



Le bilinguisme des juges à la Cour suprême : fondement de l'égalité au Canada

Par : Catherine Anne Morin, étudiante chercheuse

Résumé

Dans son texte, l'auteur démontre que le bilinguisme des juges à la Cour suprême du Canada est essentiel pour favoriser l'égalité réelle et l'accès à la justice devant le plus haut tribunal du pays. Les juges doivent être bilingues pour être en mesure d'écouter les justiciables dans les deux langues officielles. Pour se faire, Morin traite, dans un premier temps, de l'importance d'adopter une telle mesure afin de protéger le bilinguisme au Canada, puisque ni la loi, ni la jurisprudence n'oblige la nomination de juges bilingues. Dans un deuxième temps, elle expose que l'ajout du critère de bilinguisme ne nécessite pas une modification constitutionnelle, car il ne relève pas de la composition de la Cour suprême, qui est visée par l'alinéa 41(d) de la *Charte canadienne de droits et libertés*. Ainsi, l'ajout de ce critère ne nécessite qu'une modification de l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême*. Enfin, elle explique que le bilinguisme des juges à la Cour suprême favoriserait l'accès à la justice en français pour les minorités francophones du pays, en analysant la jurisprudence qui porte sur l'article 530 du *Code criminel*, notamment dans *R. c. Beaulac* et *R. c. Munkonda*.

Abstract

In her text, the author demonstrates that the bilingualism of judges at the Supreme Court of Canada is essential to promote real equality and access to justice before the highest court of the country. Judges must be bilingual in order to be able to listen to citizens in both official languages. First, Morin addresses the importance of adopting such a measure to protect bilingualism in Canada, as neither the law nor the jurisprudence obliges the appointment of bilingual judges. Secondly, it states that the addition of the bilingualism test does not require a constitutional amendment, as it does not fall within the composition of the Supreme Court, which falls under section 41(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Thus, the addition of this criterion requires only a modification of section 5 of the *Supreme Court Act*. Finally, it explains that the bilingualism of judges at the Supreme Court would promote access to justice in French for French-speaking minorities in the country by analyzing the jurisprudence relating to section 530 of the *Criminal Code*, in particular in *R. v. Beaulac* and *R. v. Munkonda*.

Le bilinguisme des juges à la Cour suprême : fondement de l'égalité au Canada

Créée en 1875 par l'adoption de la *Loi sur la Cour suprême*, la Cour suprême a le devoir de respecter le bilinguisme en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* (article 133), de la *Charte canadienne des droits et libertés* (articles 16, 19, 23), de la *Loi sur les langues officielles*¹ (parties II et III) et des *Règles de la Cour suprême du Canada* (article 11). Cette cour de justice a l'obligation de respecter l'égalité des langues officielles. La population canadienne a le droit d'utiliser le français ou l'anglais devant les tribunaux créés par les lois du Parlement. Toute communication des justiciables, qu'elle soit faite verbalement ou par écrit, peut être transmise dans l'une des deux langues officielles. De plus, un système d'interprétation simultanée est à la disposition des juges et des justiciables².

Malgré l'assujettissement des tribunaux fédéraux à la LLO, les juges de la Cour suprême ne sont pas tenus d'être bilingues, selon les articles 16 et 17 de cette loi. Ces articles ont pour objet d'obliger les juges à comprendre les langues officielles, sauf les juges de la Cour suprême. L'article 17 de la loi permet au gouverneur en conseil d'établir des règles de procédure pour les tribunaux fédéraux, sauf pour la Cour suprême. Ainsi, la LLO n'oblige pas les juges de la Cour suprême à avoir une compréhension du français ou de l'anglais pour entendre les pourvois qui sont plaidés devant eux. De plus, la *Loi sur la Cour suprême* ne comporte aucune exigence de bilinguisme pour la nomination des juges.

Il est étonnant de constater que les juges du plus haut tribunal du pays appelés à rendre des décisions en dernier ressort, y compris dans le domaine des langues officielles, ne sont pas tenus de les comprendre ou de les parler sans l'aide d'un interprète. Compte tenu de ce paradoxe, les députés de la Chambre des Communes ont, depuis 2008, déposé des projets de loi afin de modifier la LLO et la *Loi sur la Cour suprême* et de faire du bilinguisme un critère essentiel à la nomination des juges. Le projet de loi C-548 a eu pour objectif la

¹ Ci-après, LLO.

² Marie-Ève HUDON, *Le bilinguisme dans les tribunaux fédéraux*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2011, p. 5.

modification de l'article 16 de la LLO, afin d'étendre à la Cour suprême l'exigence de bilinguisme imposée aux tribunaux fédéraux. Le projet de loi C-559 devait modifier l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême*, afin que les juges soient soumis à une obligation de compréhension des deux langues officielles, sans l'aide d'un interprète. Ensuite, le projet de loi C-232, qui avait le même objet, a été déposé en novembre 2008 et s'est rendu jusqu'au Sénat. Toutefois, ces projets de loi sont morts au feuillet. En décembre 2015, une nouvelle tentative est faite avec le projet de loi C-203, déposé à la Chambre des Communes et qui est, à ce jour, à l'étape de la première lecture³.

