

L'application de la *Loi sur les services en français* (LSF) de l'Ontario aux services de santé : la problématique des Réseaux locaux d'intégration des soins de santé (RLISS)

Érik Labelle Eastaugh

Volume 49, Number 2, 2019

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068523ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068523ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Labelle Eastaugh, É. (2019). L'application de la *Loi sur les services en français* (LSF) de l'Ontario aux services de santé : la problématique des Réseaux locaux d'intégration des soins de santé (RLISS). *Revue générale de droit*, 49(2), 357–398. <https://doi.org/10.7202/1068523ar>

Article abstract

Over the last few years, the French Language Services Commissioner of Ontario has been drawing attention to the fact that the provincial government appears to take the view that the French Language Services Act (FLSA) does not apply to the vast majority of health care services funded by the State, on the grounds that they are primarily offered by non-governmental entities. More specifically, the government has apparently concluded that the FLSA does not apply to health care providers funded by Local Health Integration Networks (LHINs) because the latter do not themselves provide any services, meaning that the entities they fund are not operating “on their behalf” within the meaning of the Act. Given that the majority of funding for the public health care system is funnelled through LHINs, this would constitute a very significant gap in the province’s framework of language rights. And, even though the province has set in motion a major set of reforms aiming to alter or even eliminate LHINs, we can expect the government to maintain its position with respect to the application of the FLSA. This article therefore aims to test the validity of the Province’s legal theory. In the final analysis, the author concludes that the Province is mistaken. The FLSA, as a quasi-constitutional law whose purpose is to protect fundamental rights, applies to non-governmental entities that provide public services in the context of a determined governmental policy or program, which includes health care providers funded by LHINs or by the new entity that will replace them. The analysis offered here is relevant not only to the FLSA, but also to any language rights legislation, including the federal Official Languages Act. It will also be of interest to those working in the areas of human rights and administrative law.

ARTICLES

L'application de la *Loi sur les services en français* (LSF) de l'Ontario aux services de santé : la problématique des Réseaux locaux d'intégration des soins de santé (RLISS)

ÉRIK LABELLE EASTAUGH*

RÉSUMÉ

Depuis quelques années, le Commissaire aux services en français attire l'attention du public sur le fait que le gouvernement provincial semble être d'avis que la Loi sur les services en français (LSF) de l'Ontario ne s'applique pas à la grande majorité des services de soins de santé financés par l'État, au motif qu'ils sont principalement offerts par des entités non gouvernementales. Plus précisément, le gouvernement a apparemment conclu que la LSF ne s'applique pas aux prestataires de soins médicaux financés par les Réseaux locaux d'intégration des soins de santé (RLISS). Puisque ces derniers ne prodiguent pas eux-mêmes de tels services, les entités qu'ils financent n'opèrent donc pas « pour leur compte », au sens de cette Loi. Or, puisque la majorité du financement du système de santé public est octroyé par l'entremise des RLISS, il s'agirait là d'une lacune très importante dans l'armature des droits linguistiques du public ontarien. Et, bien que la province ait déclenché un important processus de réforme en 2019 qui cherche à modifier, voire même éliminer les RLISS, on doit donc s'attendre à ce que le gouvernement adopte la même position en ce qui concerne l'application de la LSF qu'auparavant. Le présent article a pour but d'étudier le bien-fondé de cette hypothèse. Au final, l'auteur conclut qu'elle doit être rejetée. La LSF, à titre de loi quasi constitutionnelle ayant pour objet de protéger des droits fondamentaux, s'applique à toute entité non gouvernementale qui prodigue un service public dans le cadre d'un programme ou d'une politique gouvernementale déterminée, ce qui inclut les fournisseurs de soins de santé financés par les RLISS ou par la nouvelle entité qui les remplacera. L'analyse de cette question que propose l'auteur est pertinente non seulement quant à la LSF, mais également à toute loi relative aux droits

* B.A., LL.L., J.D. (Ottawa), M.St., D.Phil. (Oxford). Professeur adjoint et directeur de l'Observatoire international des droits linguistiques, Faculté de droit, Université de Moncton.

linguistiques, dont la Loi sur les langues officielles du Canada. Elle intéressera aussi les chercheurs en droits de la personne et en droit administratif.

MOTS-CLÉS :

Droits linguistiques, droit de la santé, droits fondamentaux, droit public et administratif, services publics, secteur privé.

ABSTRACT

Over the last few years, the French Language Services Commissioner of Ontario has been drawing attention to the fact that the provincial government appears to take the view that the French Language Services Act (FLSA) does not apply to the vast majority of health care services funded by the State, on the grounds that they are primarily offered by non-governmental entities. More specifically, the government has apparently concluded that the FLSA does not apply to health care providers funded by Local Health Integration Networks (LHINs) because the latter do not themselves provide any services, meaning that the entities they fund are not operating “on their behalf” within the meaning of the Act. Given that the majority of funding for the public health care system is funnelled through LHINs, this would constitute a very significant gap in the province’s framework of language rights. And, even though the province has set in motion a major set of reforms aiming to alter or even eliminate LHINs, we can expect the government to maintain its position with respect to the application of the FLSA. This article therefore aims to test the validity of the Province’s legal theory. In the final analysis, the author concludes that the Province is mistaken. The FLSA, as a quasi-constitutional law whose purpose is to protect fundamental rights, applies to non-governmental entities that provide public services in the context of a determined governmental policy or program, which includes health care providers funded by LHINs or by the new entity that will replace them. The analysis offered here is relevant not only to the FLSA, but also to any language rights legislation, including the federal Official Languages Act. It will also be of interest to those working in the areas of human rights and administrative law.

KEY-WORDS:

Language rights, health law, fundamental rights, public and administrative law, public services, private sector.

SOMMAIRE

Introduction – la problématique des RLISS.	359
I. L’application de la LSF aux tiers	366
A. L’économie générale de la LSF	366

B.	Les dispositions relatives aux tiers	367
C.	L'application de la LSF aux tiers : deux hypothèses	368
D.	Les conséquences pratiques de l'application de la LSF aux « fournisseurs »	369
1.	La LSF s'appliquerait-elle à tous les « fournisseurs»?	370
2.	Les moyens de faire respecter les obligations des « fournisseurs »	371
II.	L'hypothèse de l'application directe de la LSF	372
A.	L'arrêt <i>Eldridge</i>	373
B.	Les « fournisseurs », au sens de la <i>Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local</i> (LISSL) et à celui de la <i>Loi de 2019 pour des soins interconnectés</i> (LSI 2019)	376
C.	Le mandat législatif des RLISS et de Santé Ontario	379
1.	La <i>Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local</i> (LISSL)	379
a.	Mission et pouvoirs des RLISS	379
b.	Obligations en matière linguistique	381
2.	La LSI 2019	382
a.	Mission et pouvoirs de Santé Ontario	382
b.	Obligations en matière linguistique	382
3.	Conclusion	383
D.	L'arrêt <i>DesRochers</i>	385
E.	Le contrôle judiciaire des entités privées	387
F.	La place du <i>Règlement sur la prestation de services en français pour le compte d'organismes gouvernementaux</i> dans l'économie générale de la LSF	393
III.	L'hypothèse de l'application indirecte: « pour le compte de »	396
	Conclusion	398

INTRODUCTION – LA PROBLÉMATIQUE DES RLISS

Avant l'abolition de son poste, le Commissaire aux services en français de l'Ontario (Commissaire) a cherché, à plusieurs reprises, à attirer l'attention du public sur une très importante lacune potentielle dans l'armature des droits linguistiques de cette province. Dans trois de ses quatre rapports annuels, publiés de 2014 à 2017, le Commissaire a signalé que le gouvernement provincial semblait être d'avis que la *Loi sur les services en français* (LSF) ne s'applique pas à la grande majorité des services de soins de santé financés par l'État puisqu'ils

sont principalement offerts par des entités non gouvernementales¹. Le Commissaire a dénoncé cette position, qu'il qualifie, sans ambages, d'« insensée »².

En effet, l'idée que la LSF ne s'appliquerait pas aux services de santé peut paraître surprenante³, puisque les soins de santé constituent la plus imposante catégorie de services provinciaux. En plus d'être d'une immense importance pour les individus et, donc, d'une sensibilité politique considérable, les soins de santé représentent, à eux seuls, environ 40 % des dépenses provinciales⁴. Qui plus est, la langue est un facteur crucial dans la prestation des soins médicaux, dont l'efficacité dépend d'une communication exacte et fluide avec le patient⁵.

Toutefois, d'un point de vue strictement juridique, une telle hypothèse n'est pas complètement dénuée de fondement. De façon générale, la LSF ne s'applique qu'aux « organismes gouvernementaux » et aux « institutions de la Législature », termes définis par la Loi⁶, et la très grande majorité des prestataires de soins de santé sont exclus de ces catégories. Les hôpitaux, les médecins individuels, les centres de santé communautaire, les cliniques médicales, bref, tout ce qui n'est pas un « ministère du gouvernement » ou « un conseil, une commission ou une personne morale dont la majorité des membres ou des administrateurs

1. Commissaire aux services en français, *Rapport annuel 2016–2017 : Prendre notre place*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2017 aux pp 74–76 [*Rapport annuel 2016–2017*]; Commissaire aux services en français, *Rapport annuel 2014–2015 : La parole aux sans-voix*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2015 à la p 16 [*Rapport annuel 2014–2015*]; Commissaire aux services en français, *Rapport annuel 2013–2014 : Une institution francophone s'enracine*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2014 à la p 33 [*Rapport annuel 2013–2014*].

2. *Rapport annuel 2014–2015*, supra note 1.

3. Par exemple, les auteurs d'une étude récente sur l'offre active dans le domaine de la santé présumant que la LSF s'applique aux « organismes qui offrent des services au nom de la province [et qu'elle les obligera désormais] à le faire en français » : Louise Bouchard, Marielle Beaulieu et Martin Desmeules, « L'offre active de services de santé en français en Ontario : une mesure d'équité » (2012) 18:2 *Reflets : revue d'intervention sociale et communautaire* 38 à la p 56.

4. Soit 56 milliards de dollars sur des dépenses totales de 141,7 milliards. Ontario, « Comptes publics de 2016–2017 : points saillants », en ligne : <www.ontario.ca/fr/page/comptes-publics-de-2016-2017-points-saillants>.

5. Pour une étude générale des dimensions systémiques de cette question, voir Éric Forgues et al, *L'offre de services de santé en français en contexte francophone minoritaire*, Moncton, Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques, 2011. Le Commissaire a consacré une partie importante de son dernier rapport aux liens entre langue et soins de santé : Commissaire aux services en français, *Rapport annuel 2018–2019 : Épilogue d'une institution franco-ontarienne*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2019 aux pp 22–25, 33–36 [*Rapport annuel 2018–2019*].

6. *Loi sur les services en français*, LRO 1990, c F.32, art 1 [LSF].

sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil » est exclu, à moins d'avoir été désigné par règlement (comme, par exemple, l'Hôpital Montfort)⁷. De prime abord, donc, la LSF ne semble pas s'appliquer à ces entités.

Cela dit, il existe évidemment des circonstances dans lesquelles les activités d'une entité privée (c'est-à-dire non gouvernementale) se trouvent assujetties au droit public, par exemple lorsqu'une entité exerce un pouvoir public délégué ou agit pour le compte de l'État. Un tel principe a été reconnu par la jurisprudence à maintes reprises⁸, ainsi que par plusieurs textes de loi⁹ et, dans le cas de la LSF, par un règlement¹⁰. On pourrait donc se fonder sur un tel principe pour argumenter que les services de santé publics sont soumis à la LSF.

Toutefois, depuis une quinzaine d'années, la situation des services de santé à cet égard se trouve compliquée par le rôle attribué aux « Réseaux locaux d'intégration des services de santé » (RLISS) dans le financement et la gestion du système de santé. Vers le milieu des années 2000, l'Ontario a effectué une réforme administrative de son système de soins de santé, visant à décentraliser la gestion des services au profit d'entités régionales. Ainsi, par la *Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local* (LISSL), la province a mis en place un système d'entités administratives, les RLISS, qui sont désormais responsables d'une partie importante de la gestion du système de soins de santé, y compris de l'allocation des ressources à l'échelle de leur territoire¹¹. À l'heure actuelle, le financement opérationnel des services de soins de santé provient majoritairement des RLISS et non du ministère de la Santé, bien qu'une partie des services soit financée par d'autres moyens¹².

7. *Ibid.*

8. Voir, notamment, l'arrêt *Eldridge c Colombie-Britannique (PG)*, [1997] 3 RCS 624, 1997 CanLII 327 (CSC) [*Eldridge*], que nous examinerons plus loin.

9. Voir par ex *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e suppl), art 25 [LLO]; *Loi sur les langues officielles*, LN-B 2002, c O-0.5, art 30.

10. Règl de l'Ont 284/11, *Prestation de services en français pour le compte d'organismes gouvernementaux*, art 2(1).

11. *Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local*, LO 2006, c 4 [LISSL]. Voir la section II.C.1.a du présent article pour un exposé plus détaillé de la mission des RLISS.

12. Selon les prévisions budgétaires du gouvernement, au moins 68 % des sommes allouées à la santé pour l'exercice 2017–2018 seront octroyées par les RLISS: Ontario, « Ministère de la Santé et des Soins de longue durée – Budget des dépenses (2017–18) », en ligne: <www.ontario.ca/fr/page/ministere-de-la-sante-et-des-soins-de-longue-duree-budget-des-depenses-2017-18>. Nous disons « au moins », car il se peut que d'autres chefs de dépenses soient gérés, en tout ou en partie, par les RLISS.

