la suite de ses enquêtes afin de régler la plainte et d'améliorer les procédures et systèmes déficients⁷⁶. En effet, les conclusions et les recommandations ont à la fois une fonction corrective et une fonction préventive : idéalement, elles traitent des problèmes précis soulevés dans la plainte et proposent des solutions sur mesure, tout en fournissant des suggestions plus générales sur la façon d'éviter que les violations sous-jacentes des droits linguistiques ne se reproduisent. Lorsque des problèmes systémiques sont découverts, les commissaires aux langues peuvent recommander que d'importants changements soient apportés aux pratiques gouvernementales et, s'il y a lieu, à la législation⁷⁷. À n'en pas douter, selon l'interprétation téléologique des lois pertinentes, le pouvoir général des commissaires de faire des recommandations doit comprendre le pouvoir de proposer des modifications législatives. Certaines lois, comme la *Loi sur les langues officielles* du Canada, du Nunavut et des Territoires du Nord-Ouest, habilite expressément leurs commissaires à recommander toute modification qu'ils estiment nécessaire ou souhaitable à leur loi habilitante pour donner effet à son esprit et à son intention⁷⁸.

L'établissement d'un rapport sur le résultat d'une enquête et la présentation de recommandations constituent une partie essentielle de la transparence et de la reddition de compte que visent à promouvoir les institutions semblables à celle d'un ombudsman. En règle générale, les conclusions et recommandations sont communiquées au plaignant et à l'autorité compétente (habituellement le chef de l'organisme gouvernemental visé), mais il existe quelques différences à cet égard entre les ressorts. Par exemple, en vertu de la LSF de l'Ontario, l'ombudsman doit faire rapport du résultat de l'enquête au plaignant et à l'administrateur général ou à un autre administrateur en chef de

⁷⁶ *LLO*, *supra* note 4, arts 56(2), 63(1)–(3); *LLONB*, *supra* note 5, 43(9)–(10); *LSE*, *supra* note 74, art 10; *LLONUN*, *supra* note 6, art 32; *LPLI*, *supra* note 6, art 33.5; *LLOTNO*, *supra* note 7, arts 20(2), 22(2); *LSF*, *supra* note 1, arts 12(2)(a)–(b), 12.5(2); *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 21(3).

⁷⁷ Par exemple, en 2016, le Commissaire aux services en français de l'Ontario a proposé « un plan pour une révision complète » de la *LSF*. Voir Commissariat aux services en français de l'Ontario, « [Rapport annuel 2015–2016. LSF 2.0](#) » (2016) à la p 11, en ligne : <csfontario.ca/fr/rapports/ra1516> [perma.cc/79YQ-6QNX]. Voir également Commissariat aux langues officielles, « [Rapport annuel 2016–2017](#) » (2017) à la p 10, en ligne (pdf) : <www.clo-ocol.gc.ca/sites/default/files/rapport-annuel-1617.pdf> [perma.cc/VM8S-FVJ8] dans lequel la commissaire aux langues officielles par intérim recommande « au premier ministre ainsi qu'au président du Conseil du Trésor, à la ministre du Patrimoine canadien et à la ministre de la Justice et procureure générale du Canada d'évaluer la pertinence de moderniser la *Loi* dans l'optique d'adopter une position claire en 2019. »

⁷⁸ *LLO*, *supra* note 4, arts 57, 66; *LLONUN*, *supra* note 6, art 24(1)c); *LLOTNO*, *supra* note 7, art 23(1).

l'organisme gouvernemental visé⁷⁹. Outre les destinataires habituels, le commissaire fédéral doit aussi envoyer son rapport au président du Conseil du Trésor⁸⁰, tandis qu'au Nouveau-Brunswick, le commissaire doit envoyer ses rapports d'enquête et ses recommandations directement au bureau du premier ministre ainsi qu'à l'auteur de la plainte et à l'organisme gouvernemental qui en a fait l'objet⁸¹.

Les commissaires aux langues sont tenus par la loi de présenter un rapport au Parlement ou à leur assemblée législative une fois par année, quoique suivant des modalités différentes⁸². Le but des rapports annuels est de rendre des comptes au législateur et au public au sujet des activités du bureau du commissaire, tout en fournissant une évaluation du rendement du gouvernement en vertu des lois linguistiques applicables. En Ontario, avant les modifications de 2018, la LSF exigeait du commissaire qu'il présente son rapport annuel au plus tard le 31 juillet. À l'heure actuelle, bien que la LSF ne prévoie aucun délai particulier, elle spécifie qu'il appartient à l'ombudsman (et non à l'ombudsman adjoint) de « veill[e] à ce que soit présenté au président de l'Assemblée un rapport sur les activités de son bureau prévues » par la loi⁸³. Lorsque les Ontariens ont protesté contre le transfert de la compétence de l'ancien commissaire aux services en français à l'ombudsman à l'automne 2018, le gouvernement a réagi en modifiant le projet de loi 57 pour faire en sorte que le rapport annuel de l'ombudsman prévu par la LSF « s'appelle Rapport annuel du commissaire aux services en français ». Pour éviter tout malentendu au sujet de la responsabilité ultime de ce rapport annuel, la nouvelle LSF permet à l'ombudsman d'inclure le rapport du commissaire aux services en français dans son propre rapport annuel sous le régime de la *Loi sur l'ombudsman*⁸⁴.

