

LE BILINGUISME : UNE EXIGENCE RAISONNABLE ET ESSENTIELLE POUR LA NOMINATION DES JUGES À LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Michel Doucet, c.r.*

INTRODUCTION

Le 2 août 2016, le gouvernement canadien annonçait la mise sur pied d'un comité consultatif indépendant sur la nomination des juges à la Cour suprême du Canada.¹ Le comité avait comme mandat de présenter au premier ministre des recommandations² fondées sur le mérite. Les conditions en vue d'une nomination à la Cour suprême sont prévues aux articles 5 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*.³ En plus de ces conditions, le gouvernement canadien s'est engagé à ne nommer que des juges qui sont « effectivement bilingues ». Le juge, qui sera retenu en vertu de ce processus doit pouvoir lire des documents, comprendre un plaidoyer sans devoir recourir à la traduction ou à l'interprétation et il ou elle doit pouvoir discuter avec un avocat pendant un plaidoyer en français ou en anglais. Bien que l'interprétation de cette exigence ait pu soulever certains doutes,⁴ personne ne remettra en question le fait que le juge Malcom Rowe, qui fut nommé à la Cour suprême à la suite de ce processus, rencontre le critère de bilinguisme exigé.

La Cour suprême du Canada est le tribunal de dernière instance au pays. Les parties qui comparaissent devant la Cour ont le droit constitutionnel⁵ et législatif⁶ d'employer l'une ou l'autre des langues officielles dans leurs plaidoiries orales et écrites, et les décisions de la Cour sont publiées simultanément dans les deux langues

* Professeur titulaire et directeur de l'Observatoire international des droits linguistiques à la Faculté de droit de l'Université de Moncton.

¹ « Nouveau processus de nomination des juges de la Cour suprême du Canada », en ligne : Justin Trudeau, premier ministre du Canada <pm.gc.ca/fra/nouvelles/2016/08/02/nouveau-processus-de-nomination-des-juges-de-la-cour-supreme-du-canada>.

² L'annonce du processus de sélection parle de recommandations non contraignantes, mais il va sans dire qu'une recommandation n'est pas contraignante.

³ *Loi sur la Cour suprême*, LRC 1985, c S-26.

⁴ Voir, par exemple, « Juges de la Cour suprême : bilingues sans parler français? », en ligne : Radio-Canada.ca <ici.radio-canada.ca/nouvelle/797341/comparution-comite-droits-personne-ministre-justice-jody-wilson-raybould-processus-nomination-cour-supreme> et « Pas besoin de parler français pour être bilingue », en ligne : Le Devoir <www.ledevoir.com/societe/justice/477494/la-juge-en-chef-de-la-csc-demande-au-gouvernement-de-vite-nommer-un-nouveau-juge>.

⁵ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 19 [Charte].

⁶ *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e suppl), art 14 [LLO].

officielles.⁷ Or, l'article 16 de la *LLO*, qui prévoit que les juges des tribunaux fédéraux doivent comprendre la langue officielle du procès sans l'aide d'un interprète, crée une exception pour la Cour suprême du Canada. L'article prévoit que le juge des « tribunaux fédéraux autres que la Cour suprême du Canada » qui entend l'affaire doit comprendre les plaideurs directement, sans l'aide d'un interprète, dans la langue officielle dans laquelle ils ont choisi de procéder. L'exception défavorise les plaideurs qui souhaitent procéder en français devant la Cour suprême, car, comme l'écrivait si bien Peter Russell, en 1969 : *while fluency in English appears to have been a necessary qualification for membership on the Court's bench, fluency in French has not.*⁸ Ainsi, le plaideur francophone qui souhaitait procéder dans sa langue doit accepter de plaider son dossier par l'intermédiaire d'un interprète afin que les juges unilingues de la Cour puissent le comprendre.

Sébastien Grammond et Mark Power ont très bien décrit, dans un article traitant du bilinguisme des juges de la Cour suprême du Canada,⁹ les désavantages auxquels font face les avocats qui décident de plaider en français. Ils notent, entre autres, que les mémoires et les autres documents écrits présentés à la Cour par les parties ne sont pas traduits. Les juges unilingues anglophones n'ont donc pas accès directement aux arguments écrits, aux éléments de preuve et à la jurisprudence déposés en français. L'importance de cet aspect de la plaidoirie ne saurait être sous-estimé. Le mémoire écrit de l'avocat ou de l'avocate constitue le premier contact qu'il ou qu'elle a avec les juges. Le mémoire écrit représente l'occasion de bien exposer sa position et de convaincre d'ores et déjà les juges qui entendront l'affaire. Le plaideur qui procède dans une langue qu'un ou des juges ne comprennent pas part donc sur un pied d'inégalité par rapport à ceux et celles qui décident de procéder en anglais, langue que tous les juges comprennent.