Les RLISS sont, à coup sûr, des « organismes gouvernementaux », au sens de la LSF, notamment parce qu'ils sont constitués en « personne morale dont la majorité des membres ou des administrateurs sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil », comme le prévoit l'article 1 de la LISSL. Toutefois, selon les rapports du Commissaire, le gouvernement de l'Ontario serait d'avis que la LSF ne s'applique pas aux services financés par les RLISS¹³, lesquels sont prodigués par des entités non gouvernementales. Dans son rapport de 2013–2014, le Commissaire décrit la position du gouvernement comme suit :

[Le gouvernement provincial] avait déterminé que les fournisseurs de services de santé n'étaient pas assujettis [à la LSF] en raison de leur relation particulière avec les Réseaux locaux d'intégration des services de santé (RLISS). Réduit à sa plus simple expression, l'argument est le suivant : les fournisseurs de services de santé, bien que financés par le gouvernement, ont des ententes avec les RLISS. Comme les RLISS n'ont aucune responsabilité en matière d'exécution de la prestation de services en tant que telle, ils ne peuvent pas « déléguer » une telle responsabilité aux fournisseurs de services de santé. Ces derniers ne fourniraient donc pas de services « pour le compte » du gouvernement, d'où, à leurs yeux, la non-application du règlement¹⁴.

Ainsi, d'après la description qu'en donne le Commissaire, la position du gouvernement repose sur les prémisses suivantes :

- 1) la LSF ne s'applique pas aux fournisseurs de services qui ne sont pas eux-mêmes des « organismes gouvernementaux », à moins qu'ils n'exercent une responsabilité qui leur a été « déléguée » par un tel organisme;
- 2) les RLISS ne prodiguent pas de services et donc, ne peuvent pas déléguer une telle responsabilité aux tiers;
- 3) les rapports entre les fournisseurs de services de santé et l'État se limitent exclusivement aux ententes qu'ils ont conclues avec les RLISS.

13. Selon le dernier rapport du Commissaire, le gouvernement serait d'avis qu'il y a quatre catégories de fournisseurs de services de santé, dont une seule serait soumise à la LSF, à savoir, les fournisseurs faisant l'objet d'une désignation en vertu de la Loi : *Rapport annuel 2016–2017*, *supra* note 1 à la p 75.

14. *Rapport annuel 2013–2014*, *supra* note 1 à la p 33. Selon le *Rapport annuel de 2016–2017*, *supra* note 1 aux pp 74–76, le gouvernement est toujours du même avis.

Par conséquent, la LSF ne s'appliquerait aucunement aux services financés par les RLISS.

Cette conclusion est pour le moins curieuse, puisque la Loi serait applicable si le ministère de la Santé et des Soins de longue durée finançait directement les fournisseurs. En d'autres mots, selon le gouvernement, les droits linguistiques du public se seraient volatilisés dans les interstices juridiques engendrés par la création des RLISS. Or, cette hypothèse est inédite, tant en doctrine¹⁵ qu'en jurisprudence. Vu les conséquences dramatiques qu'elle risque d'emporter, elle mérite d'être analysée soigneusement, ce que cherche à faire le présent article.

Avant de résumer les conclusions de notre analyse, il importe de souligner que le gouvernement provincial vient de mettre en branle un processus de réforme qui pourrait se solder par la disparition

15. Dans le cadre d'une récente étude sur la notion d'« offre active », Pierre Foucher s'est brièvement penché sur l'application de la LSF aux soins de santé : Pierre Foucher, « Services de santé en français au Canada : l'état du droit » dans Marie Drolet, Pier Bouchard et Jacinthe Savard, *Accessibilité et offre active : santé et services sociaux en contexte linguistique minoritaire*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2017, 65 aux pp 87–89. Toutefois, il n'a pas étudié la question soulevée par les rapports du Commissaire. De façon générale, son texte semble présumer que la LSF ne s'applique pas aux fournisseurs de soins de santé n'ayant pas été désignés en vertu de l'article 8 de la Loi, mais il n'analyse pas le fondement de cette prémisse et ne se penche pas sur les hypothèses exposées ci-dessous, ni sur les conséquences juridiques du fait que les RLISS sont tenus de respecter la LSF. (Sur la question du mécanisme de désignation prévu à l'article 8 de la LSF, voir, notamment, la section II.F du présent article). Jennifer Klinck et al s'appuient sur une présomption semblable dans leur texte sur les droits linguistiques en matière de services publics : « Le droit à la prestation des services publics dans les langues officielles » dans Michel Bastarache et Michel Doucet, dir, *Les droits linguistiques au Canada*, 3^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2013, 451 à la p 595. Mais tout comme dans le texte du professeur Foucher, le fondement de cette présomption n'est pas exposé ou analysé.

La question des droits linguistiques en matière de santé se pose également au Nouveau-Brunswick. Toutefois, le cadre législatif applicable dans cette province diffère sensiblement de celui dont s'est doté l'Ontario, notamment en raison de ses obligations constitutionnelles relatives à la langue dans la prestation des services publics. Soulignons, à titre d'illustration, le fait que le « réseau des établissements, installations et programmes de santé » qui relèvent d'une des deux régions de la santé ou du ministère de la Santé du Nouveau-Brunswick est directement soumis à la *Loi sur les langues officielles*, supra note 9, art 33, et le fait qu'une des deux régions, ainsi qu'un nombre important d'établissements, fonctionnent en français : *Loi sur les régions régionales de la santé*, LN-B 2002, c R-5.05, art 19. Il est donc difficile d'en tirer des indices ou hypothèses quant à l'interprétation qu'il convient d'accorder aux lois ontariennes en la matière. Pour une analyse du cas néo-brunswickois, voir, généralement, Michel Doucet, *Les droits linguistiques au Nouveau-Brunswick : à la recherche de l'égalité réelle*, Lévis (QC), Éditions de la Francophonie, 2017 aux pp 357–60. La question de l'applicabilité aux hôpitaux de la *Loi sur les langues officielles* de 1969 du Nouveau-Brunswick a été étudiée par André Braën avant l'adoption de la *Charte* : André Braën, *La santé au Nouveau-Brunswick : quelques aspects juridiques et linguistiques*, Moncton (N-B), Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick, 1981 aux pp 37–47. Toutefois, son analyse est axée sur le libellé des dispositions législatives en vigueur à l'époque régissant le statut des hôpitaux.

des RLISS. En avril 2019, le législateur a adopté la *Loi de 2019 pour des soins interconnectés*¹⁶ (LSI 2019), qui effectue un changement majeur du cadre administratif des services de santé dans la province¹⁷. La LSI 2019 n'est toujours pas entrée en vigueur, mais elle aura pour effet d'abroger la LISSL¹⁸. Bien qu'il soit impossible, à l'heure actuelle, de prédire la nature et l'étendue précise des changements qui en découleront sur le plan administratif, il semble assez évident que la Loi a pour objectif ultime de remplacer les RLISS par une seule entité centrale, nommée Santé Ontario, qui exercera sensiblement les mêmes pouvoirs¹⁹.

Toutefois, l'adoption de la LSI 2019 change très peu la donne en ce qui concerne les questions qui nous intéressent. Premièrement, dans le cadre du nouveau système, le financement des « fournisseurs » de soins de santé publics sera octroyé par une entité administrative qui viendra s'interposer entre les prestataires et le ministère de la même façon que les RLISS²⁰. On peut donc s'attendre à ce que le gouvernement adopte la même position en ce qui concerne l'application de la LSF aux « fournisseurs » financés en vertu de la LSI 2019. Deuxièmement, comme nous l'expliquerons notamment dans la section II.C.2 du présent article, la LSI 2019 reconduit, avec des modifications somme toute superficielles, les obligations linguistiques qui s'appliquent dans le système actuel. En d'autres mots, les arguments pour et contre l'hypothèse du gouvernement demeurent les mêmes.

Or, selon nous, cette hypothèse doit être rejetée. Comme nous l'expliquerons dans les pages qui suivent, une analyse minutieuse du droit applicable révèle que les services de santé prodigués par les « fournisseurs » financés par les RLISS (ou, au final, par Santé Ontario)²¹

16. Annexe 1, *Loi concernant la prestation de soins de santé, la prorogation de Santé Ontario, l'ajout de modifications corrélatives et connexes et des abrogations*, LO 2019, c 5, Sch 1 [LSI 2019].

17. L'article 40 de la LSI 2019, *ibid*, prévoit que le ministre de la Santé et des Soins de longue durée est autorisé à fusionner les RLISS avec Santé Ontario.

18. Article 11, Annexe 3, LSI 2019, *ibid*.

19. Voir les sections II.C.1.a et II.C.1.b du présent article.

20. Par exemple, le paragraphe 46(5) de la LSI 2019, *supra* note 16, prévoit ceci : « Il est entendu que l'Agence ne fournit pas de services quand elle finance, en vertu de l'article 21, la prestation de services de santé par un fournisseur de services de santé, un système intégré de prestation de soins ou une autre personne ou entité ».

21. Pour l'essentiel, la LSI 2019 reprend la même définition de l'expression « fournisseur de soins de santé » que la LISSL : LSI 2019, *supra* note 16 au para 1(2). Cette disposition ajoute la catégorie d'« établissement de santé autonome, au sens de la *Loi sur les établissements de santé autonomes* », laquelle n'est pas mentionnée de façon expresse dans la LISSL.

sont soumis aux exigences de la LSF, et ce, nonobstant le rôle attribué aux RLISS ou à Santé Ontario. À notre sens, il s'agit de la seule conclusion qui soit compatible avec l'intention du législateur lors de l'adoption de la LISSL et de la LSI 2019, car chacune de ces lois prévoit de façon expresse que le système de santé qu'elle crée doit respecter les exigences de la LSF.

Notre propos se décline en trois grandes parties. Dans un premier temps, nous résumerons les aspects pertinents de la LSF, notamment en ce qui concerne son application aux entités non gouvernementales. Entre autres, nous expliquerons la nécessité d'étudier deux hypothèses quant à la manière dont la LSF pourrait s'appliquer aux tiers : l'application directe et l'application indirecte. Dans un deuxième temps, nous examinerons l'hypothèse selon laquelle la LSF s'appliquerait directement aux « fournisseurs » financés par les RLISS ou Santé Ontario. Cette hypothèse est fondée principalement sur l'arrêt *Eldridge c Colombie-Britannique (PG)* de la Cour suprême du Canada²², ainsi que sur l'arrêt *DesRochers* de la Cour d'appel fédérale, qui traite d'une question connexe dans le cadre de la *Loi sur les langues officielles* (LLO)²³ et qui découle des principes énoncés par *Eldridge*²⁴. À notre avis, cette hypothèse est exacte et devrait être retenue, et ce, nonobstant le mandat législatif supposé « limité » des RLISS ou de Santé Ontario. Néanmoins, dans un troisième temps, nous expliquerons que la LSF s'applique, à tout le moins, de façon indirecte aux « fournisseurs », au sens de la LISSL ou à celui de la LSI 2019, et impose donc des obligations aux « organismes gouvernementaux », comme les RLISS ou Santé Ontario, ayant conclu des contrats avec eux pour la prestation d'un service soumis aux exigences de la LSF.

22. *Eldridge*, *supra* note 8.

23. LLO, *supra* note 9.

24. *DesRochers c Canada (Industrie)*, [2007] 3 RCF 3, 2006 CAF 374 (CanLII) [*DesRochers*, CAF], arrêt confirmant une décision de la Cour fédérale : 2005 CF 987 [*DesRochers*, CF]. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada, qui fut accueilli : *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 RCS 194 [*DesRochers*, CSC]. Toutefois, la question de l'article 25 n'a pas été abordée puisque le gouvernement a reconnu devant la Cour suprême que la LLO s'appliquait. Le critère énoncé par la Cour d'appel fédérale à cet égard a été appliqué récemment par la Cour fédérale dans *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530 aux para 160–63 et s.

I. L'APPLICATION DE LA LSF AUX TIERS

A. L'économie générale de la LSF

Comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Lalonde*, « [l]a LSF n'impose pas le bilinguisme institutionnel dans l'ensemble de la province. Elle énonce plutôt une politique modérée qui varie selon les circonstances »²⁵. Aux fins du présent texte, la disposition-clé de la LSF est le paragraphe 5(1), qui énonce le droit de base des particuliers à l'égard des services publics. Cette disposition prévoit ce qui suit :

Droit aux services en français

5. (1) Chacun a droit à l'emploi du français, conformément à la présente Loi, pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature et pour en recevoir les services. Chacun jouit du même droit à l'égard de tout autre bureau de l'organisme ou de l'institution qui se trouve dans une région désignée à l'annexe ou qui sert une telle région.

Ainsi, le droit aux services en français se décline en trois temps. Ont l'obligation d'offrir leurs services en français :

- a) le siège ou l'administration centrale d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature;
- b) tout bureau d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature situé dans une région désignée;
- c) tout bureau d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature qui dessert une région désignée.

Le gouvernement peut également désigner par règlement certaines entités comme étant soumises à la Loi, même si elles ne sont pas des « organismes gouvernementaux », au sens strict de la LSF²⁶. L'Hôpital Montfort et l'Université d'Ottawa en constituent des exemples bien

25. *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 56 OR (3d) 505 au para 148, 2001 CanLII 21164 [*Lalonde*].

26. L'alinéa 1(c) de la Loi inclut, dans la définition d'« organisme gouvernemental », « une personne morale à but non lucratif ou une organisation semblable, qui fournit un service au public, reçoit des subventions qui sont prélevées en tout ou en partie sur les deniers publics », si cet organisme est désigné par règlement.

connus²⁷. Par ailleurs, en ce qui concerne les points b) et c), le gouvernement peut soustraire aux exigences de la Loi un bureau qui dessert une région désignée, s'il y a plus d'un bureau qui dessert la même région et si l'accès aux services en français demeure « raisonnable »²⁸. Comme nous le verrons plus loin, l'existence de ce pouvoir pourrait revêtir une grande importance dans le cas des services de soins de santé.