En ce qui concerne le contenu substantif des rapports annuels des commissaires aux langues, une autre différence digne de mention entre les

⁷⁹ LSF, *supra* note 1, art 12.4(4).

⁸⁰ LLO, *supra* note 4, art 63(1).

⁸¹ LLONB, *supra* note 5, art 43(17).

⁸² LLO, *supra* note 4, art 66; LLONB, *supra* note 5, art 43(21); LLOUN, *supra* note 6, art 24; LLOTNO, *supra* note 7, art 23; LSF, *supra* note 1, arts 12.5(1)–(2), (5); *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 11. La date de présentation des rapports annuels varie selon les ressorts. Par exemple, bien que le commissaire aux langues des Territoires du Nord-Ouest doive présenter son rapport annuel au plus tard le 1^{er} octobre de chaque année, le commissaire aux langues du Nunavut doit le faire « [d]ans les six mois suivant la fin de chaque exercice ». Pour leur part, les commissaires aux langues officielles du Canada et du Nouveau-Brunswick ne doivent déposer leurs rapports que « [d]ans les meilleurs délais après la fin de chaque année ».

⁸³ LSF, *supra* note 1, art 12.5(1).

⁸⁴ *Ibid.*, art 2.5(5). Voir également la *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 11.

divers ressorts est la quantité de matière prescrite par la loi. Par exemple, le commissaire du Nouveau-Brunswick n'est tenu que de présenter un rapport sur les activités de son bureau. En revanche, les lois du Canada, des Territoires du Nord-Ouest et de l'Ontario exigent des commissaires qu'ils insèrent dans leurs rapports annuels des suggestions sur la façon d'améliorer la loi et la prestation des services. À l'autre extrême, la *Loi sur les langues officielles* du Nunavut établit une liste détaillée des matières que la commissaire est tenue d'aborder dans ses rapports annuels⁸⁵. Il n'y a rien d'intrinsèquement problématique à orienter d'une telle manière la fonction de rapport du commissaire. L'approche du Nunavut est unique au Canada et permet sans doute de mieux s'assurer que le législateur et le public demeurent bien informés au regard des enjeux relevant de la *LLONUN* et de la *LPLI*.

Outre les rapports annuels, le commissaire fédéral peut, « à toute époque de l'année, présenter au Parlement un rapport spécial sur toute question [...] dont l'urgence ou l'importance sont telles, selon lui, qu'il serait contre-indiqué d'en différer le compte rendu jusqu'à l'époque du rapport annuel suivant »⁸⁶. L'ombudsman de l'Ontario peut également présenter des rapports « à n'importe quel moment [...] sur toute question liée à » la *LSF*⁸⁷. Le pouvoir de présenter des rapports spéciaux—

⁸⁵ *LLONUN*, *supra* note 6, art 24(1) :

(1) Dans les six mois suivant la fin de chaque exercice, le commissaire aux langues présente au président de l'Assemblée législative un rapport annuel des activités de son bureau ainsi que de l'exercice de ses fonctions pour l'année précédente. Il y inclut :

- a) un rapport sur la nomination et les activités de tout commissaire aux langues intérimaire ou commissaire aux langues spécial au cours de l'exercice précédent;
- b) le détail du nombre et du type de demandes et de requêtes faites en vertu de la présente loi et de la [*LPLI*], du statut des demandes ou des requêtes ou de leur conclusion pour les demandes ou les requêtes en cours pendant l'exercice précédent, ainsi que les renseignements sur les cas pour lesquels des recommandations faites par le commissaire aux langues suivant une enquête n'ont pas été suivies;
- c) une évaluation de l'efficacité des pouvoirs et fonctions qu'il exerce pour contrôler l'application de la présente loi ou de la [*LPLI*], ainsi que, à l'égard de ces deux lois, ses recommandations sur les modifications qu'il estime nécessaires ou souhaitables pour en améliorer le respect.

⁸⁶ *LLO*, *supra* note 4, art 67. Pour un exemple récent, voir Commissariat aux langues officielles, [Rapport spécial au Parlement : une approche fondée sur des principes pour la modernisation du Règlement sur les langues officielles—communications avec le public et prestation des services](#), Ottawa, Ministre des Services publics et de l'Approvisionnement, 2018, en ligne : <www.clo-ocol.gc.ca/fr/publications/autres/2018/rapport-special-au-parlement-lo> [perma.cc/2C3X-8S2W].