Bien que les interprètes de la Cour suprême du Canada fassent, règle générale, un excellent travail, il n'en demeure pas moins qu'il leur est souvent impossible de saisir toutes les nuances des arguments présentés et même parfois de suivre les échanges, souvent rapides et intenses, entre les juges et les avocats. J'ai personnellement eu l'occasion de prendre connaissance des limites de l'interprétation simultanée à la Cour suprême du Canada dans un dossier que nous avons perdu à 5 contre 4.¹⁰ Sans prétendre que l'interprétation simultanée soit la raison de ce résultat, je dois admettre qu'après avoir écouté sur le *Cable Public Affair Network* mes plaidoiries en français traduites en anglais, je me suis sérieusement posé des questions à savoir ce que les juges unilingues anglophones avaient compris. À plusieurs reprises, l'interprète était dans l'impossibilité de suivre les échanges. Il se

⁷ *Ibid*, art 20.

⁸ PH Russell, « *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution* », Documents of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism, Ottawa, Queen's Printer, 1969 à la p 61.

⁹ S Grammond et M Power, « Should Supreme Court Judges be Required to be Bilingual? » *Special Series on the Federal Dimensions of Reforming the Supreme Court of Canada*, Institute of Intergovernmental Relations, School of Policy Studies, Queen's University, SC Working Paper 2011-12.

¹⁰ *Charlebois c Saint John (City)*, [2005] 3 RCS 563, 2005 CSC 74.

référait aussi au paragraphe 16(1) lorsque dans mon argumentaire, je faisais référence à l'article 16.1 de la *Charte*. Je me suis alors posé la question à savoir si j'avais bien rendu service à ma cliente en utilisant le français pour mes plaidoiries : un doute que l'on ne devrait jamais avoir lorsqu'on plaide un dossier devant le plus haut tribunal d'un pays officiellement bilingue comme le Canada. D'ailleurs, Peter Russell avait également fait référence à ce problème dans son texte pour la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme en indiquant que plusieurs avocats francophones préféraient plaider leur cause en anglais afin de s'assurer d'être compris par la Cour.¹¹

Pourquoi les avocats francophones devraient-ils s'adresser à certains juges de la Cour suprême du Canada par l'intermédiaire d'un interprète, alors que ce n'est pas le cas pour les avocats anglophones? Tous les juristes sont conscients de l'importance des plaidoiries orales dans le régime juridique canadien. La plaidoirie orale permet aux avocats de préciser leurs arguments écrits à la lumière des questions qui leur sont posées par la Cour. Ils ne suivent pas nécessairement à la lettre l'ordre de présentation de leur mémoire écrit. Ils cherchent souvent par l'argument oral à clarifier certains points et à articuler leur argumentaire d'une manière que la plaidoirie écrite ne le permet pas. Ce n'est pas pour rien que les deux formes de communication sont employées lors d'une audience. Elles ont toutes deux des forces et des faiblesses. La plaidoirie écrite permet de bien détailler l'affaire, d'appuyer le tout par des références précises et, encore plus important, permet au lecteur de s'arrêter et de réfléchir, au besoin, lors de la lecture du document. La plaidoirie orale, quant à elle, est plus dynamique et elle permet à l'orateur de cibler les éléments clés et de répondre directement aux questions des juges. Priver une partie de l'une ou l'autre de ces deux formes d'expression est une atteinte sérieuse au droit fondamental d'ester en justice ou d'accès à la justice.

Si la situation permettant à des juges unilingues anglophones de siéger à la Cour suprême du Canada devait perdurer, nous serions en droit de nous demander comment un plaideur pourrait se sentir égal à son collègue anglophone s'il doit, pour se faire comprendre par le plus haut tribunal du pays, passer par l'intermédiaire d'un interprète? Comme l'a si bien dit le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Société des Acadiens c. Association of Parents* : « Dans une salle d'audience, c'est en parlant qu'on communique avec le juge ou les juges ».¹² Il est donc primordial, pour qu'il y ait une égalité réelle entre les deux communautés de langues officielles, que le juge ou les juges comprennent directement la langue choisie par le justiciable. À la Cour suprême du Canada, seul le plaideur anglophone a ce privilège. Le plaideur francophone, pour sa part, doit accepter la présence d'un intermédiaire, sur lequel il n'a aucun contrôle, entre lui et le juge.