Le dépôt de tous ces projets de loi depuis 2008 permet d'affirmer que l'absence de bilinguisme des juges à la Cour suprême préoccupe le Parlement et la population canadienne. Pour un grand nombre de députés de la Chambre des Communes, il est primordial que le plus haut tribunal du pays incarne l'une des valeurs fondamentales du Canada, celle de la dualité linguistique. Alors que des lois et des décisions protègent le bilinguisme, il est fondamental que cette réalité canadienne soit reflétée dans la composition même de la Cour suprême.

L'objectif de notre travail est de démontrer que pour respecter l'égalité réelle et favoriser l'accès à la justice devant le plus haut tribunal du pays, ses juges doivent être bilingues pour être en mesure d'écouter les citoyens dans les deux langues officielles. Le bilinguisme étant l'une des principales valeurs du Canada, il est d'autant plus important que le plus haut tribunal du pays le respecte et l'incarne.

Trois arguments seront étayés dans les prochaines pages : tout d'abord, nous démontrerons l'importance d'adopter une telle mesure afin de protéger le bilinguisme au Canada, puisque ni la loi, ni la jurisprudence n'oblige la nomination de juges bilingues. Ensuite, nous déterminerons si l'ajout du critère de bilinguisme nécessite une modification

³ *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême (compréhension des langues officielles)*, projet de loi n° C-203 (1^{re} lecture à la Chambre - 9 décembre 2015), 1^{re} sess., 42^e légis. (Can.).

constitutionnelle. Enfin, nous expliquerons que le bilinguisme des juges à la Cour suprême favoriserait l'accès à la justice en français pour les minorités francophones du pays. Dans le cadre de ce travail, lorsque nous traiterons de communauté de langues officielles, nous nous pencherons plutôt sur les minorités francophones hors Québec que sur la minorité anglophone du Québec.

1. L'importance du bilinguisme des juges à la Cour suprême : protéger le bilinguisme au Canada

1.1 La Loi constitutionnelle de 1982, la Loi sur les langues officielles et la Loi sur la Cour suprême

Les droits linguistiques, au Canada, visent à respecter et promouvoir les droits linguistiques des minorités afin que celles-ci s'épanouissent à travers le pays. Étant donné que leur interprétation doit être conforme à leur objet, elle doit être « [...] compatible avec le maintien [...] des collectivités de langues officielles au Canada »⁴. Les plus grands changements touchant les droits linguistiques ont eu lieu entre les années 1963 et 1969. En effet, la commission responsable de l'enquête sur les droits linguistiques, soit la *Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, a été créée pour répondre aux revendications des Canadiens français visant à protéger leur langue et leur culture et leur permettre de prendre part aux décisions gouvernementales dans les domaines économiques et politiques.

La Commission, dans son rapport, en est venue à la conclusion qu'il est nécessaire de procéder à certains changements en matière d'éducation du français à travers le Canada. De plus, les commissaires ont affirmé qu'il serait pertinent de créer un ministère fédéral du

⁴ *R. c. Beaulac*, [1999] 1 RCS 768, par. 25.

multiculturalisme et de déposer à la Chambre des Communes une loi dont l'objectif serait de protéger les deux langues officielles du pays, le français et l'anglais⁵.

La Commission, aussi connue sous le nom de *Commission Laurendeau-Dunton*, s'est penchée sur divers thèmes, tels que les possibilités pour les Canadiens de devenir bilingues, la présence du bilinguisme dans les institutions fédérales et le rôle des organisations privées et publiques afin de promouvoir l'épanouissement de la culture des groupes francophones et anglophones minoritaires. Les coprésidents de la Commission, soit Davidson Dunton, et André Laurendeau, — remplacé à son décès par Jean-Louis Gagnon —, ainsi que dix autres commissaires bilingues, ont été choisis afin de représenter la dualité linguistique du pays⁶.

Lors de la rédaction du rapport, les commissaires ont proposé l'idée d'un « partenariat égal », soit l'égalité des chances pour les populations anglophones et francophones. Ils ont aussi tenu compte de l'apport culturel des groupes ethniques qui peuplent le pays sur la manière de préserver leurs caractéristiques et de l'importance de mettre de l'avant le multiculturalisme canadien. Finalement, le rapport préliminaire de 1965 est suivi du rapport final⁷.