⁸⁷ *LSF*, *supra* note 1, art 12.6.

distincts des rapports d'enquête et des rapports annuels—permet aux commissaires aux langues d'attirer efficacement l'attention du public et du Parlement sur d'importantes questions liées aux droits linguistiques sans devoir attendre que des plaintes soient déposées. Bien que les autres commissaires aux langues canadiens ne soient pas explicitement habilités à préparer des rapports spéciaux similaires, une interprétation généreuse des lois conférant des droits linguistiques pertinentes donne à penser que leur mandat général d'enquête et de rapport justifie vraisemblablement la production de rapports spéciaux et d'études en temps opportuns. En effet, malgré l'absence d'une disposition particulière, la pratique des commissaires aux langues provinciaux et territoriaux consiste à publier des études et des rapports spéciaux lorsque les circonstances le justifient⁸⁸.

Enfin, les lois du Nunavut renforcent considérablement les pouvoirs de la commissaire en matière de rapports en prévoyant que ses rapports sont sans appel et ne peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire sur le fond⁸⁹. De même, la *Loi sur l'ombudsman* de l'Ontario prévoit que, « [s]'il y a absence de compétence, nulle action ni décision de l'ombudsman n'est susceptible de contestation, de révision, d'annulation ou de mise en question devant un tribunal »⁹⁰. Pour les raisons exposées ci-dessus, cette immunité s'applique vraisemblablement aux rapports de l'ombudsman présentés sous le régime de la LSF⁹¹. Les raisons à l'appui de la protection du travail des institutions semblables à celle d'un ombudsman contre les

⁸⁸ Voir par exemple : Commissariat aux langues des Territoires du Nord-Ouest, rapport, « [Speaking of Health ... Official Languages as part of Quality Health Care in the Northwest Territories](#) » (janvier 2008), en ligne (pdf) : <olc-nt.ca/wp-content/uploads/2017/01/Speaking-of-Health.pdf> [perma.cc/53GY-H25R]; Bureau du Commissaire aux langues du Nunavut, rapport d'enquête systémique, « [Enquête sur le respect de la Loi sur les langues officielles, L.R.T.N.-O. 1988, à l'Hôpital général Qikiqtani](#) » (octobre 2015), en ligne (pdf) : <langcom.nu.ca/fr/2016-publication-de-lenquete-systemique-sur-lhopital-general-qikiqtani> [perma.cc/UN77-M7MW]; Commissariat aux langues officielles du Nouveau-Brunswick, étude, « [Deux langues, c'est bon pour les affaires. Mise à jour de l'Étude de 2015 sur les avantages et le potentiel économiques du bilinguisme au Nouveau-Brunswick](#) » (avril 2019), en ligne (pdf) : <nbbc-cenb.ca/images/news/deux-langues-c-est-bon-pour-les-affaires-avril-2019.pdf> [perma.cc/DR4T-5YHB].

⁸⁹ *LLONUN*, *supra* note 6, art 34(1) ; *LPLI*, *supra* note 6, art 38.1.

⁹⁰ *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 23. En interprétant cette disposition, la Cour supérieure de l'Ontario a conclu, dans *Tieguang Gao v Ontario WSIB*, 2014 ONSC 4962 au para 6, que « [t]his language is unambiguous in prohibiting persons from bringing decisions by the Ombudsman before a court except in the case of jurisdictional error ». Par ailleurs, le paragraphe 14(5) de la *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, permet à l'ombudsman ou à toute personne intéressée de demander à la Cour divisionnaire un jugement déclaratoire pour clarifier la compétence juridictionnelle de l'ombudsman. Voir par exemple *Blair v The Ombudsman of Ontario*, 2019 ONSC 369; *Ontario Ombudsman v Hamilton (City)*, 2018 ONCA 502.

⁹¹ Voir les notes 68–69 et le texte qui les accompagne.

appels ou les révisions judiciaires relèvent de l'objet même de la justice administrative. Comme l'a souligné Kirkham :

[t]he strength of the institution is that it allows for a form of dispute resolution that to a large extent bypasses the legal process and all the disadvantages that come with legal formality. As a result, the vast majority of disputes are resolved on a relatively informal basis and in the spirit of communication and cooperation. At its best, the ombudsman technique can even help facilitate long-term administrative reform by engaging public authorities in the process of identifying flaws in their administrative processes. This process of engagement is easier to undertake precisely because the ombudsman is not seen as a court.⁹²

La raison d'être des institutions semblables à celle d'un ombudsman consiste à détourner des tribunaux un sous-ensemble de réclamations qui peuvent être avantageusement réglées de façon rapide et informelle, sans frais pour les plaignants et souvent à leur plus grande satisfaction. Ces avantages seraient perdus si les avocats du gouvernement pouvaient intervenir dans les enquêtes de l'ombudsman ou contester ses rapports; les institutions publiques se montreraient probablement « less cooperative in the provision of information, and much less likely to admit areas of fault and explore with the ombudsman alternative solutions »⁹³.