B. Les dispositions relatives aux tiers

Lors de sa première adoption, aucune disposition législative ou réglementaire ne précisait si la LSF devait s'appliquer lorsqu'un « organisme gouvernemental » cherche à prodiguer des services assujettis à l'article 5 par l'entremise d'un tiers qui ne serait pas lui-même un tel organisme. La LSF ne comporte pas d'équivalent à l'article 25 de la *Loi sur les langues officielles fédérale* (LLO), qui prévoit de façon expresse que les institutions fédérales sont tenues de s'assurer que tout service prodigué par un tiers « pour leur compte » se conforme aux obligations prévues par cette Loi²⁹. Toutefois, en 2007, le législateur a modifié la LSF pour y ajouter, entre autres, l'alinéa 11(4)(b), qui prévoit que le ministre peut, avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, prendre un règlement pour « régir la prestation des services en français aux termes d'un contrat conclu avec » un tiers qui fournira des services « pour le compte » d'un organisme gouvernemental. Le ministre peut également régir les circonstances dans lesquelles on peut conclure un tel contrat³⁰. Quelques années s'écouleront avant que le gouvernement ne passe à l'acte, mais, en 2011, celui-ci élabore le *Règlement sur la prestation de services en français pour le compte d'organismes gouvernementaux* (Règlement)³¹. Le paragraphe 2(1) du Règlement prévoit

27. La liste complète se trouve dans le règlement intitulé *Désignation d'organismes offrant des services publics*, Règl de l'Ont 398/93.

28. LSF, *supra* note 6, art 5(2).

29. L'article 25 de la LLO, *supra* note 9, prévoit comme suit :

Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

30. LSF, *supra* note 6, art 11(4)(b).

31. Règl de l'Ont 284/11, *supra* note 10.

« que chaque organisme gouvernemental veille à ce que tous les services qu'un tiers fournit au public pour son compte aux termes d'une entente conclue entre eux soient fournis conformément à la Loi ».

C. L'application de la LSF aux tiers : deux hypothèses

À première vue, il peut sembler que la question principale en l'espèce est celle de savoir si les entités financées par les RLISS prodiguent un service « pour le compte » d'un organisme gouvernemental, au sens du Règlement. Comme en témoignent les rapports du Commissaire, le gouvernement semble présumer qu'il s'agit de la question pertinente et il y répond par la négative. Toutefois, cette présomption repose sur une prémisse cachée, qui mérite d'être remise en question.

Le gouvernement semble supposer que les tiers ne seraient pas soumis à la LSF en l'absence du Règlement et, donc, que la LSF s'applique uniquement aux tiers dans les conditions prescrites par celui-ci. Si l'on part d'une telle prémisse, la question principale est bel et bien de savoir comment définir la notion de service prodigué « pour le compte » d'un organisme gouvernemental, au sens du Règlement. Toutefois, il est loin d'être évident que cette prémisse soit valide. Comme nous l'expliquerons plus loin, plusieurs facteurs portent à croire que la LSF s'applique *directement* aux tiers dans certains cas, dont notamment celui qui nous intéresse, et ce, malgré l'absence d'une disposition expresse à cet effet.

Aux fins du présent texte, il y a donc lieu de distinguer entre deux hypothèses possibles quant à la manière dont la LSF pourrait s'appliquer aux tiers impliqués dans la prestation d'un service public : l'application directe et l'application indirecte³². Selon l'hypothèse de l'application directe, la LSF s'appliquerait aux tiers comme s'ils étaient eux-mêmes des « organismes gouvernementaux ». En revanche, selon l'hypothèse de l'application indirecte, les tiers ne seraient pas soumis au régime de la LSF, peu importe leur niveau de participation à la prestation d'un service public. Cette Loi — par l'entremise du Règlement — imposerait uniquement des obligations aux « organismes gouvernementaux » qui cherchent à prodiguer un service par l'intermédiaire d'un tiers non gouvernemental, notamment, l'obligation de « veiller » à ce que le service prodigué par le tiers respecte les exigences de la

32. Les sections II et III du présent texte traitent respectivement de chaque hypothèse.

Loi³³. Si cette obligation n'était pas respectée, les parties intéressées disposeraient d'un recours judiciaire contre l'« organisme gouvernemental », mais pas contre le tiers.

Dans cette optique, il est utile de souligner, dès maintenant, que la fonction et l'effet du Règlement, dans l'économie générale de la LSF, varieront selon l'hypothèse que l'on retient. En vertu de l'hypothèse de l'application *indirecte*, le Règlement aurait pour fonction première de définir les circonstances dans lesquelles les obligations prévues par la LSF s'appliquent en rapport avec les activités d'un tiers — sous réserve évidemment du fait que, comme nous venons de l'indiquer, les obligations pertinentes vont s'appliquer uniquement, le cas échéant, aux « organismes gouvernementaux » et non aux tiers. En revanche, dans le cadre de l'hypothèse de l'application *directe*, l'effet du Règlement n'est pas de déclencher l'application de la LSF en rapport avec les activités d'un tiers, car elle s'y applique déjà. Le Règlement aurait plutôt pour fonction d'imposer des obligations additionnelles aux « organismes gouvernementaux » qui choisissent d'avoir recours aux services d'un tiers, afin d'assurer un niveau de protection additionnel, à caractère préventif, aux droits linguistiques du public. Cette question fera l'objet d'un examen plus détaillé dans la section II.F du présent article.

Comme nous l'expliquerons ci-après, nous sommes d'avis que la LSF s'applique directement aux « fournisseurs », au sens de la LISSL ou à celui de la LSI 2019. Néanmoins, même si l'on aborde la question sous l'angle de l'hypothèse de l'application indirecte, les services des « fournisseurs » demeurent assujettis aux exigences de la LSF, sous réserve des nuances que nous venons de mentionner. Dans un cas comme dans l'autre, l'hypothèse du gouvernement doit donc être rejetée.

D. Les conséquences pratiques de l'application de la LSF aux « fournisseurs »

Enfin, avant d'aborder la question principale qui nous intéresse, il sera utile de préciser, pour le lecteur, les conséquences pratiques qui découleraient, selon nous, de l'application de la LSF aux « fournisseurs », au sens de la LISSL ou à celui de la LSI 2019. Deux questions ressortent à cet égard.

33. Voir par ex Klinck et al, *supra* note 15 à la p 596.

1. La LSF s'appliquerait-elle à tous les « fournisseurs » ?

A priori, l'application de la LSF aux entités financées par les RLISS ou par Santé Ontario pourrait sembler donner lieu à des difficultés pratiques insurmontables. Chaque RLISS finance un très grand nombre de « fournisseurs », dont une proportion importante, voire la majorité, serait vraisemblablement incapable de prodiguer des services en français, notamment les établissements de petite envergure. Il pourrait donc sembler déraisonnable d'assujettir les « fournisseurs » aux exigences de la LSF puisque cela aurait pour effet de produire un résultat absurde, soit d'imposer à plusieurs des obligations qu'ils ne seront pas en mesure de respecter.

Toutefois, cette préoccupation trouve une réponse dans l'économie de la LSF elle-même. Comme nous l'expliquerons ci-après, notamment dans les sections II.B et II.C, l'activité qui se trouverait soumise à la LSF, si elle s'appliquait, serait la politique ou le programme gouvernemental auquel participent les « fournisseurs » en tant que tiers. La LISSL, entre autres, nous révèle que le programme que mettent en œuvre les RLISS consiste en la mise sur pied d'un *système* de services de santé³⁴. Il en va de même pour la LSI 2019³⁵. Par conséquent, si la LSF s'appliquait, la province aurait l'obligation de s'assurer que, dans chaque région où s'applique l'article 5, le système est en mesure d'offrir le plein éventail de services en français. Or, cela n'exige pas que chaque point de service soit tenu de se conformer à l'article 5. Comme nous l'avons déjà souligné, le paragraphe 5(2) de la LSF prévoit que la province peut, par règlement, soustraire certains points de service à l'obligation d'offrir des services en français afin d'éviter les dédoublements qui ne sont pas souhaitables. Le gouvernement pourrait donc utiliser ce pouvoir — de concert avec le pouvoir de planification et de gestion des RLISS ou de Santé Ontario — afin d'éviter que les exigences de la LSF ne s'appliquent à tous les prestataires de services de santé dans une région désignée, notamment ceux qui n'ont pas la capacité de prodiguer de tels services³⁶.

34. Comme l'a d'ailleurs souligné la Cour suprême dans l'arrêt *Eldridge*, *supra* note 8 au para 49, « [m]ême si aucun hôpital n'offre tous ces services, l'effet net de la Loi est d'accorder à toute personne admissible le droit de recevoir un éventail complet de services hospitaliers médicalement nécessaires ».

35. À lui seul, le préambule de la LSI 2019, *supra* note 16, mentionne à six reprises la notion d'un « système » de soins de santé.

36. Par ailleurs, il faut également souligner qu'il se peut que le cadre analytique proposé dans l'arrêt *Eldridge* ne soit pas applicable aux médecins particuliers. Voir, à ce chapitre, *Rasouli v*

2. Les moyens de faire respecter les obligations des « fournisseurs »

La LSF comme telle ne prévoit pas de mécanisme permettant de contraindre une entité qui est soumise à la Loi, à se conformer à ses exigences. Bien qu'un individu puisse porter plainte devant l'Ombudsman, celui-ci ne détient aucun pouvoir de contrainte à l'endroit des entités visées par la Loi³⁷. En outre, à la différence de la LLO fédérale, la LSF ne crée pas de recours judiciaire spécialisé pour faire respecter les obligations qu'elle impose. Néanmoins, nous envisageons deux moyens par lesquels une personne pourrait avoir recours aux tribunaux pour faire respecter les obligations de la LSF : la requête en révision judiciaire et la requête en jugement déclaratoire.

En effet, les tribunaux ont été saisis à maintes reprises de requêtes en révision judiciaire fondées sur la LSF, notamment dans l'affaire *Lalonde*³⁸. Si la partie intimée est un « organisme gouvernemental » au sens de la LSF, comme l'était la Commission de restructuration des soins de santé dans l'affaire *Lalonde*, cette façon de procéder ne présente aucune difficulté. Toutefois, il est permis de s'interroger sur la disponibilité d'un tel recours visant un « fournisseur », au sens de la LISSL ou de la LSI 2019. Pour les raisons que nous exposerons dans la section II.D, ci-après, nous sommes d'avis qu'une requête en révision judiciaire visant un « fournisseur » serait recevable. Cependant, même à supposer qu'une telle requête ne soit pas recevable (par exemple, si l'on présumait que la prestation d'un service ne constitue pas l'exercice d'une « compétence légale », au sens de la *Loi sur la procédure de révision judiciaire*)³⁹, une personne dont les droits, en vertu de la LSF, n'auraient pas été respectés pourrait procéder par voie de requête en jugement déclaratoire. *Ubi jus, ibi remedium*⁴⁰ : si la LSF s'applique aux activités d'une personne ou d'un établissement, il doit y avoir un recours pour la faire respecter, même si les exigences d'une requête en révision judiciaire *stricto sensu* ne sont pas satisfaites.

Sunnybrook Health Sciences Centre, 2011 ONSC 1500 aux para 87–93, où l'on examine l'applicabilité de la *Charte* aux médecins. Cette décision a été confirmée en appel à deux reprises, mais la question de l'applicabilité de la *Charte* n'a pas été soulevée en appel : 2011 ONCA 48, 2013 CSC 53, [2013] 3 RCS 341.

37. Voir LSF, *supra* note 6, art 12.1 et s.

38. *Lalonde*, *supra* note 25.

39. *Loi sur la procédure de révision judiciaire*, LRO 1990, c J.1.

40. *Doucet-Boudreau c Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62 au para 25, [2003] 3 RCS 3; *Henry c Colombie-Britannique (PG)*, 2015 CSC 24 au para 65, [2015] 2 RCS 214.

Cela dit, il faut reconnaître que, d'un point de vue stratégique, il serait plus sage d'entamer un recours visant la province et le RLISS (ou, plus tard, Santé Ontario) plutôt que le « fournisseur » concerné, s'il s'agit du premier recours de cette nature. Comme le démontrent les rapports du Commissaire, la province estime, pour l'instant, que la LSF ne s'applique pas aux entités financées par les RLISS et il faut donc supposer que les obligations prévues par cette Loi ne sont pas considérées de façon appropriée dans l'élaboration des politiques, des programmes et des lignes directrices⁴¹. Entre autres, la procédure de gestion de l'offre des services en français qu'autorise le paragraphe 5(2) de la LSF n'a pas été mise en œuvre pour les soins financés par les RLISS. Il est logique de supposer qu'il en sera de même lorsque Santé Ontario assumera les fonctions et responsabilités des RLISS. D'un point de vue pratique, donc, il serait préférable de régler cette question plus générale avant de s'en prendre à des fournisseurs individuels.

II. L'HYPOTHÈSE DE L'APPLICATION DIRECTE DE LA LSF

Nous examinerons maintenant l'hypothèse selon laquelle la LSF s'applique directement aux tiers impliqués dans la prestation d'un service public dans certaines circonstances. Notre prétention repose, pour l'essentiel, sur le principe général selon lequel l'État ne peut se libérer de ses obligations en matière de droit public en retenant les services d'une personne privée pour mettre en œuvre sa volonté⁴². Ce principe a été reconnu et appliqué à plusieurs reprises dans divers contextes, dont trois retiendront notre attention : a) l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés (Charte)* dans l'arrêt *Eldridge*; b) l'application de la LLO fédérale dans l'arrêt *DesRochers*; et c) les recours en contrôle judiciaire visant une personne privée. Même si chaque contexte a ses particularités, les principes généraux retenus de part et d'autre par les tribunaux se recoupent presque parfaitement et, selon nous, appuient tous l'hypothèse de l'application directe.