Rapidement, le gouvernement a pris acte des recommandations de la Commission afin de les mettre en œuvre. Les commissions scolaires de neuf provinces à population anglophone ont modifié leurs règles en matière d'éducation en français pour les minorités francophones et ont tenté d'améliorer les programmes de français langue seconde avec le financement du gouvernement du Canada. Suite à cela, le Nouveau-Brunswick, dans la *Loi*

⁵ Jacques LACOURSIÈRE, *Histoire populaire du Québec 1960 à 1970*, vol. 5, Sillery, Les éditions du Septentrion, 2008, p. 327-330.

⁶ « Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme », *L'Encyclopédie canadienne*, en ligne : http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/commission-royale-denquete-sur-le-bilinguisme-et-le-biculturalisme/#h3_jump_0 (consulté le 22 décembre 2016).

⁷ « Loi sur les langues officielles (1988) », *L'Encyclopédie canadienne*, en ligne : <http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/loi-sur-les-langues-officielles-1988/> (consulté le 22 décembre 2016).

reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick, a officialisé le statut bilingue de sa province et l'Ontario a embauché plus d'employés bilingues, afin d'augmenter l'offre de services en français à travers la province⁸.

L'institutionnalisation du bilinguisme s'effectue lorsque le gouvernement du Premier ministre Pierre Trudeau adopte la LLO en 1969 et nomme un commissaire aux langues officielles. De nombreux amendements ont par la suite été proposés à cette loi et, en 1988, une nouvelle version de la loi est adoptée. Elle a pour objectif de soumettre les institutions fédérales à une obligation de respect de la dualité linguistique du Canada. Cette nouvelle version crée une commission parlementaire qui est chargée de réviser et de modifier, le cas échéant, le *Programme sur les langues officielles*. Elle instaure un recours possible à la Cour fédérale pour les justiciables et a préséance sur toute loi adoptée au Parlement, sauf la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹.

La partie I énonce que le français et l'anglais constituent les deux langues d'usage au Parlement du Canada. L'article 4 précise que l'interprétation simultanée et les publications des débats parlementaires sont traduites dans les deux langues¹⁰. La partie II expose le fait qu'une loi fédérale, une règle, une ordonnance, un décret, un règlement, une proclamation, un texte procédural d'un tribunal, un traité, un accord fédéral-provincial, un avis, un acte ou une annonce publique qui requiert une publication à la Gazette officielle du Canada, en vertu d'une loi fédérale, doit être publié en français et en anglais¹¹.

C'est dans la partie III de la LLO que le bilinguisme dans les tribunaux fédéraux est officialisé. Les tribunaux ont ainsi l'obligation de comprendre les justiciables à toutes les étapes du procès, quelle que soit la langue officielle choisie, comme le prévoit l'article 14.

⁸ Préc., note 6.

⁹ Préc., note 6.

¹⁰ *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1985, c. 31, art. 4.

¹¹ Préc., note 10, art. 5 à 13.

Les actes judiciaires des tribunaux fédéraux doivent être écrits en français et en anglais; si cela n'est pas le cas, les justiciables doivent avoir la possibilité d'exiger une version dans la langue de leur choix¹². C'est à l'article 16 que nous retrouvons la dérogation, pour la Cour suprême, de comprendre le français et l'anglais sans l'aide d'un interprète¹³. Les conditions de nomination des juges de la Cour suprême se trouvent dans la *Loi sur la Cour suprême*. Ces conditions se trouvent à l'article 5. Rien ne mentionne que les candidats, pour être nommés, doivent être bilingues¹⁴.

Les opposants au bilinguisme des juges à la Cour suprême prétendent que l'ajout du critère du bilinguisme priverait le Canada de nombreuses nominations de candidats anglophones compétents. L'un des principaux défenseurs de cet argument est l'ancien juge de la Cour suprême, l'honorable juge Major. Ce dernier souligne que :

[...] le bassin de candidats admissibles à la nomination, surtout dans l'Ouest du Canada, serait réduit à un niveau inacceptable. Dans un pays divisé par la langue, on pourra trouver une personne bilingue, mais elle ne sera pas nécessairement la plus compétente. L'ordre des priorités serait alors fautif, car aucun critère ne saurait remplacer la compétence. La vie des gens dépend souvent des décisions de la Cour suprême¹⁵.

Avec égard pour l'ancien juge de la Cour suprême, il est important de préciser que l'ajout du critère du bilinguisme ne sacrifiera pas pour autant la compétence. En effet, la compétence doit demeurer le premier critère de nomination pour les juges du plus haut tribunal. La question que nous devons nous poser cependant est la suivante : un candidat unilingue anglophone ne comprenant pas une partie importante de la population canadienne est-il compétent? Le juge Major postule que le pays est divisé par la langue. Il va même jusqu'à prétendre qu'une personne bilingue n'est pas nécessairement la plus

¹² Préc., note 10, art. 19.

¹³ Préc., note 10, art. 16.

¹⁴ *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), c. S-26, art. 5.