Vu cette importante raison d'être, on peut se demander si les rapports et recommandations des commissaires aux langues canadiens pourraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire, même en l'absence de dispositions législatives particulières interdisant de telles instances. En effet, aucune autre loi conférant des droits linguistiques au Canada ne prévoit de dispositions semblables à celles des lois du Nunavut et de la *Loi sur l'ombudsman* qui établissent le caractère définitif des rapports de leurs commissaires. La réponse à cette question demeure entièrement ouverte⁹⁴.

⁹² Richard Kirkham, « Explaining the lack of enforcement power possessed by the Ombudsman » (2008) 30:3 J Soc Welfare & Fam L 253 à la p 259 [Kirkham]. Voir Buck, Kirkham et Thompson, *supra* note 32 aux pp 173–74.

⁹³ Kirkham, *supra* note 92 à la p 260.

⁹⁴ Au cours de l'été 2018, l'Association des infirmières du Nouveau-Brunswick avait introduit une instance contre la commissaire aux langues officielles de cette province pour demander une ordonnance annulant son rapport concernant la qualité des examens d'entrée en français. L'avis de demande (dans les dossiers de l'auteur) mentionne des violations de la justice naturelle et des conclusions de fait erronées parmi les motifs de contrôle judiciaire. Cependant, en janvier 2019, l'Association des infirmières a annoncé sa décision de retirer sa demande, après avoir conclu qu'elle n'était pas fondée en droit. Voir « [L'Association des infirmières du N.-B. retire sa poursuite contre le Commissariat aux langues officielles](#) », *ICI-Nouveau-Brunswick* (17 janvier 2019), en ligne : <ici.radio-canada.ca/nouvelle/1147396/infirmieres-association-nouveau-brunswick-commissaire-langues-officielles-nclex> [perma.cc/5ECH-8TE4].

Cependant, tout système fondé sur la primauté du doit autoriser le contrôle judiciaire des excès de compétence par les institutions semblables à celle d'un ombudsman, comme ce qui a été fait au Royaume-Uni dans l'affaire *JR55*. Une des questions en litige dans cette affaire était de savoir si le commissaire aux plaintes de l'Irlande du Nord avait la compétence nécessaire pour recommander le paiement d'une indemnité pécuniaire lorsqu'il tirait une conclusion de mauvaise administration. Bien que le Banc de la Reine eût conclu que le commissaire avait agi dans les limites des pouvoirs que lui conférait la loi en proposant le règlement financier d'une plainte concernant la conduite d'un médecin, la Cour suprême a souscrit à l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle le commissaire n'avait pas une telle compétence⁹⁵.

4) Pouvoir d'exercer des pressions à l'égard des rapports et des recommandations

Les ombudsmans et commissaires aux langues canadiens n'ont aucun pouvoir d'application direct⁹⁶. Cela dit, leurs rapports et recommandations ne sont évidemment pas destinés à être mis de côté et relégués aux oubliettes. Au Royaume-Uni, la jurisprudence reconnaît de plus en plus que les gouvernements sont tenus de respecter les conclusions et recommandations de leurs hauts fonctionnaires du Parlement et ne peuvent les rejeter que pour des motifs raisonnables. En 2008, dans une affaire mettant en cause le Commissaire parlementaire pour l'administration, la Cour d'appel a précisé que, bien qu'un ministre de la Couronne ne fût pas tenu d'accepter les conclusions et recommandations du Commissaire, il ne pouvait, en droit, les rejeter sans raisons impérieuses (« cogent reasons »⁹⁷). En 2016, la Cour suprême du Royaume-Uni a également reconnu « the public law duty of a public body not to irrationally reject » les recommandations d'institutions semblables à celle d'un ombudsman⁹⁸. Pour autant que l'on puisse en juger, il n'y a pas de déclarations judiciaires similaires au Canada au sujet des ombudsmans ou des commissaires aux langues. Cependant, par principe, de ce côté-ci de l'Atlantique aussi, une décision du gouvernement de rejeter les recommandations d'un ombudsman doit inévitablement être fondée sur

⁹⁵ *In the matter of an application by JR55 for Judicial Review (Northern Ireland)*, [2016] UKSC 22 au para 20 [JR55]. Voir également *In the matter of an application by JR55 for Judicial Review (Northern Ireland)*, [2012] NIQB 108.

⁹⁶ *Re Alberta Ombudsman Act* (1970), 10 DLR (3^e) 47, [1970] AJ n^o 133 au para 19 (SC); *Friedmann, supra* note 46 à la p 462; Buck, Kirkham et Thompson, *supra* note 32 à la p 17.

⁹⁷ *R (Bradley) v Secretary of State for Work and Pensions* [2008] EWCA Civ 36 au para 72. Voir également Buck, Kirkham et Thompson, *supra* note 32 à la p 120.