41. Il faut souligner que, comme nous l'expliquerons dans la section II.E, les RLISS sont tenus, en vertu de la LISSL, de mettre en place un système qui respecte les exigences de la LSF. Toutefois, en raison de la position adoptée par la province à l'égard du point de vue du Commissaire sur cette question, il faut s'interroger sur le degré d'exactitude avec lequel les obligations des RLISS et des « fournisseurs » ont été définies à l'interne.

42. *Greater Vancouver Transportation Authority c Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 au para 22, [2009] 2 RCS 295 [*Greater Vancouver*].

Compte tenu des différences qui les séparent, toutefois, nous aborderons chaque contexte à tour de rôle. Nous traiterons d'abord de l'arrêt *Eldridge* (II.A) et de son application en ce qui concerne la LSF et les soins de santé (II.B), vu que les enjeux en cause dans cet arrêt cadrent le mieux avec ceux qui nous intéressent ici. Ensuite, nous étudierons le mandat législatif des RLISS et de Santé Ontario qui, selon nous, vient confirmer le fait que la LSF s'appliquerait aux services de soins de santé prodigués par les « fournisseurs » financés par ces entités, si l'on retenait le critère énoncé dans *Eldridge* (II.C). Par après, nous examinerons la décision de la Cour d'appel fédérale dans *DesRochers* (II.D), puis la jurisprudence relative au contrôle judiciaire des entités privées (II.E), qui appuient notre conclusion. Enfin, nous examinerons certains contre-arguments que l'on pourrait soulever en se fondant sur le libellé et l'économie de la LSF (II.F).

A. L'arrêt *Eldridge*

Après l'adoption de la *Charte* en 1982, la Cour suprême du Canada a eu tôt fait de préciser que les obligations que la *Charte* impose ne s'appliquent qu'à l'État et non aux activités privées⁴³. Toutefois, le plus haut tribunal a reconnu à plusieurs reprises qu'il y a néanmoins des circonstances dans lesquelles les activités d'une entité privée se trouveront assujetties à la *Charte*. Le jugement de principe à cet égard est l'arrêt *Eldridge*⁴⁴ qui, aux fins du présent texte, a le double mérite de porter sur la prestation de soins de santé. La question principale en litige dans cette affaire était de savoir si une personne malentendante qui éprouve de la difficulté à communiquer avec ses médecins a le droit de recevoir un service d'interprétation gestuelle en vertu de l'article 15 de la *Charte*. Toutefois, comme les décisions contestées avaient été prises en partie par des hôpitaux, entités non gouvernementales, la Cour a dû se pencher à titre préliminaire sur la question de l'application de la *Charte* à ces entités.

En effet, le procureur général de la province avait prétendu que les hôpitaux n'étaient pas soumis à la *Charte* puisque la Cour suprême avait déjà établi que les hôpitaux ne font pas partie du « gouvernement », au sens de l'article 32 de la *Charte*⁴⁵. Bien que les hôpitaux dont

43. Voir par ex *Hunter c Southam Inc*, [1984] 2 RCS 145 à la p 156, 1984 CanLII 33 (CSC).

44. *Eldridge*, supra note 8.

45. Dans l'arrêt *Stoffman c Vancouver General Hospital*, [1990] 3 RCS 483, 1990 CanLII 62 (CSC), la Cour avait jugé que le Vancouver General Hospital n'est pas assimilable au « gouvernement », au sens de la *Charte* [*Stoffman*].

les décisions étaient contestées prodiguaient leurs services sous l'égide de la *Hospital Insurance Act*⁴⁶, et que les décisions en cause relevaient d'un pouvoir discrétionnaire conféré par cette Loi, une entité exerçant des pouvoirs attribués par une loi n'est pas forcément assujettie à la *Charte*. Par exemple, les personnes morales de droit privé ne sont pas soumises à la *Charte*, encore qu'elles soient des « créatures de la loi »⁴⁷. Et comme l'avait déjà reconnu la Cour suprême dans les arrêts *Stoffman c Vancouver General Hospital* et *McKinney c Université de Guelph*⁴⁸, ni les hôpitaux ni les universités ne sont, de par leur nature, assujettis à la *Charte*.

Toutefois, la Cour suprême a profité de l'occasion pour nuancer cette jurisprudence et a, en fin de compte, rejeté les prétentions du gouvernement⁴⁹. Selon l'arrêt *Eldridge*, la *Charte* s'applique dans les cas suivants : (1) la mesure contestée a été prise par une entité qui fait partie du « gouvernement », au sens de l'article 32 de la *Charte*, ce qui peut inclure les entités non gouvernementales contrôlées par le gouvernement ou auxquelles on a délégué des pouvoirs gouvernementaux, tel un pouvoir de contrainte⁵⁰; ou (2) la mesure a été prise par une entité non gouvernementale qui met en œuvre « une politique ou un programme gouvernemental déterminé ». Dans ce deuxième cas, les activités entreprises par l'entité en lien avec la politique ou le programme gouvernemental pourront faire l'objet d'un contrôle en vertu de la *Charte*. Toutefois, ces entités ne seront pas soumises intégralement à la *Charte* et les aspects de leurs activités qui ne relèvent pas de cette fonction publique seront à l'abri d'une contestation fondée sur la *Charte*.

Il s'ensuit que, pour déterminer si les activités d'une entité privée sont soumises à la *Charte*, il faut s'interroger sur la « qualité de l'acte » et vérifier si celui-ci est vraiment de nature gouvernementale⁵¹. Par exemple, en ce qui concerne les hôpitaux, il faut distinguer entre, d'une part, les politiques de retraite obligatoire, qui portent sur une question

46. *Loi sur l'assurance-santé*, LSO 1990, c H.6.

47. *Eldridge*, *supra* note 8 au para 35.

48. *McKinney c Université de Guelph*, [1990] 3 RCS 229, 1990 CanLII 60 (CSC) [*McKinney*].

49. *Eldridge*, *supra* note 8 aux para 42 et 46.

50. Voir, notamment, *P S v Ontario*, 2014 ONCA 900 aux para 139–48 [*P S v Ontario*].

51. Par exemple, dans une décision plus récente, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que la décision de ne pas inclure le saut à ski féminin dans les Jeux olympiques de Vancouver n'était pas soumise à la *Charte* puisqu'il s'agissait d'une question que le gouvernement ne contrôlait pas : *Sagen v Vancouver Organizing Committee for the 2010 Olympic and Paralympic Winter Games*, 2009 BCCA 522 au para 49.

de régie interne⁵² et ne relèvent donc pas d'un programme gouvernemental, et, d'autre part, les activités entreprises sous l'égide de la *Hospital Insurance Act*, qui ont pour objet la fourniture de services au public, dont le contenu est défini pour l'essentiel par l'État⁵³. Il faut donc étudier attentivement le cadre législatif dans lequel l'activité en question se déroule.

Pour sa part, la province avait tenté de faire valoir que la *Hospital Insurance Act* ne constitue qu'un « simple mécanisme destiné à empêcher les hôpitaux de facturer leurs services aux patients »⁵⁴ et n'a pas pour effet de transformer la nature de leurs activités, foncièrement non gouvernementales. La Cour a rejeté cette conception de la Loi. À son avis, les activités régies par la *Hospital Insurance Act*, dont les décisions contestées, s'insèrent dans le cadre d'un « programme social complet » que l'État avait choisi de mettre en œuvre, en partie, par l'entremise d'entités non gouvernementales⁵⁵. La Cour a, notamment, souligné que, « [m]ême si aucun hôpital n'offre tous ces services, l'effet net de la Loi est d'accorder à toute personne admissible le droit de recevoir un éventail complet de services hospitaliers médicalement nécessaires, et d'obliger les hôpitaux à les fournir »⁵⁶. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire qu'avaient exercé les hôpitaux en prenant les décisions contestées se rapportait à la mise en œuvre d'un programme gouvernemental et l'exercice de ce pouvoir était donc assujéti à la *Charte*.

52. Voir *McKinney*, *supra* note 48 et *Stoffman*, *supra* note 45.

53. *Eldridge*, *supra* note 8 aux para 48–49.

54. *Ibid* au para 50.

55. *Ibid*. Ce facteur a amené la Cour supérieure de l'Ontario à établir une distinction entre les hôpitaux et la Société canadienne du sang dans *Canadian Blood Services / Société canadienne du sang v Freeman*, 2010 ONSC 4885 au para 36, 2010 CarswellOnt 10810 :

What is lacking in this case is any specific government policy or program aimed at potential blood donors, the recruitment of blood donors, or the deferral of blood donors. The absence of any such policy resulted from a conscious decision on the part of the federal, provincial and territorial governments, as expressed in the MOU, to give the NBA complete management discretion over all operational blood system decisions, including matters of health and safety with respect to the blood supply system [...]. Subject to the regulatory regime that applies to it, as to all manufacturers of drugs, CBS has complete discretion to decide on donor recruitment and deferral policies. In doing so, it is not engaging in a governmental activity.

Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario a souligné qu'il ne faut pas interpréter de façon trop restrictive le critère énoncé par l'arrêt *Eldridge* : voir *PS v Ontario*, *supra* note 50 aux para 139–48. Par ailleurs, dans plusieurs décisions récentes, les tribunaux de l'Alberta se sont fondés sur ce critère pour juger que la *Charte* s'applique aux universités : Franco Silletta, « Revisiting Charter Application to Universities » (2015) 20 Appeal: RevCurrent L & L Reform 79 aux pp 86–90.

56. *Eldridge*, *supra* note 8 au para 49.

B. Les « fournisseurs », au sens de la *Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local* (LISSL) et à celui de la Loi de 2019 pour les soins interconnectés (LSI 2019)

La *Charte*, tout comme la LSF, ne comporte aucune disposition régissant explicitement la question de son application aux tiers qui participent à la prestation d'un service public⁵⁷. Par conséquent, les principes énoncés dans l'arrêt *Eldridge* sont d'une pertinence évidente quant aux questions qui nous intéressent. Cet arrêt repose sur un principe général de droit public, applicable selon nous dans le cas de la LSF, selon lequel l'État ne peut se libérer de ses obligations en matière de droits fondamentaux en retenant les services d'une personne privée pour mettre en œuvre sa volonté⁵⁸.

La LSF n'est pas une loi constitutionnelle, mais elle a été qualifiée de loi quasi constitutionnelle puisqu'elle cherche à mettre en œuvre des principes et des valeurs constitutionnels⁵⁹. Les droits linguistiques qu'elle confère sont donc des droits fondamentaux⁶⁰. Par conséquent, la problématique des tiers au regard de cette Loi devrait, en toute

57. Nous aborderons la portée de l'alinéa 11(4)(b) de la LSF dans la section suivante.

58. *Greater Vancouver, supra* note 42 au para 22. Le juge La Forest avait déjà résumé le principe en cause dans l'arrêt *Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844 au para 48, 1997 CanLII 335 (CSC) :

Si la Charte devait en effet ne s'appliquer qu'aux organismes faisant institutionnellement partie du gouvernement et non à ceux qui sont de nature gouvernementale (ou qui accomplissent des actes gouvernementaux) dans les faits, le gouvernement fédéral et les provinces pourraient facilement se soustraire aux obligations que la Charte leur impose en octroyant certains de leurs pouvoirs à d'autres entités et en leur faisant exécuter des fonctions ou appliquer des politiques qui sont, en réalité, gouvernementales. Autrement dit, le Parlement, les législatures provinciales et la branche exécutive des gouvernements fédéral ou provinciaux n'auraient qu'à créer des organismes distincts d'eux et à leur conférer le pouvoir d'exécuter des fonctions gouvernementales pour échapper aux contraintes que la Charte impose à leurs activités. De toute évidence, cette façon de faire réduirait indirectement la portée de la protection prévue par la Charte d'une manière que le législateur pourrait difficilement avoir voulue et entraînerait des conséquences pour le moins indésirables. En effet, compte tenu de leur importance fondamentale, les droits garantis par la Charte doivent être protégés contre toute tentative visant à en réduire indûment la portée ou à échapper complètement aux obligations qui en découlent.

59. *Lalonde, supra* note 25 aux para 129–39.

60. *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 aux para 21–22, 1999 CanLII 684 [*Beaulac*]; *Thibodeau c Air Canada*, 2014 CSC 67 au para 12, [2014] 3 RCS 340 [*Thibodeau*]; *Lalonde, supra* note 25 aux para 129–39; *Canadians for Language Fairness c Ottawa (Ville)*, 2006 CanLII 33668 (ON CS) aux para 86–92.

logique, être abordée en suivant la même approche que celle retenue dans le cadre des obligations constitutionnelles de l'État. Évidemment, puisqu'il s'agit d'une simple loi, le législateur pourrait, en principe, choisir de soustraire les entités privées à son champ d'application, mais, à défaut d'une disposition claire à cet effet, il faut plutôt présumer que le législateur n'avait pas l'intention d'ainsi limiter la portée d'un droit fondamental.

À notre avis, les enseignements de l'arrêt *Eldridge* mènent à la conclusion que la LSF s'applique directement aux « fournisseurs », au sens de la LISSL et à celui de la LSI 2019, puisque le cadre juridique applicable aux services de santé en Ontario s'assimile sur tous les points essentiels à celui dont il était question dans cet arrêt. À l'instar de la Colombie-Britannique, l'Ontario a mis en place un système qui garantit à ses résidents un droit d'accès universel à un éventail complet de services financés par l'État, et la prestation des services par les « fournisseurs » constitue la mise en œuvre de cette « politique gouvernementale ».