¹⁵ Tom HARRINGTON, « Interview de John Major et d'Yvon Godin », *The Current, CBC Radio, Toronto*, en ligne : www.cbc.ca/thecurrent/episode/2010/04/05/april-05-2010/ (consulté le 21 octobre 2016).

compétente, laissant sous-entendre qu'un unilingue anglophone est compétent. Nous sommes loin du concept de l'égalité réelle prônée par l'honorable juge Bastarache.

Advenant le cas où un projet de loi requérant la compréhension du français et de l'anglais à la Cour suprême serait adopté, les candidats seraient toujours nommés en fonction de leurs compétences. La compréhension des deux langues officielles, sans l'aide d'un interprète, ne serait qu'une compétence de plus que les candidats devraient remplir. Nombreuses furent les personnes qui ont témoigné devant les comités de la Chambre des communes et les comités du Sénat afin de défendre cette position¹⁶.

La *Loi constitutionnelle de 1982*, la LLO et la *Loi sur la Cour suprême* ne comportent pas de disposition obligeant la nomination de juges bilingues. Dans les prochaines pages, nous analyserons la progression des droits linguistiques au Canada telle qu'interprétée par les tribunaux. L'interprétation des droits linguistiques par la Cour suprême laisserait-elle entrevoir une ouverture pour d'éventuelles nominations de juges bilingues?

1.2 Le rôle des tribunaux dans la progression des droits linguistiques au Canada

La Cour suprême a joué un rôle fondamental dans la progression des droits linguistiques au Canada. Elle a énoncé les valeurs reliées aux droits linguistiques qui doivent être respectées par les autorités gouvernementales. L'avènement de la *Charte* est un événement historique majeur en matière de droits linguistiques, car c'est la première fois que le législateur vient préciser ses obligations constitutionnelles en matière de droits linguistiques. Enchâssés dans la Constitution, les droits linguistiques doivent dorénavant être interprétés largement par les tribunaux.

¹⁶ Marie-Ève HUDON, *Le bilinguisme dans les tribunaux fédéraux*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2011, p. 13-14.

À ce sujet, la Cour suprême, dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* a précisé que :

L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et les obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, vivre en société¹⁷.

Les tribunaux ont donc promu le principe voulant que la langue qui est propre à une communauté fasse partie intégrante de l'identité de chacun et permette d'entrer en relation avec d'autres membres de la société, ce qui crée un sentiment d'appartenance à une collectivité.

La Cour suprême a toujours reconnu que les droits garantis par la *Charte* doivent être interprétés largement, ainsi qu'elle l'a précisé dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*¹⁸ Elle a indiqué que l'interprétation d'un texte constitutionnel diffère largement de celle d'un texte de loi, étant donné que la Constitution n'est pas facilement modifiable. Elle a pour objectif de donner une structure à l'État lorsqu'il exerce son pouvoir.

De plus, la *Charte* vise à protéger les droits et libertés individuelles. On ne veut donc pas que ses dispositions puissent être modifiées facilement. Malgré tout, les articles qui la constituent doivent être interprétés en fonction des réalités sociales et politiques, comme un arbre vivant qui évolue selon les changements de son environnement¹⁹.

Elle indique aussi, lorsqu'elle procède à l'étude d'un droit ou d'une liberté, que pour amener les justiciables à bénéficier pleinement d'une protection que leur garantit la *Charte*,

¹⁷ *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 72, par. 46.

¹⁸ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 RCS 145.

¹⁹ *Edwards c. Canada (Procureur général du Canada)*, [1928] S.C.R. 276 ; reprinted dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, par. 22.

les tribunaux doivent tenir compte d'objectifs qui sous-tendent les droits et libertés qui y sont garantis. Il ne faut toutefois pas déroger au sens que le législateur a voulu donner aux dispositions, en considérant le contexte dans lequel elle a été adoptée. Il faut donc toujours analyser les facteurs qui entourent son adoption, tel que l'aspect historique, philosophique et linguistique²⁰.

Malgré ces règles d'interprétation, en 1986, la Cour suprême rend trois décisions, *Bilodeau c. P.G. (Man.)*, *MacDonald c. Ville de Montréal* et *Société des Acadiens c. Association of Parents*, où elle déclare que les tribunaux doivent faire une interprétation restrictive des droits linguistiques. Il s'agit d'un nouveau paradoxe. La Cour suprême perçoit-elle que de reconnaître que l'interprétation large des droits linguistiques l'obligerait à devenir bilingue?

Dans l'arrêt *Société des Acadiens*, elle indique que les tribunaux devraient avoir des réserves avant d'opérer certains changements dans le domaine des droits linguistiques. Ils peuvent interpréter certaines dispositions, mais avec une plus grande retenue que s'ils analysaient des garanties juridiques²¹. Selon le professeur Doucet, dans cette décision, la Cour suprême :

[...] refuse de reconnaître une dimension collective aux droits linguistiques, les amputant de la sorte de leur aspect le plus important. [...] Or, le plus haut tribunal du pays refus[e] ainsi de reconnaître que l'usage d'une langue est une nécessité sociale et morale qui, dans un contexte minoritaire, est vécue dans des conditions bien particulières²².