⁹⁸ *JR55, supra* note 95 au para 20.

des raisons justifiables, transparentes et intelligibles⁹⁹. Les conclusions et recommandations des commissaires aux langues canadiens sont sans aucun doute destinées à être prises au sérieux.

Les lois canadiennes conférant des droits linguistiques prévoient des dispositions établissant des procédures postérieures aux rapports visant à accroître en douceur les pressions exercées sur les représentants et ministères du gouvernement qui refusent de donner suite aux recommandations des commissaires ou qui le font inadéquatement. Dans l'arrêt *Lavigne*, la Cour suprême du Canada a décrit la procédure dont dispose le commissaire aux langues officielles pour faire respecter la *LLO* :

Le commissaire peut également exercer son influence persuasive afin de mettre en œuvre toute décision prise et de donner suite aux recommandations formulées après une enquête. Ainsi, le par. 63(3) de la *Loi sur les langues officielles* prévoit qu'il peut demander aux administrateurs généraux ou aux autres responsables administratifs de l'institution fédérale concernée de lui faire savoir, dans un délai qu'il fixe, les mesures envisagées pour donner suite à ses recommandations. Il peut en outre, selon son appréciation et après examen des réponses faites par l'institution fédérale concernée ou en son nom, transmettre au gouverneur en conseil un exemplaire du rapport et de ses recommandations; celui-ci peut ensuite prendre les mesures qu'il juge indiquées pour donner suite au rapport (par. 65(1) et (2)). Le commissaire peut déposer une copie du rapport au Parlement lorsque le gouverneur en conseil n'a pas donné suite au rapport (par. 65(3)). Enfin, il a le pouvoir d'exercer un recours judiciaire avec le consentement du plaignant (art. 78).¹⁰⁰

Bref, lorsque la bonne volonté et les pouvoirs de persuasion du commissaire ne suffisent pas pour convaincre le ministère ou l'institution de donner suite à ses recommandations, la *LLO* lui permet de demander tout d'abord l'aide du gouverneur en conseil, ensuite celle du Parlement et, enfin, celle des tribunaux. Abstraction faite pour l'instant du pouvoir de saisir les tribunaux, qui sera abordé dans la prochaine sous-section, il se dégage clairement de ce processus que le législateur voulait que le commissaire bénéficie d'un appui solide pour réaliser le mandat que lui confère la *LLO*.

D'autres commissaires aux langues canadiens peuvent également recourir à des processus semblables pour attirer davantage l'attention sur leurs recommandations et sur la réticence des institutions en cause à les mettre en œuvre. Par exemple, lorsque le gouvernement ou l'organe

⁹⁹ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 aux para 77–80; *Dunsmuir c New Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190 au para 47.

¹⁰⁰ *Lavigne*, *supra* note 41 au para 35.

en cause n'est pas disposé à prendre des mesures appropriées, adéquates ou opportunes, les commissaires aux langues des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut peuvent envoyer leurs rapports et recommandations directement à leurs assemblées législatives respectives¹⁰¹. En vertu de la *LO* et de la *LSF*, l'ombudsman de l'Ontario peut pousser les institutions réticentes à prendre des mesures en présentant ses rapports et recommandations à l'Assemblée législative¹⁰² et, s'il y a lieu, au grand public¹⁰³. Le commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick peut publier ses rapports et recommandations et les transmettre à l'Assemblée législative et au premier ministre de la province¹⁰⁴. De plus, le premier ministre du Nouveau-Brunswick est tenu par la loi d'accuser réception par écrit du rapport et des recommandations du commissaire¹⁰⁵.

Les procédures décrites ci-dessus figurent souvent dans les lois habilitantes des ombudsmans du secteur public afin d'encourager les ministères et institutions à se conformer aux rapports et aux recommandations¹⁰⁶. À cet égard, les observations de la Cour suprême du Royaume-Uni au sujet du commissaire aux plaintes de l'Irlande du Nord s'appliquent tout autant aux divers commissaires aux langues du Canada :

His effectiveness derives entirely from his power to focus public and parliamentary attention upon citizens' grievances. But publicity based on impartial inquiry is a powerful lever. Where a complaint is found to be justified an ombudsman can often persuade a government department to modify a decision or pay compensation in cases where the complainant unaided would get no satisfaction. For the department knows that a public report will be made and that it will be unable to conceal the facts from Parliament and the press.¹⁰⁷

Outre ces « puissants leviers », le Parlement fédéral et les Territoires du Nord-Ouest soutiennent aussi leurs commissaires aux langues en exigeant que leurs rapports soient soumis à l'examen de comités parlementaires spéciaux une fois qu'ils ont été déposés auprès du président de l'Assemblée de la façon habituelle¹⁰⁸. Les travaux en cours des comités permanents créés afin d'étudier les rapports des commissaires aux langues exercent

¹⁰¹ *LLOTNO*, *supra* note 7, art 24.4; *LLONUN*, *supra* note 6, art 32.1; *LPLI*, *supra* note 6, art 33.6.