Les principes de base du système ontarien sont énoncés par la *Loi sur l'assurance-santé*. En vertu de cette dernière, l'Ontario s'engage à fournir des services de soins de santé au public et cherche, du même coup, à exclure toute activité privée dans les mêmes domaines. L'article 10 de la Loi prévoit que le « Régime d'assurance-santé de l'Ontario [...] est maintenu afin d'offrir à tous les résidents de l'Ontario, selon des conditions uniformes et conformément à la présente Loi, une assurance contre les coûts des services assurés et d'autres prestations connexes ». Selon l'article 11, chaque résident de la province a le droit de devenir assuré. Toute assurance privée pour les services visés par la Loi est interdite⁶¹ et, en vertu d'une loi connexe, il est interdit, de façon générale, aux médecins d'accepter des honoraires qui ne proviennent pas du Régime d'assurance-santé ou d'un établissement prescrit, tel un hôpital⁶². Les services assurés comprennent un éventail complet (ou presque) de services de santé, sous réserve des limites prescrites par règlement⁶³. Enfin, la *Loi sur les hôpitaux publics* prévoit que les hôpitaux publics (qui représentent la très grande majorité des hôpitaux en Ontario) doivent admettre à titre de « malade hospitalisé »⁶⁴ tout

61. *Loi sur l'assurance-santé*, supra note 46, art 14.

62. *Loi de 2004 sur l'engagement d'assurer l'avenir de l'assurance-santé*, LO 2004, c 5, art 10(3).

63. *Loi sur l'assurance-santé*, supra note 46, art 11.2.

64. *Loi sur les hôpitaux publics*, LRO 1990, c P.40, art 1 : « Personne admise dans un hôpital afin de suivre un traitement ».

résident ontarien ayant « besoin du niveau ou du genre de soins hospitaliers que les règlements autorisent l'hôpital à fournir »⁶⁵.

En outre, les services ainsi garantis sont financés par la province. Au chapitre du financement, il faut distinguer entre deux catégories d'entités qui prodiguent des services de santé. D'une part, il y a la catégorie des « fournisseurs », au sens de la LISSL ou à celui de la LSI 2019. La liste d'entités comprises dans la définition de ce terme est longue, mais elle inclut, notamment, les hôpitaux (tant publics que privés), les établissements psychiatriques au sens de la *Loi sur la santé mentale*, les centres de santé communautaire, les équipes de santé familiale et les hospices⁶⁶. D'autre part, l'on trouve les personnes ou entités qui sont exclues de la définition de « fournisseur », notamment les podiatres, les chirurgiens-dentistes, les médecins, les chirurgiens et les optométristes en tant que particuliers lorsqu'ils prodiguent des services à d'autres particuliers⁶⁷. Les « fournisseurs » au sens de la LISSL reçoivent leur financement public par l'entremise des RLISS, qui sont encadrés par des lignes directrices provinciales fixées par le ministère, mais qui disposent tout de même d'un degré important d'autonomie. Ceux qui sont exclus de la catégorie des « fournisseurs », que par souci de commodité, nous dénommerons les « médecins particuliers », reçoivent leur financement public par d'autres moyens, notamment par l'entremise du Régime d'assurance-santé de l'Ontario (RASO).

Bref, bien que la très grande majorité des prestataires de services de soins de santé soit des entités ou des personnes qui ne constituent pas un « organisme gouvernemental » au sens de la LSF, leurs activités découlent d'un « programme social complet », qui confère à chaque résident de l'Ontario le droit de recevoir un vaste éventail de services financés par l'État. L'adoption de la LSI 2019 n'a pas pour effet de modifier cette réalité de base. Par conséquent, si l'on applique le critère retenu dans l'arrêt *Eldridge*, les services des « fournisseurs » financés par les RLISS (ou, éventuellement, par Santé Ontario) sont des services prodigués « dans le cadre d'un programme gouvernemental déterminé ».

65. *Ibid*, art 20.

66. Pour la liste complète, voir la LISSL, *supra* note 11 au para 2(2). Pour l'essentiel, la LSI 2019 reprend la même définition de l'expression « fournisseur de soins de santé » que la LISSL : LSI 2019, *supra* note 16 au para 1(2).

67. LISSL, *supra* note 11 au para 2(3), et voir également le para 2(4) pour une autre exclusion. Il est intéressant de noter que la LSI 2019, *supra* note 16, n'exclut pas de façon expresse les professionnels de la santé en tant que particuliers. Toutefois, une telle exclusion découle implicitement du libellé du paragraphe 1(2) de la LSI 2019.

Les droits fondamentaux, tels les droits linguistiques conférés par la LSF, doivent donc être respectés par toute entité lors de la prestation d'un tel service, à moins d'avoir été exclue en vertu du paragraphe 5(2) de cette Loi.

C. Le mandat législatif des RLISS et de Santé Ontario

Comme nous l'avons déjà souligné, la province semble vouloir faire grand cas du mandat limité des RLISS en vertu de la LISSL, facteur qui, selon elle, appuierait son hypothèse selon laquelle la LSF ne s'applique pas aux « fournisseurs » financés par les RLISS. Malgré notre conclusion, donc, il y a lieu d'examiner de plus près le rôle des RLISS. Toutefois, loin d'étayer la position de la province, les dispositions de la LISSL viennent plutôt appuyer notre analyse. Il en va de même pour la LSI 2019, qui reprend ou reproduit, pour l'essentiel, les dispositions pertinentes de la LISSL.

1. La Loi de 2006 sur l'intégration du système de santé local (LISSL)

À notre avis, un examen attentif de la LISSL nous apprend que l'intention du législateur en l'adoptant était d'imposer aux RLISS l'obligation de mettre en place un réseau de services qui, globalement, respecte les exigences de la LSF. De fait, en raison de la complexité et de l'importance des services de santé, la LISSL impose à ce chapitre des obligations très détaillées aux RLISS, dans le but de veiller à ce que le système mis en place par ceux-ci soit en mesure de répondre aux exigences de la LSF. Plusieurs dispositions qui énoncent des normes contraignantes prennent explicitement les exigences de la LSF comme points de repère. Il est donc d'autant plus « insensé », comme le dit le Commissaire, de prétendre que les services financés par les RLISS ne sont pas soumis aux exigences de la LSF.

a. Mission et pouvoirs des RLISS

Dans un premier temps, il convient de s'attarder brièvement sur les pouvoirs des RLISS, car, selon les rapports du Commissaire, le gouvernement prétend que les RLISS n'ont pas le pouvoir d'imposer la prestation d'un service en français à un « fournisseur » au sens de la LISSL. L'impuissance des RLISS à cet égard expliquerait en partie pourquoi les « fournisseurs » ne peuvent être considérés comme des tiers produisant un service « pour le compte » d'un organisme gouvernemental,

au sens de la LSF⁶⁸. Or, les dispositions de la LISSL, notamment le paragraphe 26(1), démentent nettement cette hypothèse.

Dans l'ensemble, les RLISS ont pour mission de planifier, financer et intégrer le système de santé d'une région donnée. L'objectif de base, en créant ces entités, était d'effectuer une certaine rationalisation des services et des structures administratives à l'échelle régionale, dans le but non seulement de réaliser des économies, mais également de simplifier l'accès des individus aux services⁶⁹. Comme nous l'avons souligné plus haut, les RLISS sont des mandataires de la Couronne et n'exercent leur pouvoir qu'à ce titre⁷⁰.

L'article 5 de la LISSL énumère un certain nombre d'objectifs et d'obligations plus précis auxquels doivent se conformer les RLISS. Entre autres, le paragraphe 5(k) prévoit que tout RLISS a l'obligation d'«accorder un financement aux fournisseurs de services de santé, conformément aux priorités provinciales, de sorte qu'ils puissent fournir des services de santé et du matériel sanitaire». En vertu de l'article 15 de la LISSL, tout RLISS doit élaborer «un plan de services de santé intégrés pour le système de santé local» (paragraphe 15(1)), ce qui «comprend une vision, un ensemble de priorités et une orientation stratégique pour le système de santé local et [il] énonce des stratégies sur les moyens d'intégrer celui-ci de façon à réaliser l'objet de la présente Loi» (paragraphe 15(2)).

Les moyens que peuvent adopter les RLISS pour atteindre les objectifs susmentionnés sont divers. Ils peuvent financer un service ou modifier le financement accordé pour celui-ci⁷¹. Ils peuvent aussi exiger l'adoption de mesures précises par un ou plusieurs fournisseurs, par exemple fournir ou cesser de fournir tout ou partie d'un service, ou encore le fournir à un certain niveau⁷². Bref, les RLISS sont habilités à gérer l'offre des services de soins de santé dans leur région, y compris en imposant la prestation de services en français, au besoin.

68. *Rapport annuel 2016–2017*, *supra* note 1 à la p 75.

69. Voir, notamment, LISSL, *supra* note 11 à l'al (e) du préambule et l'art 5 de la Loi.

70. *Ibid*, art 4(1). En outre, l'article 2(1) de la *Loi sur l'assurance-santé*, *supra* note 46, autorise le ministre de la Santé et des Soins de longue durée à désigner un RLISS comme son mandataire dans le but «d'exercer toute fonction ou tout droit» de celui-ci prévu au paragraphe 2(2) de la Loi, à savoir, «conclure des ententes concernant le paiement des honoraires des médecins, des praticiens et des établissements de santé qui fournissent des services assurés à des assurés».

71. LISSL, *supra* note 11, al 25(1)(a)

72. *Ibid* au para 26(1).

b. Obligations en matière linguistique

Cela est tout à fait logique, d'ailleurs, puisque la LISSL impose plusieurs obligations explicites aux RLISS envers la communauté francophone et à l'égard de la LSF. La LISSL impose également des obligations connexes au ministre de la Santé et des Soins de longue durée. L'économie générale de ces dispositions démontre clairement que l'intention du législateur était d'imposer à l'État, au sens large, l'obligation de mettre en place un système de santé qui se conforme aux exigences de la LSF, sous réserve des nuances particulières qui sont requises en raison de la complexité d'un tel système.

Selon le préambule de la LISSL, un des objets de cette Loi est d'assurer que le système de santé public est « guidé par un engagement à l'égard de l'équité et un respect de la diversité des collectivités lorsqu'il dessert la population de l'Ontario »⁷³. Plus particulièrement, le système de santé « devrait [...] respecter les exigences de la *Loi sur les services en français* lorsqu'il dessert les collectivités francophones »⁷⁴. Notamment, en vertu du paragraphe 14(5) de la LISSL, ajouté en 2016, le ministre a l'obligation de veiller « à ce que les priorités et l'orientation stratégique [qu'il élabore pour le système de santé] favorisent la prestation de services de santé d'une façon qui réponde aux exigences de la *Loi sur les services en français* ». Ce principe est repris dans la définition de la mission des RLISS, énoncée à l'article 5 de la Loi. Notamment, la mission de chaque RLISS « consiste [...] à [...] respecter la diversité des collectivités et les exigences de la *Loi sur les services en français* dans le cadre de la planification, la conception, la prestation et l'évaluation des services » (paragraphe 5(e.1)).

La LISSL prévoit également l'obligation de consulter la communauté francophone, tant pour le ministre que pour les RLISS. Le paragraphe 14(2) prévoit que le ministre doit mettre sur pied un conseil consultatif des services de santé en français, qui aura comme mission de « le conseiller sur les questions relatives à la santé et à la prestation de services qui concernent les collectivités francophones et sur les priorités et stratégies à intégrer au plan stratégique provincial à l'égard de ces collectivités ». Les RLISS, pour leur part, sont soumis à une obligation de consultation distincte. En vertu du paragraphe 16(1), les RLISS

73. *Ibid* au para (f) du préambule.

74. *Ibid*.

« engagé de façon soutenue la collectivité des diverses personnes et entités qui œuvrent au sein du système de santé local au sujet du système, notamment le plan de services de santé intégrés, et lors de l'établissement des priorités ». Le paragraphe 16(4)b) précise que, lorsqu'il engage la collectivité, tel que prévu au paragraphe 16(1), le RLISS consulte « l'entité de planification des services de santé en français de la zone géographique du réseau qui est prescrite »⁷⁵.

2. La LSI 2019

a. Mission et pouvoirs de Santé Ontario

La mission législative de Santé Ontario est sensiblement plus vaste que celle des RLISS. Son mandat ne comporte aucune limitation géographique et englobe la gestion d'aspects du système de santé qui n'étaient pas attribués aux RLISS, du moins de façon explicite⁷⁶. Toutefois, il appert que les fonctions principales des RLISS seront reprises par Santé Ontario, en ce que cette dernière sera désormais responsable, entre autres, du financement des « fournisseurs » et de l'intégration des services de santé⁷⁷.

b. Obligations en matière linguistique

Bien que la LSI 2019 opère un changement majeur des structures administratives du système de santé ontarien, elle reproduit, pour l'essentiel, les obligations linguistiques prévues par la LISSL. Le préambule de la LSI 2019 conserve l'engagement au respect de la LSF et va

75. Un règlement a été adopté en vue de préciser la mise en œuvre de l'article 16 de la LISSL en ce qui concerne la communauté francophone : *Engagement de la collectivité francophone en application de l'article 16 de la Loi*, Règl de l'Ont 515/09. Le Règlement énonce les modalités qui doivent présider à la sélection d'une « entité de planification » aux fins du paragraphe 16(4) de la LISSL, *supra* note 11, ainsi que les questions sur lesquelles elles doivent être consultées. Le paragraphe 3(1) du Règlement prévoit que les entités de planification doivent conseiller les RLISS sur les points suivants : a) les façons d'engager la collectivité francophone de la zone; b) les besoins et priorités de la collectivité francophone de la zone en matière de santé, notamment ceux des divers groupes qui la composent; c) les services de santé dont dispose la collectivité francophone de la zone; d) l'identification et la désignation de fournisseurs de services de santé en vue de la prestation de services de santé en français dans la zone; e) les stratégies visant à améliorer l'accès aux services de santé en français, leur accessibilité et leur intégration au sein du système de santé local; f) la planification et l'intégration des services de santé dans la zone.