Selon l'avis du professeur Doucet, la majorité de la Cour semble hiérarchiser les droits fondamentaux, en établissant que certains sont plus importants que d'autres. Il ajoute aussi que la reconnaissance des droits linguistiques est primordiale, car elle permet à une

²⁰ Michel DOUCET, « La Cour suprême du Canada et le principe de la progression vers l'égalité des droits linguistiques : un dialogue inachevé ? », *Colloque : Contribution de l'honorable Michel Bastarache (2010)*, Faculté de droit, Université de Moncton.

²¹ *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 RCS 549, par. 65.

²² Préc., note 20.

communauté qui s'exprime dans la même langue d'être reconnue aux yeux de la population canadienne. Ainsi, la décision majoritaire de la Cour suprême nie une telle reconnaissance qui permettrait aux communautés de langues officielles d'être reconnues aux yeux de la population canadienne.

La Cour suprême modifie son interprétation quelques années plus tard, notamment dans le *Renvoi sur la sécession du Québec* et dans l'arrêt *Beaulac*. La Cour suprême semble adopter une interprétation plus large, se rapprochant de son interprétation dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*. En effet, la majorité de la Cour en est venue à la conclusion que les droits linguistiques doivent être interprétés largement en tenant compte de leur objet. Ainsi, on ne s'attend plus des tribunaux qu'ils aient une retenue lors de l'analyse de droits linguistiques. De plus, elle affirme qu'ils viennent en aide aux communautés minoritaires de langues officielles dans la défense de leurs droits et de leur culture.

Plus précisément dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, elle indique que la protection des minorités fait partie de l'histoire du Canada. Par conséquent, il est fondamental que les tribunaux interprètent la loi et la Constitution afin de favoriser et de respecter les droits des minorités du pays²³.

Malgré le fait que la Cour suprême ait fait progresser les droits linguistiques au Canada, elle n'aborde pas la question de bilinguisme des juges au sein de sa cour, alors que la LLO impose aux juges de tous les tribunaux fédéraux d'instances inférieures d'être bilingues.

Afin de faire progresser les droits linguistiques, la Cour suprême s'est penchée, dans plusieurs arrêts, sur le concept d'égalité réelle, qu'elle a jugé essentiel lorsqu'il s'agissait de considérer les moyens de favoriser la protection des communautés de langue officielle en situation minoritaire. L'égalité réelle touche plusieurs thèmes subsidiaires aux droits

²³ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, par. 81 ; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 RCS 768.

linguistiques, dont le bilinguisme des juges à la Cour suprême, dans l'optique où le plus haut tribunal du pays doit favoriser un accès égal à tout citoyen canadien aux tribunaux.

1.3 Le bilinguisme des juges à la Cour suprême : fondement de l'égalité réelle au Canada

La Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Beaulac* reconnaît que :

[...] l'égalité réelle est la norme applicable en droit canadien. Quand on instaure le bilinguisme institutionnel dans les tribunaux, il s'agit de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada. Le Parlement et les législatures provinciales le savaient quand ils ont réagi à la trilogie (Débats de la Chambre des communes, vol. IX, 1^{re} sess., 33^e lég., 6 mai 1986, à la p. 12999) et ont reconnu que les dispositions de 1988 seraient promulguées par des mécanismes de transition, accompagnés d'une aide financière qui permettrait de fournir les services institutionnels nécessaires²⁴.

L'égalité réelle permet aux tribunaux d'analyser les droits linguistiques de manière à ce que les langues officielles du Canada aient le même statut. Le statut d'égalité doit être mis en place grâce à des mesures gouvernementales qui la favorisent. Par conséquent, l'État est redevable d'une obligation positive envers la population canadienne. Il est donc de la compétence du gouvernement de faire évoluer équitablement les langues officielles.

La *Loi constitutionnelle de 1982*, au paragraphe 16(3), reprend cette idée en précisant que la *Charte* « [...] ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. »²⁵ Le paragraphe 16(1) indique que le français et l'anglais sont les deux langues officielles et qu'elles doivent être employées également dans les institutions parlementaires et au gouvernement. Il est donc du devoir de ce dernier de favoriser un emploi égal de ces deux

²⁴ Préc., note 4, par. 22.

²⁵ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), par. 16(3).

langues dans les institutions canadiennes²⁶. Étant donné que le Parlement et l'administration fédérale sont soumis à une telle obligation positive, pourquoi la Cour suprême ne pourrait-elle pas l'être également?