¹⁰² *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 21(4); *LSF*, *supra* note 1, art 12.6.

¹⁰³ *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 21(5); *LSF*, *supra* note 1, art 12.4(5).

¹⁰⁴ *LLONB*, *supra* note 5, arts 43(17), (21).

¹⁰⁵ *Ibid*, art 43(17.1).

¹⁰⁶ Buck, Kirkham et Thompson, *supra* note 32 aux pp 117–18.

¹⁰⁷ *JR55*, *supra* note 95 au para 25, dans lequel Lord Sumption cite avec approbation Henry William Rawson Wade et Christopher F Forsyth, *Administrative Law*, 11^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2014 à la p 69.

¹⁰⁸ *LLO*, *supra* note 4, arts 69(2), 88; *LLOTNO*, *supra* note 7, art 23(3).

une pression supplémentaire sur les ministères et institutions récalcitrants du gouvernement.

5) Pouvoir de saisir les tribunaux

De nombreux commissaires aux langues canadiens ont été habilités à demander des recours judiciaires ou le statut d'intervenant dans des cas pertinents. Après avoir informé le plaignant des résultats d'une enquête, les commissaires fédéral, du Nunavut et des Territoires du Nord-Ouest peuvent exercer le droit du plaignant à un recours, avec le consentement de ce dernier¹⁰⁹. Ils peuvent également comparaître au nom de toute personne ayant demandé un recours ou, avec l'autorisation du tribunal, comparaître comme partie à une instance judiciaire portant sur leurs lois respectives¹¹⁰. Contrairement à ses homologues fédéral et territoriaux, le commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick n'est pas autorisé par la loi à demander un recours relativement à une enquête qu'il a lancée. Seul un citoyen insatisfait des résultats d'une enquête ou du règlement d'une plainte peut saisir les tribunaux pour obtenir un redressement¹¹¹. Les tribunaux du Nouveau-Brunswick ont néanmoins reconnu que le commissaire pouvait demander l'autorisation d'intervenir dans toute affaire concernant les langues officielles¹¹². En Ontario, la LSF ne prévoit aucun recours judiciaire en cas de violation des droits linguistiques, et la LO n'autorise pas l'ombudsman à demander l'assistance des tribunaux pour faire appliquer ses recommandations. Il peut seulement demander à la Cour divisionnaire de déterminer sa compétence dans le cadre d'une enquête¹¹³.

On pourrait soutenir que le pouvoir de faire appliquer les recommandations des commissaires aux langues par la voie des tribunaux, lorsque toutes les autres mesures ont échoué, améliore l'efficacité du système de justice administrative. Comme l'a souligné un observateur au sujet du commissaire aux langues officielles du Canada, « [l]e commissaire a divers outils à sa disposition, comme le processus d'enquête formel et le processus de résolution facilité des plaintes. [...] Mais c'est parce que le commissaire peut intervenir devant les tribunaux en dernier recours que ces différents outils sont utiles. Sans cette possibilité, je crains que les autres

¹⁰⁹ LLO, *supra* note 4, art 78(1)(a); LLONUN, *supra* note 6, art 36(1)(a); LPLI, *supra* note 6, art 40(1)(a); LLOTNO, *supra* note 7, art 32(1).

¹¹⁰ LLO, *supra* note 4, arts 78(1)(b)–(c); LLONUN, *supra* note 6, arts 36(1)(b)–(c); LPLI, *supra* note 6, arts 40(1)(b)–(c); LLOTNO, *supra* note 7, art 32(2).

¹¹¹ LLONB, *supra* note 5, art 43(18).

¹¹² *Charlebois c Mowat*, 2001 NBCA 117.

¹¹³ *Loi sur l'ombudsman*, *supra* note 43, art 14(5).

pouvoirs du commissaire soient dépourvus d'intérêt pratique »¹¹⁴. Aussi exagérée qu'une telle évaluation puisse être, l'idée maîtresse de l'argument est que les recours judiciaires peuvent et devraient, dans les cas pertinents, compléter les procédures administratives établies dans les lois conférant des droits linguistiques pour assurer leur bonne application. À cet égard, les commissaires aux langues canadiens se distinguent de la plupart des régimes d'ombudsman du secteur public, qui ne peuvent avoir recours à une assistance judiciaire. Comme l'a observé Kirkham, « [a]round the world, the ombudsman is very rarely granted the power to enforce in law its recommendations »¹¹⁵.