Dans le contexte d'une plaidoirie, l'interprétation simultanée n'est pas idéale. Comme le souligne Varady : *Translation simply cannot fully mirror both*

¹¹ Voir Russell, *supra* note 8.

¹² [1986] 1 RCS 549 au para 25 [*Société des Acadiens*].

*arguments and the art of advocacy. It cannot reflect every emphasis, gambit of persuasion, or undertone. Often, the arguments are not reflected clearly either.*¹³

Pourquoi est-il si difficile pour certains de comprendre l'importance d'instaurer un régime qui permettrait au plus haut tribunal du pays de fonctionner entièrement dans les deux langues officielles. La Cour suprême du Canada n'est-elle pas appelée à interpréter des textes constitutionnels et législatifs adoptés dans les deux langues officielles et dont les deux versions ont également force de loi ?¹⁴ Le principe de la valeur égale des lois signifie que les juristes, anglophones et francophones, ont l'obligation de lire la législation dans ses deux versions linguistiques, sinon ils ne pourront être certains du véritable sens d'une loi, car l'une n'est pas simplement la traduction de l'autre. Dans un tel contexte, il importe que tous les acteurs judiciaires, y compris les juges, aient une connaissance de l'autre langue, sinon ils ne font qu'interpréter une partie de l'intention du législateur.

Exiger le bilinguisme comme condition à la nomination des juges à la Cour suprême du Canada n'a pas seulement pour but de faciliter l'accès à cette institution pour la communauté francophone, mais envoie également un message clair que les francophones ont suffisamment de valeur au sein de la société canadienne pour que la plus haute cour du pays leur soit accessible dans leur langue, et sans intermédiaire. En faisant du bilinguisme un critère de sélection des juges de la Cour suprême du Canada, le gouvernement canadien répond à une obligation importante dans un contexte d'égalité linguistique. Or, cette reconnaissance ne doit pas seulement demeurer à titre de recommandation, elle doit devenir la norme.

Ceux et celles qui s'opposent à l'idée d'exiger le bilinguisme pour une nomination à la Cour suprême du Canada font valoir que ce critère de sélection éliminerait de nombreux candidats compétents. Ils n'ont cependant pas compris que si la connaissance des deux langues officielles est nécessaire à l'exercice de la fonction de juge, le candidat unilingue n'est tout simplement pas aussi compétent que le candidat bilingue.

Certaines personnes soutiennent que de grands juges, comme Bora Laskin ou Brian Dickson, anciens juges en chef de la Cour suprême du Canada, n'auraient jamais pu être nommés à la Cour en raison de leur unilinguisme. Nous pourrions répondre en prenant pour exemple la nomination de femmes à la Cour suprême du

¹³ T Varady, *Language and Translation in International Commercial Arbitration*, The Hague, TMV Asser Press, 2006 aux pp 49–50, cité dans Grammond et Power, *supra* note 9 aux pp 5–6. Voir également, *Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c Société canadienne des postes*, 2012 CF 110, [2012] ACF no 119 (QL) où la Cour fédérale a émis le commentaire suivant au para 46 : « Il m'apparaît que l'arbitre des offres finales doit être capable de lire la convention collective et les offres finales dans les deux langues officielles. Enfin, forcer une partie à la convention collective, ses représentants et ses témoins à procéder ou à témoigner à l'audition contre leur gré dans l'autre langue officielle est non seulement injuste et préjudiciable, mais à terme, ceci pourrait justifier la Cour de casser la décision finale [rendue] par l'arbitre des offres finales désigné par la Ministre. » Si une telle conclusion s'applique à un arbitre dans le cadre d'un arbitrage, elle devrait d'autant plus s'appliquer aux juges de la Cour suprême du Canada.

¹⁴ *Charte*, *supra* note 5, art 18.

Canada qui n'existe que depuis les années 1980. Est-ce qu'on oserait affirmer que le fait d'avoir nommé des femmes à la Cour prive des hommes compétents d'une nomination? La société change et ses institutions doivent également évoluer.

CONCLUSION

L'exigence de bilinguisme pour les juges à la Cour suprême du Canada ne m'apparaît non seulement raisonnable mais essentiel. J'ajouterai que le degré de compréhension du juge qui veut siéger au plus haut tribunal du pays doit aller au-delà de la simple compréhension littérale de la langue employée par l'avocat ou l'avocate. Le juge ou la juge doit être en mesure d'apprécier tout le sens des arguments qui lui sont présentés dans l'une ou l'autre des deux langues officielles du pays. Les juges à la Cour suprême du Canada doivent atteindre ce niveau de perfectionnement pour que les droits linguistiques d'un plaideur aient un sens dans le cadre de procédures judiciaires.