Comme énoncé par la Cour dans l'arrêt *Beaulac*, le fait d'instaurer le bilinguisme dans les tribunaux constitue un moyen de favoriser un accès égal aux tribunaux dans les deux langues officielles pour les minorités de langues officielles. Le bilinguisme à la Cour suprême est directement lié à ce type d'accessibilité, faisant de cette mesure un élément important de l'égalité réelle. Les justiciables doivent avoir l'opportunité de choisir la langue officielle d'usage, surtout lorsqu'un pourvoi est plaidé devant le plus haut tribunal du pays²⁷. *A fortiori*, la Cour suprême devrait appliquer l'arrêt *Beaulac* et le bilinguisme à ses juges.

Le concept de l'égalité réelle relativement aux droits linguistiques est plus que le fait de pouvoir s'exprimer dans la langue : il vise l'intégration des minorités et la protection de leur culture au sein de la société canadienne, par l'épanouissement des deux langues officielles.

La politique canadienne est grandement influencée par les rapports de force entre groupes linguistiques. L'adoption de lois relatives aux droits linguistiques est liée aux valeurs intrinsèques du pays. Cela relève aussi de la vision de la population canadienne face à une société multiculturelle : préfère-t-on avoir un pays où une seule langue majoritaire est représentée ou un pays où plusieurs langues et cultures sont présentes²⁸?

Dépendant de l'objectif du législateur relatif aux droits linguistiques, il adoptera des lois favorisant l'utilisation de plus d'une langue officielle. Cet objectif vise l'épanouissement

²⁶ Préc., note 25, par. 16(1).

²⁷ Préc., note 4.

²⁸ Michel BASTARACHE, « L'égalité réelle des communautés de langue officielle du Canada », (2005) 7 R.C.L.F., 10.

de plusieurs cultures au sein de la société. La législation linguistique doit inviter les minorités de langues officielles à entamer un dialogue avec le gouvernement et à être solidaires les unes envers les autres²⁹.

L'égalité réelle doit empêcher toute forme d'infériorité d'un groupe linguistique : c'est pourquoi la législation en matière de droits linguistiques doit contribuer à promouvoir une véritable égalité entre les groupes de langue française et anglaise, afin de permettre leur rayonnement culturel et linguistique. L'égalité réelle demande aussi de ne pas considérer les minorités linguistiques comme des groupes de revendications qui obtiennent des avantages sur les autres groupes minoritaires. Il faut plutôt voir les communautés culturelles comme des « [...] partenaires égaux qui doivent construire ensemble l'ordre social [...] »³⁰.

Étant donné que l'égalité réelle fait partie intégrante des droits linguistiques, le gouvernement canadien doit encourager l'égalité réelle du français et de l'anglais. Le législateur, lorsqu'il adopte des lois conférant des droits linguistiques, doit énoncer l'objectif de la loi de manière claire afin que les juges, lors de l'interprétation, sachent lui donner son sens réel. Ainsi, dans l'affaire *Beaulac*, la Cour suprême a déclaré que les communautés linguistiques doivent bénéficier d'un accès égal aux tribunaux³¹.

On constate donc que l'égalité réelle a permis au plus haut tribunal du pays de conclure, dans un jugement important en matière de droits linguistiques, que les accusés issus de minorités linguistiques peuvent choisir la langue qui sera utilisée lors de leur procès. Si l'égalité réelle pour les communautés de langues officielles se reflète ainsi dans les tribunaux d'instances inférieures, il devrait en être de même à la Cour suprême, puisque les justiciables doivent bénéficier d'un accès dans la langue de leur choix devant toutes les instances judiciaires du pays. Afin de donner un sens à l'égalité réelle, ces justiciables

²⁹ Préc., note 28, 11.

³⁰ Préc., note 28, 12.

³¹ Préc., note 4.

devraient pouvoir être entendus par les juges de toutes les instances judiciaires, sans l'aide d'un interprète³².

Pour que le bilinguisme soit officialisé à la Cour suprême, il faudrait amender l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême*, comme l'a proposé un projet de loi déposé à la Chambre des communes et qui est à l'étape de la première lecture. Cependant, il est clair qu'une telle modification des critères de nominations doit se faire en toute légalité et constitutionnalité. Étant donné qu'il est question de la composition de la Cour suprême dans la *Loi constitutionnelle de 1982* et que certains auteurs affirment que la *Loi sur la Cour suprême* est soumise aux procédures de modifications constitutionnelles, il s'agit maintenant de savoir si l'ajout du critère de bilinguisme des juges à la Cour suprême nécessite une modification constitutionnelle et, le cas échéant, laquelle?