IV. Évaluation et conclusion

Les commissaires aux langues du Canada sont, en règle générale, adéquatement habilités à s'acquitter du rôle particulier qu'ils sont appelés à jouer au sein du système de justice administrative du Canada dans le domaine des droits linguistiques. Ils sont censés promouvoir et protéger les langues officielles en servant d'interface indépendante et efficace entre les membres des collectivités linguistiques et leurs gouvernements, en enquêtant sur les plaintes individuelles et les défaillances systémiques, en faisant des recommandations visant à résoudre les problèmes conformément à la loi et à la Constitution, et en faisant rapport de ces activités au public, aux assemblées législatives ou au Parlement, selon le cas. Bien que les détails de leurs missions particulières puissent varier, la plupart des commissaires aux langues du Canada possèdent les pouvoirs d'enquête et l'indépendance institutionnelle nécessaires pour s'acquitter de leurs fonctions législatives.

Il ne fait aucun doute que le nouveau poste de l'ombudsman adjoint de l'Ontario (qui est appelé « commissaire aux services en français »)¹¹⁶ est nettement plus faible que son prédécesseur et beaucoup plus faible que ses homologues canadiens, en raison de son manque d'indépendance. La nouvelle commissaire aux services en français est une employée du bureau de l'ombudsman qui est embauchée et qui peut être congédiée par celui-ci¹¹⁷. Elle ne détient aucune compétence juridictionnelle propre hormis celles qui lui sont déléguées par l'ombudsman, son patron.

¹¹⁴ Stephen Thompson, directeur de la politique stratégique, de la recherche et des affaires publiques, Québec Community Groups Network, cité dans Canada, Commissariat aux langues officielles, rapport, « [Protéger les droits linguistiques : Bilan des interventions du commissaire devant les tribunaux 2006-2016](#) » (2016) à la p 4, en ligne : <www.clo-ocol.gc.ca/fr/publications/autres/bilan-causes-juridiques-2006-2016> [perma.cc/P5HW-GTZ2].

¹¹⁵ Kirkham, *supra* note 92 à la p 261.

¹¹⁶ LSF, *supra* note 1, art 12.9(1).

¹¹⁷ *Ibid.*, art 12.9(3).

En vertu de la LSF modifiée, la responsabilité législative d'encourager le respect de la loi au moyen d'enquêtes et de rapports à l'Assemblée législative incombe à l'ombudsman, et non à la commissaire aux services en français¹¹⁸. Alors que l'ancien commissaire pouvait lancer des enquêtes de sa propre initiative et relevait directement de l'Assemblée législative, la nouvelle commissaire ne peut agir que « sous réserve des directives de » l'ombudsman¹¹⁹. La LSF modifiée exige que l'ombudsman—et non la commissaire—présente ses rapports à l'Assemblée législative et au ministre des Affaires francophones¹²⁰. Par conséquent, en l'absence d'autres modifications législatives rétablissant l'indépendance de son prédécesseur, la nouvelle commissaire aux services en français demeure une subalterne de l'ombudsman et une auxiliaire du régime des droits linguistiques de l'Ontario.

En revanche, il se peut que le manque d'indépendance de la nouvelle commissaire soit sans conséquence grave précisément parce que c'est l'ombudsman—et non son adjointe—qui est responsable en définitive d'encourager le respect de la LSF. Il est même possible d'avancer, selon une interprétation holistique des lois applicables, que la LSF modifiée et la *Loi sur l'ombudsman* offrent conjointement à la communauté franco-ontarienne un mécanisme supérieur pour se plaindre et pour faire valoir ses droits linguistiques. En effet, en Ontario, l'ombudsman est un officier indépendant de l'Assemblée législative qui possède des pouvoirs d'enquête considérables, un budget important et une influence indéniable dans la sphère publique de la province. Il est permis d'espérer que l'expérience et l'expertise institutionnelles que le bureau de l'ombudsman a acquises depuis sa création en 1975 lui seront utiles dans le cadre de son nouveau mandat linguistique en vertu de la LSF¹²¹.

Même si l'on estime que les mécanismes de surveillance établis par la LSF sont en quelque sorte améliorés par leur cession à l'ombudsman

¹¹⁸ *Ibid*, art 12.2.

¹¹⁹ *Ibid*, art 12.9(2).

¹²⁰ *Ibid*, arts 12.5(1), (3).

¹²¹ L'ombudsman de l'Ontario jouit d'une réputation internationale enviable, notamment pour son expertise en matière d'enquêtes systémiques. Depuis 2007, le bureau de l'Ombudsman offre des formations intensives spécialisées (« Sharpening your teeth ») à l'intention des ombudsmans et enquêteurs du monde entier, portant sur les techniques d'enquête avancées, les entrevues de témoins, la rédaction et la publication de rapports, l'utilisation des nouvelles technologies et des médias sociaux. Cette formation a été offerte à des enquêteurs en provenance de l'Australie, des Bermudes, de la Corée du Sud, d'Israël, du Brésil, des Pays-Bas, des Caraïbes, de l'Afrique du Sud et du Royaume-Uni. Voir Ombudsman Ontario, « [Formation—Aiguisez-vous les dents : formation avancée aux enquêtes pour les chiens de garde administratifs](http://www.ombudsman.on.ca/formation) », en ligne : <www.ombudsman.on.ca/formation> [perma.cc/8425-MKDQ].