76. LSI 2019, *supra* note 16, art 6.

77. *Ibid*, arts 21 et 30–31. Le ministre se voit également attribuer certains pouvoirs relatifs à l'intégration des services : *ibid*, art 29.

même plus loin en affirmant que le système de santé doit respecter cette Loi « en ce qui concerne la planification, la conception, la prestation et l'évaluation de services de soins de santé destinés à la collectivité ontarienne de langue française ». Tout comme les RLISS, Santé Ontario doit désormais « respecter la diversité des collectivités de même que les exigences de la *Loi sur les services en français* dans le cadre de la réalisation de sa mission »⁷⁸.

La LSI 2019 prévoit également des obligations relatives à la consultation, calquées sur celles que l'on trouve dans la LISSL. Le ministre doit, comme le prévoyait cette dernière, mettre sur pied un comité consultatif pour le conseiller sur les questions relatives aux collectivités francophones⁷⁹. D'autre part, la Loi prévoit que Santé Ontario, les « systèmes intégrés de prestation de soins » et les « fournisseurs de services de santé » doivent instaurer des mécanismes de collaboration dans le cadre de leurs processus de planification opérationnelle avec les entités de planification des services de santé en français désignés par règlement⁸⁰. Pour l'instant, et à la différence de la LISSL, aucun règlement n'a été pris à cet effet. Toutefois, cela s'explique sans doute par le fait que la LSI 2019 n'est pas encore entrée en vigueur.

3. Conclusion

Enfin, il faut souligner que la LSF constitue le point de repère principal des obligations linguistiques prévues par la LISSL et la LSI 2019; les RLISS et Santé Ontario sont tenus de « respecter [l]es exigences » de cette Loi⁸¹. Une telle obligation suppose forcément que les droits

78. *Ibid* au para 6(h). Nous n'avons pas repéré de disposition qui serait l'équivalent direct du paragraphe 14(5) de la LISSL, *supra* note 11, mentionné à la page précédente. La LSI 2019 ne semble pas exiger que le ministre élabore un plan stratégique pour la province. Cela s'explique peut-être par le fait que le ministre devra conclure une entente de responsabilisation avec Santé Ontario, désormais responsable de la totalité du système de santé; cette dernière précisera les buts et objectifs de rendement de Santé Ontario. À ce chapitre, il y a lieu de souligner que le paragraphe 45(f) de la LSI 2019 indique que, lorsqu'il prend une décision dans l'intérêt public (telles la négociation et la conclusion d'une entente de responsabilisation), le ministre doit tenir compte de « l'accessibilité des services en français ».

79. Annexe 2, LSI 2019, *supra* note 16, art 1.

80. *Ibid* au para 44(2)(b). La nouvelle disposition ne reprend pas tout à fait le même libellé que celui du paragraphe 16(1) de la LISSL, *supra* note 11, qui parle d'engagement « soutenu », mais cette différence ne signale pas, selon nous, une intention d'amenuiser l'intensité de l'obligation de consulter.

81. LISSL, *supra* note 11, à l'al (f) du préambule et au para 14(5).

conférés par la LSF s'appliquent aux services prodigués par les « fournisseurs » qu'ils financent. S'il en était autrement, l'obligation en question serait dénuée de contenu puisque, comme l'a justement souligné le gouvernement au Commissaire, ni les RLISS ni Santé Ontario ne sont appelés à prodiguer des services médicaux directement au public.

Somme toute, tant dans la LISSL que dans la LSI 2019, le législateur impose des obligations précises dans le but de veiller à ce que les droits garantis par la LSF soient répertoriés et pris en compte au stade de la planification et de la gestion des services de santé sur le plan *systémique*. Une telle approche s'explique par le fait qu'un système aussi complexe que le système de santé public ne peut respecter de tels droits que si ceux-ci sont intégrés au processus d'élaboration des structures et des orientations de base du système, plutôt que de faire l'objet d'accommodements précis ou ponctuels, ou de mesures correctives après coup. Il s'agit, en fait, d'un bel exemple du bilinguisme de type « institutionnel », défendu par le juge Bastarache dans l'arrêt *Beaulac*. Selon cet arrêt, « l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement »; par conséquent, les entités visées doivent se doter des capacités institutionnelles requises pour mettre en œuvre ces droits⁸². Aussi, lorsqu'il s'agit de déterminer si un droit linguistique a été ou doit être respecté,

un simple inconvénient administratif n'est pas un facteur pertinent. La disponibilité de sténographes judiciaires, la charge de travail des procureurs ou des juges bilingues et les coûts financiers supplémentaires de modification d'horaire ne doivent pas être pris en considération parce que l'existence de droits linguistiques exige que le gouvernement satisfasse aux dispositions de la Loi en maintenant une infrastructure institutionnelle adéquate et en fournissant des services dans les deux langues officielles de façon égale. Comme je l'ai dit plus tôt, dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles⁸³.

82. *Beaulac*, *supra* note 60 au para 24.

83. *Ibid* au para 39.

Les remarques du juge Bastarache portaient, en l'occurrence, sur les obligations des tribunaux en vertu de la LLO, mais le principe de base revêt une portée plus générale⁸⁴.

D. L'arrêt *DesRochers*

Comme nous l'avons déjà indiqué, notre conclusion concernant l'application de la LSF serait la même si, au lieu de l'arrêt *Eldridge*, on appliquait la décision qu'a rendue la Cour d'appel fédérale dans *DesRochers*, qui est un jugement de principe par rapport à cette question en ce qui concerne la LLO⁸⁵. Le contexte des deux jugements était légèrement différent, notamment en ce que la LLO, à la différence de la *Charte*, comporte une disposition portant directement sur les services prodigués par un tiers. Néanmoins, les conclusions de la Cour d'appel fédérale, dans *DesRochers*, s'assimilent presque parfaitement à la position adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Eldridge*⁸⁶. De fait, celui-ci a été cité par la Cour fédérale en première instance pour fonder ses conclusions qui, par la suite, ont été confirmées par la Cour d'appel fédérale⁸⁷, et il est évident que les deux décisions s'inspirent du même principe général de droit public.

Dans l'affaire *DesRochers*, le tribunal était appelé à décider si la Société d'aide au développement des collectivités de Simcoe Nord (Simcoe Nord), société sans but lucratif constituée en vertu du droit ontarien, prodiguait des services « pour le compte » du ministère de l'Industrie du Canada, au sens de l'article 25 de la LLO. Ce dernier avait mis sur pied un « Programme de développement des collectivités » (Programme) visant à appuyer le développement économique communautaire à travers le pays. À l'échelle locale, le Programme était mis en œuvre par les sociétés d'aide au développement des collectivités (SADC), dont Simcoe Nord, qui étaient financées par le ministère, mais qui fonctionnaient de façon autonome. Le procureur général du

84. *DesRochers*, CSC, *supra* note 24 au para 31.

85. *DesRochers*, CAF, *supra* note 24, arrêt confirmant une décision de la Cour fédérale: *DesRochers*, CF, *supra* note 24. Le jugement de deuxième instance a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada, qui fut accueilli: *DesRochers*, CSC, *supra* note 24. Toutefois, la question de l'article 25 n'a pas été abordée puisque devant la Cour suprême, le gouvernement a reconnu que la LLO s'appliquait. Le critère énoncé par la Cour d'appel fédérale à cet égard a été appliqué récemment par la Cour fédérale dans *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c Canada (Emploi et Développement social)*, *supra* note 24 aux para 160-63 et s.

86. *Eldridge*, *supra* note 8 au para 50.

87. Voir *DesRochers*, CF, *supra* note 24 au para 35.

Canada (PGC) reconnaissait que le Programme était un programme gouvernemental, mais prétendait, néanmoins, que les SADC n'étaient pas soumises aux exigences de la LLO, en vertu de l'article 25, en raison de leur autonomie par rapport au ministère. Plus précisément, le PGC soutenait que l'expression « pour le compte de » implique une notion d'autorisation préalable de la part du commettant. Or, les SADC n'étaient pas tenues d'obtenir une telle autorisation du ministère avant de pouvoir offrir un service en vertu du Programme. Le PGC qualifiait plutôt la relation entre les SADC et le ministère de « simple contribution financière » et soulignait que les SADC avaient également d'autres sources de financement⁸⁸.

La Cour d'appel fédérale a rejeté la prétention du PGC qui, selon elle, avançait une vision « trop formaliste et trop limitative de l'expression "pour le compte de" »⁸⁹. Une entité privée peut « agir de concert ou en partenariat » avec une institution sans qu'intervienne une étape d'autorisation préalable, et ce serait à tort que l'on exclurait de telles situations de la portée de l'article 25⁹⁰. Afin de déterminer si l'article 25 trouve application, il faut plutôt se demander si, à la lumière des faits et des circonstances du cas d'espèce, le tiers offre un service « avec l'accréditation, l'accord, la confirmation, le consentement, l'acceptation ou l'approbation » d'une institution fédérale ou du gouvernement⁹¹. Il faut évidemment répondre par l'affirmative s'il y a eu délégation de pouvoir⁹². Mais, en outre, une institution fédérale peut décider « d'endosser et de prendre à son compte une prestation de services existante » et, dans un tel cas, les services passeront sous l'égide de l'article 25 de la LLO⁹³.

Il est pertinent de noter que, sur ce point, les conclusions de la Cour d'appel fédérale concordent parfaitement avec celles de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Eldridge*⁹⁴. Dans cette affaire, la Colombie-Britannique prétendait que la *Charte* ne s'appliquait pas aux hôpitaux de la province parce qu'ils existaient avant la mise en place

88. *DesRochers*, CAF, *supra* note 24 aux para 53–54.

89. *Ibid* au para 45.

90. *Ibid*.

91. *Ibid* au para 51.

92. Voir *Lavigne c Canada (Développement des ressources humaines)*, 2003 CAF 203.

93. *DesRochers*, CAF, *supra* note 24 au para 47.

94. *Eldridge*, *supra* note 8 au para 50. De fait, l'arrêt *Eldridge* a été cité par la Cour fédérale en première instance, dans un jugement qui abonde dans le même sens que celui de la Cour d'appel fédérale. Voir *DesRochers*, CF, *supra* note 24 au para 35.

d'un système de santé public et que, par conséquent, leurs décisions ne pouvaient être imputées à l'État. La Cour suprême a rejeté cet argument, jugeant au contraire que, lorsque la province a mis sur pied un tel système, elle avait « pris à son compte » les activités visées, lesquelles avaient auparavant été exercées par des entités non gouvernementales, tels les hôpitaux.

Au final, la Cour d'appel fédérale conclura que Simcoe Nord fournit des services « pour le compte » du ministère. Tout en reconnaissant qu'une simple contribution financière d'une institution fédérale, sans plus, ne saurait transformer les activités d'une entité autonome en un service public, au sens de la Partie IV de la LLO, la Cour juge qu'un soutien financier qui se rattache à « des services offerts par une institution fédérale ou dans le cadre d'un programme gouvernemental fédéral » [nous soulignons] a pour effet de soumettre les activités ainsi financées au régime prévu à l'article 25 de la Loi⁹⁵. On peut donc constater que le critère retenu par la Cour d'appel fédérale ressemble de très près à celui énoncé par la Cour suprême dans l'arrêt *Eldridge*.

À notre avis, le jugement dans *DesRochers* est tout aussi fatal pour l'hypothèse du gouvernement ontarien que l'arrêt *Eldridge*. Que la province ait choisi d'articuler son système de santé autour des entités de planification administratives, qui ne prodiguent pas directement des services, ne modifie aucunement la réalité de base, à savoir que le financement accordé aux entités non gouvernementales dans le cadre d'un tel régime a pour objet la mise en œuvre d'un programme gouvernemental. Les RLISS (ou, au final, Santé Ontario) ne sont qu'un dispositif administratif qui s'inscrit dans un « programme social total » plus vaste. Que l'on identifie le mandant des « fournisseurs » comme étant le RLISS ou Santé Ontario, ou, en raison du mandat limité de ces derniers, la Couronne, dont les RLISS (para 4(1) LISSL) et Santé Ontario (art 4 LSI 2019) sont en fin de compte les mandataires, les « fournisseurs » prodiguent un service pour le compte de l'État et les obligations linguistiques de celui-ci s'appliquent à leurs activités.

E. Le contrôle judiciaire des entités privées

Cela étant dit, il est pertinent de noter que les recours intentés par les demandeurs dans les affaires *Eldridge* et *DesRochers* visaient le gouvernement et non l'entité non gouvernementale dont les activités

95. *DesRochers*, CAF, *supra* note 24 au para 54.

étaient à l'origine du litige. Dans les deux cas, l'ordonnance finale s'applique donc uniquement au gouvernement (fédéral ou provincial) et la Cour n'a pas eu à se pencher sur la possibilité d'un recours visant directement les entités non gouvernementales impliquées. On pourrait donc tenter de s'appuyer sur ce point pour faire valoir que les arrêts *Eldridge* et *DesRochers* n'appuient pas l'hypothèse de l'application directe. À notre avis, toutefois, une telle conclusion serait erronée.

Premièrement, il faut souligner que, à la suite de l'arrêt *Eldridge*, les tribunaux ont appliqué la *Charte* à des entités non gouvernementales à plusieurs reprises, et ce, dans le cadre de recours visant directement ces dernières⁹⁶. Une telle approche trouve également appui dans la jurisprudence relative aux demandes de contrôle judiciaire visant les entités privées. Les principes directeurs qui se dégagent de cette jurisprudence rejoignent et, pour l'essentiel, s'assimilent au critère retenu par la Cour suprême dans l'arrêt *Eldridge* en ce qui concerne l'application de la *Charte* aux entités non gouvernementales.