2. Est-ce que l'ajout du critère du bilinguisme nécessite une modification constitutionnelle?

Tout changement de composition de la Cour suprême nécessite le consentement unanime de toutes les provinces; en plus d'une résolution du Sénat, de la Chambre des communes; ainsi que la proclamation du gouverneur général, comme le prévoit l'alinéa 41 *d*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cependant, est-ce que le bilinguisme des juges de la Cour suprême relève réellement de sa composition ou s'il s'agit uniquement de la langue de travail des plus hauts juges et donc d'une compétence rattachée à la fonction de juge et non à la composition de la Cour? La réponse à cette question dictera le mécanisme par lequel le bilinguisme des juges pourrait être imposé. En effet, si le bilinguisme des juges est une composante de la Cour, il faudrait utiliser l'une des procédures de modification de la *Loi constitutionnelle de 1982*, afin que l'obligation de bilinguisme des juges soit constitutionnelle. Par contre, si la question n'en est pas une touchant la composition de la

³² Préc., note 28, 13.

Cour, il n'y aurait qu'à modifier l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême*. La réponse à cette problématique sera exposée dans les points suivants.

2.1 La modification de la Constitution canadienne : quelle est la procédure?

Il existe une procédure pour modifier la Constitution depuis l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*³³. On les retrouve à la partie V de cette loi, aux articles 38 à 49. En vertu de l'article 41, il est nécessaire d'obtenir l'accord unanime du Parlement du Canada, sous réserve de l'article 47, qui octroie au Sénat un veto suspensif de cent quatre-vingt-quatre jours en ce qui a trait aux modifications constitutionnelles pour les articles 38, 41, 42 et 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De plus, il faut avoir l'accord des législatures des provinces afin de modifier l'un des éléments suivants : la charge de la Reine, du gouverneur général et du lieutenant-gouverneur (al. 41 *a*)), le nombre minimal de représentants à la Chambre des communes (al. 41 *b*)), les langues officielles du pays (al. 41 *c*)), la composition de la Cour suprême (al. 41 *d*)) et pour modifier les procédures d'amendements (al. 41 *e*))³⁴.

La deuxième méthode consiste en une modification selon une procédure communément appelée la « procédure 7/50 », prévue aux articles 38 et 42. L'article 38 expose de manière générale le principe de la « formule 7/50 » (al. 38 (1) *b*)). L'article 42 fait état des thèmes visés par ce type de procédure, par exemple la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes (al. 42 (1) *a*)); les pouvoirs des sénateurs, leur mode de nomination, le nombre de sénateurs par lequel une province est représentée, ainsi que les critères liés à leur résidence (al. 42 (1) *b*, *c*)); le rattachement aux provinces canadiennes aux territoires fédéraux (al. 42 (1) *e*)); il est aussi possible, en dérogeant aux lois et aux usages, de créer une province (al. 42 (1) *f*))³⁵.

³³ Préc., note 25.

³⁴ Préc., note 25, art. 41.

³⁵ Préc., note 25, art. 38 et 42. ; Benoît PELLETIER, « Les modalités de la modification de la Constitution du Canada », (1999) 33 R.J.T. 1, par. 12-25.

La troisième méthode exige l'accord du Parlement à Ottawa, sous réserve de l'article 47, tel qu'énoncé précédemment. Cette méthode requiert aussi l'accord de la province ou des provinces visées par la modification souhaitée, comme le précise l'article 43. Cette procédure est liée à la modification d'une disposition qui concerne uniquement une ou certaines provinces. De telles modifications sont souvent liées aux frontières entre les provinces (al. 43 *a*) et aux langues officielles dans une province (al. 43 *b*)³⁶.

La quatrième procédure, à l'article 44, confère au Parlement du Canada un pouvoir de modification unilatérale de certaines dispositions de la constitution du pays. Ces modifications visent le pouvoir exécutif fédéral, le Sénat et la Chambre des communes, sous réserve des articles 41 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*³⁷. La cinquième et dernière méthode concerne le pouvoir unilatéral de modification de chaque législature des provinces, indépendamment les unes des autres (article 45). Sous réserve de l'article 41, elle permet de modifier la constitution de chaque province³⁸.

La procédure de modification constitutionnelle est basée sur le modèle législatif, ce qui signifie que le processus permet principalement d'adopter des résolutions, comme indiqué aux articles 38, 41, 42, 43, par les assemblées législatives canadiennes ou encore d'adopter des lois, par exemple aux articles 44 et 45. Lorsqu'une disposition est modifiée suite à une résolution du Parlement, le gouverneur général a l'obligation de déclarer de manière formelle ladite modification constitutionnelle. De plus, le Parlement du Canada possède un droit de veto pour n'importe quelle modification constitutionnelle, à l'exception de celles qui portent sur la constitution interne d'une province, tel que prévu à l'article 45. En vertu de l'article 47 de cette loi, le Sénat peut exercer son pouvoir suspensif³⁹.

³⁶ Préc., note 25, art. 43. ; Benoît PELLETIER, « Les modalités de la modification de la Constitution du Canada », (1999) 33 R.J.T. 1, par. 12-25.

³⁷ Préc., note 25, art. 44. ; Benoît PELLETIER, « Les modalités de la modification de la Constitution du Canada », (1999) 33 R.J.T. 1, par. 12-25.