Le système judiciaire canadien affichait ses vraies couleurs en n'exigeant pas que les juges à la Cour suprême du Canada soient bilingues. Il envoyait le message que les droits linguistiques au Canada, qu'en disent la Constitution et les lois, ne sont pas réellement importants et qu'à défaut de s'y conformer, on créera pour eux une exception. En ajoutant cette exigence au processus de nomination des juges, le gouvernement canadien vient corriger cette perception erronée.

Pour ce qui est de la façon de déterminer le niveau de compétence linguistique des candidats à la Cour suprême du Canada, un système d'évaluation des compétences linguistiques dans les deux langues officielles doit être mis en place. La connaissance d'une langue comporte quatre niveaux :

- (1) la compréhension de la langue écrite;
- (2) la compréhension de la langue parlée;
- (3) la capacité de s'exprimer oralement dans la langue en question; et
- (4) la capacité d'écrire dans cette langue.¹⁵

Afin de réaliser l'égalité linguistique, les juges nommés à la Cour suprême du Canada devraient, dès leur nomination, avoir atteint ce niveau de connaissance des deux langues officielles.

J'ose espérer que l'exigence selon laquelle les juges à la Cour suprême du Canada doivent être « effectivement bilingues », ne demeure pas qu'une recommandation, mais devienne une obligation, inscrite en bonne et due forme dans un texte de loi pour en assurer la pérennité. Depuis 2008, plusieurs projets de loi émanant de députés visant cet objectif ont été déposés à la Chambre des communes.

¹⁵ Le juge en chef Monnin de la Cour d'appel du Manitoba, tel qu'il est cité dans *Société des Acadiens*, *supra* note 12 au para 172.

En mai 2008, le projet de loi C-548¹⁶ proposait de modifier l'article 16 de la *LLO* pour que l'exception prévue pour la Cour suprême du Canada soit enlevée et que la Cour soit assujettie à la même obligation que les autres tribunaux fédéraux. En juin 2008, le projet de loi C-559¹⁷ proposait plutôt de modifier l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême* en y incorporant une obligation de compréhension des deux langues officielles pour les juges nommés à la Cour. Ces deux projets de loi sont morts au *Feuilleton*. Le projet de loi C-232,¹⁸ présenté en 2009, qui proposait la même modification que le projet de loi C-559, est celui qui s'est rendu le plus loin : après avoir été adopté en troisième lecture par la Chambre des Communes, il s'est cependant buté à la majorité conservatrice du Sénat. En 2014, à la suite d'une nouvelle tentative, le projet de loi C-208¹⁹ fut également défait en deuxième lecture à la Chambre des Communes. Deux nouveaux projets de loi ont été déposés en 2015, mais sans donner plus de résultats.²⁰

S'il ne s'agissait que du principe de l'équité dans les procédures judiciaires, il serait suffisant que le juge comprenne assez bien la langue employée par les parties pour que le procès soit équitable, et pour ce faire il pourrait avoir recours, au besoin, à l'interprétation simultanée. Si, par contre, il est question de l'égalité des langues officielles devant les tribunaux, pareille façon de procéder est insuffisante et inconstitutionnelle. Pour réaliser l'égalité, il est essentiel que les principaux acteurs du système judiciaire que sont les juges de la Cour suprême du Canada soient « effectivement bilingues » ou *functionally bilingual*, comme le dit la version anglaise de l'annonce du premier ministre, c'est-à-dire que le ou la juge doit pouvoir « étudier les documents d'un cas, comprendre les faits et saisir les subtilités des arguments présentés en cour »²¹ dans les deux langues officielles.

¹⁶ Canada PL C-548, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (compréhension des langues officielles — juges de la Cour suprême du Canada)*, 2^e sess, 39^e lég, 2007-2008.

¹⁷ Canada PL C-559, *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême (compréhension des langues officielles)*, 2^e sess, 39^e lég, 2008.

¹⁸ Canada PL C-232, *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême (compréhension des langues officielles)*, 3^e sess, 40^e lég, 2010-2011.

¹⁹ Canada PL C-208, *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême (compréhension des langues officielles)*, 1^{ère} sess, 41^e lég, 2011.

²⁰ Canada PL C-203, *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême (compréhension des langues officielles)*, 1^{ère} sess, 42^e lég, 2015 et Canada PL S-209, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (communications et services destinés au public)*, 1^{ère} sess, 42^e lég, 2015.

²¹ Commissariat aux langues officielles, « Le bilinguisme et la Cour suprême », en ligne : <www.officiallanguages.gc.ca/fr/nouvelles/communiques/2016/2016-08-02>.