La demande de contrôle judiciaire étant un recours de droit public, sa recevabilité dépendra forcément de la nature des rapports entre les parties en cause⁹⁷. Si une relation est essentiellement de nature privée, elle sera soumise aux normes du droit privé, et ce, même si la défenderesse est l'État⁹⁸. Pour déterminer si un recours en droit public est possible, il faut donc, dans un premier temps, se pencher sur la nature des activités en question. Dans l'affaire *Air Canada c Administration portuaire de Toronto*, la Cour d'appel fédérale, sous la plume du juge Stratas, s'est penchée sur la démarche à suivre pour déterminer si une question peut faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. La Cour a reconnu, entre autres, la pertinence des facteurs suivants :

- 1) La question est-elle de nature commerciale ou de portée plus vaste, intéressant les membres du public?
- 2) S'agit-il d'un décideur public, comme un mandataire de la Couronne ou un organisme administratif reconnu par la loi et à qui des attributions de nature publique ont été confiées?
- 3) La décision est-elle fondée sur le droit plutôt que sur un pouvoir discrétionnaire de nature privée, et est-elle influencée par le droit?

96. Voir Silletta, *supra* note 55.

97. *Setia v Appleby College*, 2013 ONCA 753 au para 21.

98. *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c Wall*, 2018 CSC 26 au para 14, [2018] 1 RCS 750; *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190.

- 4) La décision est-elle autorisée par une source de droit public, comme une loi, un règlement ou une ordonnance, ou découle-t-elle directement de celle-ci?
- 5) L'organisme est-il intégré à un réseau gouvernemental et exerce-t-il un pouvoir en tant qu'élément de celui-ci?
- 6) Le décideur est-il un mandataire du gouvernement ou est-il dirigé, contrôlé ou influencé de façon importante par une entité publique⁹⁹?

Les facteurs énumérés ci-dessus reprennent plusieurs éléments que l'on retrouve dans la notion de « programme ou politique gouvernemental déterminé », sur laquelle s'est appuyée la Cour suprême dans l'arrêt *Eldridge*. En effet, si l'on applique la grille d'*Air Canada* aux faits de l'arrêt *Eldridge*, la prépondérance des facteurs militerait en faveur de la conclusion selon laquelle les décisions contestées relèvent du droit public. La prestation de services par les hôpitaux en question ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une relation commerciale, mais relevait plutôt d'un système de soins de santé public, reconnaissant à chaque personne le droit de recevoir les services en cause. Même si les hôpitaux n'agissaient pas à titre de mandataires de la Couronne, ils étaient intégrés à un réseau d'organismes gouvernementaux, y compris le gouvernement provincial lui-même, qui assumait le coût des services. Enfin, les activités en question étaient entreprises sur la base d'obligations législatives. Par conséquent, les activités à l'origine de l'arrêt *Eldridge* auraient pu fonder une demande de contrôle judiciaire visant les hôpitaux directement.

À notre sens, il en va de même pour ce qui est de l'affaire *DesRochers*, même si la question se trouve compliquée par l'existence de l'article 25 de la LLO, qui n'a pas d'équivalent dans la *Charte*. Malheureusement, ni la décision de première instance ni la décision en appel n'expliquent avec précision les effets de l'article 25, et aucun autre arrêt n'a étudié la question de savoir si la LLO s'applique directement aux tiers et pourrait fonder un recours contre ceux-ci¹⁰⁰. Jusqu'à ce jour, toutes les décisions

99. *Air Canada c Administration portuaire de Toronto et al*, 2011 CAF 347 au para 60.

100. Au début des années 2000, un différend est survenu concernant les obligations des filiales d'*Air Canada* en vertu de la LLO, qui aurait peut-être permis de répondre à cette question. Dans le cadre d'une enquête du Commissaire aux langues officielles (CLO) sur l'absence de services en français chez un transporteur régional d'*Air Canada*, *Air Canada* a soutenu que ses filiales ne sont pas soumises à la LLO, car elles sont des personnes morales distinctes. Le CLO a porté la question devant la Cour fédérale. Bien qu'*Air Canada* soit soumise à un régime juridique légèrement différent (voir la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, LRC 1985, c 35 (4^e suppl)), ce recours aurait sans doute permis d'éclairer les principes généraux qui sous-tendent

judiciaires portant sur un service prodigué par un « tiers », au sens de l'article 25 de la LLO, découlent d'un recours intenté contre l'institution fédérale à l'origine du mandat et non contre le tiers lui-même. Néanmoins, selon nous, il ressort implicitement de la décision dans *DesRochers* que les dispositions de la Partie IV s'appliquaient directement aux activités de Simcoe Nord et que, en principe, M. DesRochers aurait pu intenter son recours contre cette dernière.

Premièrement, il faut souligner que la plainte à l'origine du litige portait sur les activités de Simcoe Nord et non sur une décision ou un manquement d'Industrie Canada *stricto sensu* (par exemple, une carence concernant le contrat de financement ou de sous-traitance)¹⁰¹. Le juge de première instance a relevé trois situations dans lesquelles Simcoe Nord aurait agi contrairement à la LLO¹⁰². Par surcroît, il semble avoir présumé que l'article 91 de la Loi, qui porte sur le profil linguistique des postes au sein de la fonction publique, s'appliquait au poste de directeur de Simcoe Nord, comme si cette dernière était une institution fédérale¹⁰³. En d'autres mots, le juge de première instance a raisonné comme si la LLO s'appliquait directement à Simcoe Nord, et ce, après avoir jugé que l'article 25 trouvait application en l'espèce¹⁰⁴.

Toutefois, il faut reconnaître qu'une telle conclusion ne découle pas automatiquement du libellé de l'article 25 de la LLO. Cette disposition prévoit que les institutions fédérales doivent « veiller à ce que » les services offerts au public par un tiers « pour leur compte » respectent les obligations imposées par la Partie IV. On pourrait donc imaginer un certain nombre d'interprétations différentes de cette disposition. Ainsi, elle pourrait :

- a) imposer une obligation aux institutions fédérales de « veiller » au respect de la Partie IV par les tiers, ce qui pourrait se traduire par l'obligation d'inclure les dispositions pertinentes dans le contrat de sous-traitance ou d'effectuer des vérifications;
- b) rendre l'institution fédérale responsable d'un point de vue juridique à l'égard des actions d'un « tiers »;

l'application de la LLO aux tiers. Toutefois, le législateur est intervenu pour mettre fin au débat sans que la Cour fédérale ait à trancher la question: Klinck et al, *supra* note 15 à la p 551.

101. Voir par ex *Quigley c Canada (Chambre des communes)*, [2003] 1 CF 132; *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Canada (Ministre de la Justice)*, 2001 CFPI 239.

102. *DesRochers*, CF, *supra* note 24 aux para 46–55.

103. *Ibid* au para 51.

104. *Ibid* aux para 32–38.

- c) soumettre les « tiers » à la Partie IV de la LLO comme s'ils étaient des institutions fédérales.

Malheureusement, ni la Cour fédérale ni la Cour d'appel fédérale (et ni la Cour suprême du Canada d'ailleurs, bien que la question de l'applicabilité de la LLO avait été concédée par le procureur général devant cette Cour) n'ont pris la peine de préciser cet aspect de l'interprétation de l'article 25. À certains endroits, le tribunal a raisonné comme si l'hypothèse c) s'appliquait, alors qu'à d'autres, il a émis des commentaires qui portent à croire qu'il imputait les actions de Simcoe Nord à Industrie Canada en vertu de l'hypothèse b). Enfin, il a également été question, par moments, des obligations d'Industrie Canada lors de la négociation des contrats de service avec les SADC, comme si l'hypothèse a) avait cours.

Ce manque de précision est regrettable. Toutefois, selon nous, les conclusions retenues par le tribunal, tant en première instance qu'en appel, indiquent en fin de compte que la LLO s'appliquait directement aux SADC et qu'un recours aurait pu être intenté contre Simcoe Nord.

Premièrement, on peut tout de suite écarter l'idée que seules les actions d'Industrie Canada, au sens propre, étaient soumises au régime de la LLO en vertu d'un modèle correspondant à l'hypothèse a). Si c'était le cas, la seule question qui se serait posée aurait été de savoir si l'institution fédérale avait elle-même manqué à ses obligations. Les actions d'un tiers n'auraient aucune pertinence, sauf dans la mesure où l'institution fédérale aurait l'obligation d'y réagir afin de « veiller » au respect de la Partie IV. Or, les conclusions dans *DesRochers* sont incompatibles avec une telle hypothèse, car les violations de la Partie IV que le tribunal a constatées découlaient principalement des actions de Simcoe Nord et non de celles d'Industrie Canada en réponse à celles-ci.

Aussi faut-il, en définissant la *ratio* de cette décision, partir de la prémisse selon laquelle les dispositions de la LLO s'appliquent aux activités des « tiers ». Cela dit, en s'inspirant des hypothèses b) et c), on pourrait, en principe, s'interroger sur la question de savoir si les « tiers » sont soumis aux obligations de la Partie IV en leur propre nom ou plutôt à titre de mandataires d'une institution fédérale. À supposer qu'ils ne soient que des mandataires, on pourrait tenter de faire valoir qu'un recours judiciaire pourrait uniquement être intenté contre l'institution fédérale responsable.

Toutefois, bien qu'une telle hypothèse soit possible, il nous semble peu probable qu'elle soit acceptée par les tribunaux. Il est de pratique courante en droit administratif fédéral de nommer comme partie intimée la personne ayant exercé la compétence visée¹⁰⁵. Un exemple pertinent, en l'espèce, serait l'arrêt *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc c Canada*¹⁰⁶ de la Cour suprême du Canada, dans lequel un recours en contrôle judiciaire avait été intenté contre le gouvernement fédéral en lien avec des actions de la GRC, alors que cette dernière agissait à titre de mandataire du Nouveau-Brunswick, et ce, afin de faire respecter les obligations de la province en matière de droits linguistiques. Par ailleurs, pour les raisons exposées dans l'arrêt *Eldridge*, il faudrait, selon nous, présumer que la LLO s'applique directement aux tiers qui participent à la mise en œuvre d'un programme gouvernemental déterminé, et ce, sans l'intervention de l'article 25¹⁰⁷. La fonction de celui-ci n'est donc pas de soumettre les « tiers » au régime de la Loi ni de préciser leurs obligations. Nous examinerons cette question plus en détail dans la section suivante, où nous analyserons l'effet du Règlement et du paragraphe 11(4) de la LSF.

En somme, la jurisprudence applicable aux demandes de contrôle judiciaire visant les entités privées cadre avec les principes des arrêts *Eldridge* et *DesRochers* énoncés ci-dessus et permettrait, selon nous, d'entamer un tel recours contre un « fournisseur », au sens de la LISSL ou à celui de la LSI 2019. Il faut souligner que cette dernière comporte une disposition qui élimine toute « cause d'action » contre Santé Ontario¹⁰⁸. Toutefois, l'emploi de l'expression « cause d'action », ainsi que le fait qu'elle renvoie à des recours de droit privé visant une réparation monétaire¹⁰⁹, portent à croire que cette disposition n'est pas une clause privative et ne vise pas les demandes de contrôle judiciaire.

105. Donald JM Brown et JM Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto, Canvasback Publishing, 1998 (feuilles mobiles) à la p 4:2400. En Ontario, par exemple, la *Loi sur la procédure de révision judiciaire*, supra note 39, prévoit que la personne autorisée à exercer la compétence peut être une partie à la requête (voir le paragraphe 9(2)).

106. *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc c Canada*, 2008 CSC 15, [2008] 1 RCS 383.

107. À cet égard, il est sans doute pertinent de noter que la Partie IV de la LLO, où se trouve l'article 25, a pour fonction de mettre en œuvre le paragraphe 20(1) de la *Charte*, dont les conditions d'application seront déterminées en suivant la démarche établie par l'arrêt *Eldridge*.

108. LSI 2019, supra note 16 au para 46(1).

109. *Ibid* au para 46(3).

F. La place du *Règlement sur la prestation de services en français pour le compte d'organismes gouvernementaux* dans l'économie générale de la LSF

La LSF doit, comme toute autre loi, être interprétée conformément à l'intention du législateur. Il s'ensuit que, si l'on cherchait à contrer l'hypothèse que nous avançons ici, l'on pourrait tenter de faire valoir que le législateur n'avait pas l'intention d'imposer directement les obligations prévues à l'article 5 de la LSF aux entités qui ne sont pas elles-mêmes des « organismes gouvernementaux », peu importe leur rôle dans la prestation de services publics.

En effet, certains aspects de l'économie générale de la Loi semblent, à première vue, appuyer cette conclusion. Par exemple, le paragraphe 8(1) permet au lieutenant-gouverneur en conseil d'attribuer, par règlement, le statut d'« organisme gouvernemental », au sens de la LSF, à des entités qui ne répondent pas à la définition prévue à l'article premier, et l'alinéa 11(4)(b) permet au ministre d'adopter un règlement pour « régir la prestation des services en français aux termes d'un contrat conclu avec une personne qui a convenu de fournir des services pour le compte d'un organisme gouvernemental »¹¹⁰. On pourrait en déduire que le législateur avait l'intention de laisser la question du statut des entités non gouvernementales à la discrétion du ministre et du lieutenant-gouverneur en conseil. Par conséquent, la Loi ne trouverait aucune application à leur endroit en l'absence d'un règlement qui leur imposerait directement des obligations à cet effet. Or, puisque le Règlement ne s'applique qu'aux organismes gouvernementaux, qui doivent « veiller » au respect de la Loi par les tiers, et non aux tiers comme tels, on pourrait prétendre que la LSF ne s'applique pas directement à ces derniers, un peu à l'instar de l'hypothèse a) mentionnée plus haut en lien avec l'arrêt *DesRochers* et l'article 25 de la LLO.