provincial, en dernière analyse, le régime des droits linguistiques de l'Ontario demeure comparativement plus faible que ses équivalents fédéral et territoriaux au chapitre des recours judiciaires. À l'instar du commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick, l'ombudsman de l'Ontario n'est pas autorisé à saisir les tribunaux au nom des plaignants pour faire appliquer ses conclusions et recommandations relativement à des violations de la LSF. Une distinction importante subsiste entre les commissaires aux langues canadiens (c.-à-d. entre ceux qui peuvent intenter des poursuites et ceux qui ne le peuvent pas) et entre les lois canadiennes conférant des droits linguistiques (c.-à-d. entre celles qui créent des recours judiciaires et celles qui n'en créent pas). Il s'agit d'une malheureuse asymétrie entre les ressorts canadiens qui s'explique difficilement. On pourrait soutenir qu'il est parfaitement normal que les ombudsmans ne puissent pas faire appliquer leurs recommandations par la voie des tribunaux et que le risque d'instances judiciaires pourrait entraver le règlement informel des plaintes. En revanche, on pourrait également soutenir que les commissaires aux langues *devraient* se distinguer des ombudsmans du secteur public à cet égard en raison de leur mission particulière. Les commissaires aux langues canadiens sont chargés de la promotion et de la protection des droits relatifs aux langues officielles, qui sont des droits de la personne fondamentaux encadrés par la Constitution du Canada. Comme l'a souligné la Cour suprême, les droits linguistiques sont essentiels à la viabilité du Canada en tant que nation¹²². Du point de vue de la politique linguistique, il serait rationnel et dans l'intérêt public d'habiliter tous les commissaires aux langues—incluant l'ombudsman de l'Ontario—à introduire des instances judiciaires liées à la détermination des droits linguistiques en vertu de leurs lois habilitantes respectives ou, à tout le moins, à intervenir dans de telles instances.

Dans son rapport annuel de 2017, l'ancien commissaire aux services en français de l'Ontario s'est exprimé sur la double nature de son rôle d'ombudsman et de champion des droits linguistiques :

Un commissaire ou un ombudsman doit toujours agir en fonction d'impératifs moraux comme la promotion active de l'équité et de pratiques éthiques exemplaires. Il doit s'acquitter de son mandat en toute indépendance, objectivité, impartialité et de manière responsable et confidentielle.

Ainsi, le commissaire œuvre pour que les erreurs administratives soient corrigées et que les lois, règlements, directives et politiques reflètent le respect, la justice et l'équité dans toute interaction avec les citoyens. Il établit un dialogue entre les

¹²² Voir *R c Mercure*, [1988] 1 RCS 234 à la p 269, dans lequel la Cour suprême du Canada qualifie les droits concernant les langues officielles comme « essentiels à la viabilité de la nation ».

autorités gouvernementales et le citoyen, pour traiter des effets inattendus de lacunes législatives.

Le rôle du commissaire, comme officier du Parlement, n'est certainement pas d'usurper le pouvoir du législateur ou du gouvernement ; il n'a pas de pouvoir de sanctions. Cependant, il a un pouvoir de recommandation qui se traduit en pouvoir de persuasion morale. Ceci peut être passablement efficace pour ceux et celles qui savent s'en servir. En ce sens, l'ombudsman des services en français agit bel et bien comme un agent de changement dans l'intérêt des communautés francophones¹²³.

La communauté franco-ontarienne doit dorénavant se fier à l'ombudsman provincial pour la promotion et la protection de ses droits linguistiques en vertu de la LSF. L'ombudsman possède l'indépendance et les pouvoirs d'enquête nécessaires pour assumer le rôle de l'ancien commissaire aux services en français. Il peut également compter sur l'appui de son équipe, incluant l'ombudsman adjoint, la nouvelle commissaire aux services en français. En attendant le dépôt du premier rapport annuel aux termes de la LSF, il est encore trop tôt pour se prononcer sur l'effectivité du nouveau régime¹²⁴. Dans le cadre de son nouveau mandat de promouvoir les droits et obligations linguistiques de la minorité franco-ontarienne, il est à espérer que l'ombudsman tirera parti de l'expérience et des meilleures pratiques de ses homologues, les commissaires aux langues.

¹²³ Ontario, Commissariat aux services en français, *Prendre notre place*, supra note 37 à la p 12.

¹²⁴ Ombudsman de l'Ontario, communiqué, « [Intégration des services en français— bilan de la première année](#) » (1^{er} mai 2020), en ligne : <www.ombudsman.on.ca/ce-que-nous-faisons/ombudsman-de-lontario/messages-de-la-commissaire#mai2020> [perma.cc/Q2QD-PUMS].