Toutefois, une telle interprétation doit, selon nous, être rejetée, et ce, pour deux raisons principales.

Premièrement, en ce qui concerne le paragraphe 8(1), la décision de mettre en place un tel mécanisme ne démontre pas forcément que le législateur supposait que la LSF ne s'appliquerait pas aux entités non gouvernementales à moins d'avoir été désignées. L'adoption d'une telle disposition peut s'expliquer autrement, surtout si l'on tient compte des

110. LSF, *supra* note 6, al 11(4)(b).

différences entre le fait d'être assujéti en tant qu'organe du « gouvernement » et celui d'être assujéti en lien avec des activités précises. Dans l'arrêt *Eldridge*, par exemple, la Cour suprême a reconnu une distinction entre, d'une part, les entités assujétiées à la *Charte* parce qu'elles sont réputées faire partie du « gouvernement » au sens propre (que ce soit de par leur nature même ou en raison du contrôle qu'exerce l'exécutif sur elles) et, d'autre part, les entités qui doivent respecter la *Charte* parce qu'elles mettent en œuvre une « politique gouvernementale ». Une telle distinction est importante parce que les obligations qui incombent à l'entité en question ne seront pas les mêmes dans les deux cas. Une entité non gouvernementale peut se trouver soumise à la *Charte* par rapport à certaines activités (la prestation des services de santé), tout en conservant son statut d'entité privée à d'autres égards (les relations de travail). En d'autres mots, l'applicabilité de la *Charte* n'est pas une question de logique binaire.

À notre sens, il en va de même pour la LSF. Une entité, désignée en vertu du paragraphe 8(1) de la LSF, est réputée être un « organisme gouvernemental »; elle est donc soumise intégralement aux exigences de la Loi, à l'instar d'une entité faisant partie du « gouvernement », au sens de l'article 32 de la *Charte*, sous réserve des limites imposées par le règlement effectuant la désignation¹¹¹. Le seul fait que le législateur a prévu une désignation de la sorte n'implique pas forcément qu'il entendait exclure la possibilité que la Loi s'applique de façon plus limitée à des entités privées participant à la mise en œuvre de politiques ou de programmes gouvernementaux¹¹².

111. Il faut reconnaître ici que la LSF prévoit que la désignation d'un établissement peut être limitée à certains services. Cela a pour effet de compliquer, dans une certaine mesure, l'application de la grille conceptuelle d'*Eldridge* au régime de la LSF. En revanche, la désignation, en vertu de l'article 8 de la LSF, telle que mise en œuvre sur le plan administratif, a des effets qui vont au-delà de l'imposition d'une obligation d'offrir des services en français. Entre autres, l'entité doit garantir la permanence du ou des services en français en question, assurer une représentation proportionnelle de la communauté francophone au sein de son conseil d'administration, de ses comités et de sa haute direction, et accepter certaines obligations quant à la gouvernance et à la responsabilisation : *Commissaire aux services en français, Étude spéciale – La désignation : revitaliser les services en français* (mars 2018), aux pp 7–8 [*Étude spéciale – La désignation*].

112. Dans cette optique, il est pertinent de noter qu'il y a seulement 88 établissements de soins de santé désignés sur les 1 500 financés par la province : *Rapport annuel 2018–2019, supra* note 5 à la p 31. *A priori*, cette proportion semble nettement insuffisante pour veiller à ce que la population francophone jouisse du même niveau d'accès aux services de soins de santé publics que celui dont elle bénéficie pour les autres types de services en vertu de la LSF. Par exemple, en raison de l'importance et du caractère spécialisé des services qu'ils offrent, plus de 200 fournisseurs ont été recensés par les RLIS et le ministère comme points de service pour la prestation de soins de santé en français, et ce, sans qu'ils aient demandé et obtenu la

Deuxièmement, en analysant de telles dispositions et, notamment, l'alinéa 11(4)(b) de la LSF, il faut garder à l'esprit les principes d'interprétation applicables aux droits linguistiques qui, selon nous, militent contre l'hypothèse selon laquelle ces dispositions auraient pour effet de limiter implicitement la portée de la Loi.

En raison de leur statut quasi constitutionnel, les droits linguistiques doivent « dans tous les cas » recevoir une interprétation libérale et téléologique, c'est-à-dire qui favorise le maintien et l'épanouissement des collectivités linguistiques¹¹³ et qui a pour effet de « promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent »¹¹⁴. Le principe de l'interprétation libérale exige, notamment, que l'on retienne, en cas d'ambiguïté, l'interprétation d'une disposition qui débouche sur une protection plus généreuse des droits linguistiques en cause¹¹⁵.

L'alinéa 11(4)(b), pour sa part, permet au lieutenant-gouverneur en conseil de prendre des règlements régissant la prestation de services par les tiers. Doit-on y voir une indication que le législateur présumait que la LSF ne s'appliquerait pas à ces derniers en l'absence d'un tel règlement? Même si l'on peut, en théorie, l'interpréter de cette façon, cela est loin d'en être la seule interprétation possible ou la plus évidente. Il se pourrait également que le législateur présumait, au contraire, que la Loi s'appliquerait aux entités non gouvernementales participant à la prestation d'un service public et qu'il souhaitait permettre au ministre d'encadrer leurs activités et leurs rapports avec les « organismes gouvernementaux » à cet égard, vu la grande diversité de situations dans lesquelles un tiers dans le secteur privé peut être appelé à jouer un tel rôle et les défis particuliers que soulève une telle façon de faire. En effet, de telles dispositions ne sont pas rares. Par exemple, l'article 33 de la LLO confère un pouvoir réglementaire au gouverneur-général en conseil lui permettant d'assurer la mise en œuvre effective des obligations de la Partie IV relative aux services et aux communications. De même, le paragraphe 41(3)¹¹⁶ de la LLO

désignation en vertu de la LSF, laquelle se fait uniquement sur une base volontaire : *Étude spéciale – La désignation*, supra note 111 aux pp 7 et 14–15.

113. *Beaulac*, supra note 60 au para 25.

114. *Thibodeau*, supra note 60 au para 12; *Lalonde*, supra note 25 au para 139.

115. *Charlebois c Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74 au para 23, [2005] 3 RCS 563.

116. LLO, supra note 9, art 41 :

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

prévoit que le gouverneur-général en conseil peut prendre des règlements pour encadrer la mise en œuvre des obligations prévues aux paragraphes 41(1) et 41(2), sans que cela prive lesdites obligations de leur caractère exécutoire¹¹⁷.

Ainsi donc, l'alinéa 11(4)(b) est tout au plus ambigu à ce chapitre. Le principe de l'interprétation libérale, pour sa part, exige que l'on retienne l'interprétation qui donne une portée plus grande aux droits linguistiques en cause. En l'occurrence, il faudrait donc écarter l'interprétation selon laquelle l'alinéa 11(4)(b) traduit une présomption du législateur selon laquelle la LSF ne s'applique pas aux tiers qui prodiguent un service pour le compte d'un organisme gouvernemental. Une telle interprétation aurait pour effet de limiter la portée des droits protégés par la LSF, comparativement à l'autre interprétation.

III. L'HYPOTHÈSE DE L'APPLICATION INDIRECTE : « POUR LE COMPTE DE »

Enfin, même si l'on écarte l'hypothèse de l'application directe et présume que la LSF ne s'applique aux tiers que dans les conditions prévues par le Règlement, il faut tout de même, selon nous, rejeter la position du gouvernement provincial. Les « fournisseurs », au sens de la LISSL, prodigent (ou prodigueront, en vertu de la LSI 2019) leurs services « pour le compte » d'un organisme gouvernemental, et la LSF s'applique donc à leurs activités.

Comme nous l'avons souligné dans l'introduction, le gouvernement ontarien prétend que les « fournisseurs », au sens de la LISSL, ne prodigent pas leurs services « pour le compte » d'un organisme gouvernemental parce que leur entente est conclue avec le RLIS et que

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

(3) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement visant les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique, le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, le Service de protection parlementaire ou le bureau du directeur parlementaire du budget, fixer les modalités d'exécution des obligations que la présente partie leur impose.

117. Le caractère exécutoire du paragraphe 41(2) a été reconnu par les tribunaux. Voir par ex *Picard c Canada (Office de la propriété intellectuelle)*, [2011] 2 RCF 192, où la Cour fédérale a jugé que le Commissaire aux brevets avait contrevenu aux paragraphes 41(1) et 41(2) de la LLO, et ce, malgré l'absence de tout règlement.

celui-ci ne prodigue pas de services directement. Cette prétention repose sur la prémisse selon laquelle une personne ou une entité ne peut exercer une activité ou prodiguer un service « pour le compte » d'un organisme gouvernemental que si celui-ci le fait ou pourrait le faire directement. En d'autres mots, seules les entités qui *se substituent directement* à l'organisme gouvernemental qui leur a confié le mandat, sur le plan contractuel, de prodiguer le service en question le font « pour le compte » de celui-ci, au sens de la LSF.

Ce raisonnement est excessivement formaliste et ne saurait être retenu. Même s'il s'agit d'une interprétation possible de la notion de « pour le compte de », elle n'est pas la seule ni la plus conforme à l'objet de la LSF. Dans *DesRochers*¹¹⁸, la Cour d'appel fédérale a dû se pencher sur la même notion dans le cadre de l'article 25 de la LLO fédérale¹¹⁹ et elle a retenu une approche non formaliste, pragmatique et holistique, qui s'assimile presque parfaitement au critère retenu par la Cour suprême dans l'arrêt *Eldridge*. Selon la Cour d'appel fédérale, il faut se demander si le service est prodigué dans le cadre d'un « programme gouvernemental », c'est-à-dire un ensemble d'activités entreprises à la demande et avec les ressources de l'État, et ce, afin d'atteindre un but fixé par celui-ci. Les activités d'une entité privée s'inscrivent dans un tel programme si, entre autres, elle agit « de concert ou en partenariat » avec un organisme gouvernemental, c'est-à-dire offre un service « avec l'accréditation, l'accord, la confirmation, le consentement, l'acceptation ou l'approbation » de celui-ci¹²⁰. Ainsi, nul besoin que le tiers se substitue à son mandataire dans la prestation d'un service, bien que cela puisse être un indice déterminant dans les cas où une telle situation se présente. Le critère peut être rempli même si l'organisme n'a pas pour mission de prodiguer directement le service en question, mais plutôt de financer et de concerter l'offre du service par les tiers¹²¹.

118. *DesRochers*, CAF, *supra* note 24.

119. LLO, *supra* note 9, art 25 :

Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

120. *DesRochers*, CF, *supra* note 24 au para 51.

121. On pourrait imaginer un argument légèrement plus convaincant dans le cadre de la LSI 2019. Le paragraphe 46(5) de celle-ci, *supra* note 16, prévoit qu'« [i] est entendu que l'Agence ne fournit pas de services quand elle finance, en vertu de l'article 21, la prestation de services de santé par un fournisseur de services de santé, un système intégré de prestation de soins ou une autre personne ou entité ». On pourrait prétendre que cette disposition aurait pour

CONCLUSION

C'est à bon droit que le Commissaire aux services en français a qualifié la position du gouvernement provincial d'« insensée ». Cette dernière repose sur une conception formaliste et franchement artificielle de la notion de service prodigué « pour le compte » d'un organisme gouvernemental et ne semble tenir aucunement compte des enseignements de la jurisprudence pertinente. À notre avis, la LSF s'applique directement aux fournisseurs de soins de santé financés par les RLIS, et ce, sans l'intervention du Règlement, dont l'effet est plutôt d'imposer des obligations additionnelles aux « organismes gouvernementaux » qui font appel aux services d'un tiers. À la limite, la LSF s'applique indirectement aux activités d'un « tiers », et les RLIS sont responsables de tout manquement aux exigences de la Loi. Dans la mesure où l'application de la LSF au système de soins de santé peut soulever certaines difficultés pratiques, celles-ci peuvent facilement être gérées dans le cadre du régime d'exception établi par la Loi. Il en ira de même, à notre avis, lorsque la LSI 2019 entrera en vigueur, car, en ce qui concerne la question qui nous intéresse, cette Loi s'assimile à la LISSL et ses rapports avec la LSF devraient être envisagés de la même façon.

effet de rompre le lien juridique entre Santé Ontario et le public, et d'empêcher que le premier soit responsable des manquements d'un « fournisseur » en matière de droits fondamentaux. Toutefois, il faut replacer cette disposition dans son contexte. Comme nous l'avons souligné plus haut, l'article 46, dans son ensemble, semble avoir pour but d'éliminer les recours de droit privé contre Santé Ontario, fondés sur une décision prise en vertu de la Loi; il ne vise pas les recours de droit public. Le paragraphe 46(5), pour sa part, cadre avec cette impression générale. Sa première phrase prévoit que « [l]e paragraphe (1), (3) ou (4) n'a pas pour effet d'empêcher la présentation d'une demande d'indemnisation ou en dommages-intérêts contre l'Agence à l'égard de la prestation, par l'Agence, de services de santé à un particulier ». Le but du paragraphe 46(5) est donc de préserver, à titre d'exception, les recours de droit privé contre l'Agence dans l'éventualité où celle-ci se trouverait à prodiguer directement des soins médicaux de façon négligente (par exemple). Si l'on tient compte de cet objectif, il appert que la deuxième phrase du paragraphe 46(5) a tout simplement pour but de préciser que le seul fait que l'Agence ait financé un service de soin médical n'a pas pour effet d'enclencher cette règle d'exception. Il faudrait donc se garder d'interpréter cette phrase comme traduisant une volonté plus générale du législateur de soustraire l'Agence aux obligations relatives aux droits fondamentaux qui s'appliquent lors de la prestation de tout service public.