³⁸ Préc., note 25, art. 45. ; Benoît PELLETIER, « Les modalités de la modification de la Constitution du Canada », (1999) 33 R.J.T. 1, par. 12-25.

³⁹ Benoît PELLETIER, « Les modalités de la modification de la Constitution du Canada », (1999) 33 R.J.T. 1, par. 12-17.

Il y a aussi un droit de retrait, prévu à l'article 38 (3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « pour une modification dérogatoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges d'une législature ou d'un gouvernement provincial »⁴⁰. Cette dérogation peut porter sur une modification où une province transfère formellement une de ses compétences législatives au Parlement fédéral. L'article 40 prévoit un mécanisme de compensation pour les provinces auxquelles la modification constitutionnelle adoptée selon le paragraphe 38 (1) ne s'applique pas⁴¹.

La « portée globale »⁴² d'une procédure de modification constitutionnelle se trouve à l'article 52. Ce dernier définit la Constitution canadienne et précise qu'elle peut être modifiée uniquement par les pouvoirs qu'elle confère. La Constitution comprend ainsi la *Loi constitutionnelle de 1982*, les textes législatifs et les décrets de l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ainsi que les modifications des textes législatifs et des décrets de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de l'annexe.

2.2 La nécessité de recourir à la procédure de modification constitutionnelle pour le bilinguisme des juges à la Cour suprême

Les moyens de modifier la Constitution prévus à la *Loi constitutionnelle de 1982* ne sont pas toujours des plus efficaces. En effet, ils sont souvent critiqués pour leur manque de clarté, ce qui crée des problèmes de compréhension et de cohérence. Il devient donc difficile de les appliquer adéquatement, comme le souligne l'auteur Benoît Pelletier dans *Les modalités de la modification de la Constitution du Canada*. En voici un exemple : en analysant les alinéas 41 *d*) (consentement unanime) et 42 (1) *d*) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (procédure 7/50), il n'est pas certain que, pour la composition de la Cour suprême, la *Loi sur la Cour suprême* soit soumise aux procédures de modification de la Constitution,

⁴⁰ Préc., note 25, art. 20. ; Préc., note 39.

⁴¹ Préc., note 25, art. 40. ; Préc., note 39.

⁴² Préc., note 39, par. 22-23.

étant donné qu'elle ne se trouve pas en annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982* et que, selon le paragraphe 52 (2), elle ne semble pas faire partie de la Constitution.

À ce sujet, les auteurs ne sont pas unanimes : certains prétendent que la composition de la Cour n'est pas visée par la procédure de modification constitutionnelle, alors que d'autres soutiennent qu'elle l'est pour des dispositions précises⁴³. Parmi les auteurs qui affirment que la *Loi sur la Cour suprême* est visée par les procédures de modification de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'on retrouve Joseph E. Magnet, dans son ouvrage *Constitutionnel Law of Canada : Cases, Notes and Materials*, et Henri Brun et Guy Tremblay dans *Droit constitutionnel*.

Selon Magnet, des auteurs affirment que l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* mentionne la composition de la Cour suprême. Cet article énonce aussi que la procédure normale de modification de la Constitution est à l'article 38. Puisque l'article 42 réfère à la Cour suprême du Canada, cela a pour effet d'inclure la Cour suprême dans la Constitution et d'y inclure son processus de modification de sa composition. Étant donné qu'il s'agit de la Cour suprême, ces auteurs affirment qu'il faut une modification constitutionnelle pour changer la composition du plus haut tribunal du pays. Cependant, l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne mentionne pas la *Loi sur la Cour suprême*, ce qui semble l'exclure de la Constitution du Canada. Les affirmations de Magnet semblent séduisantes à première vue. Toutefois, si le Parlement avait voulu inclure la *Loi sur la Cour suprême* dans la Constitution, il aurait été en mesure de le dire explicitement au paragraphe 52 (2). À notre avis, la protection constitutionnelle accordée à la Cour par les articles 41 et 42 réfère à sa composition, ce qui est défini au paragraphe 4 (1) de la *Loi sur la Cour suprême* comme étant 9 juges : un juge en chef et huit juges puînés. Puisque la loi définit la composition et que l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* réfère à la composition, seul cet article pourrait être protégé et nécessiter une modification prévue à la Constitution. Le bilinguisme des juges n'est qu'un attribut et une compétence qu'un juge peut posséder

⁴³ Préc., note 39.

pour être nommé, d'où l'importance de modifier l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême* qui ne touche pas à la composition de la Cour. Il ne viserait pas la composition de la Cour. C'est ce que semble croire le Parlement puisqu'il veut modifier la *Loi sur la Cour suprême*, relativement au bilinguisme des juges, sans changer la composition de la Cour. Un projet de loi a été déposé en ce sens à la Chambre des Communes (C-203)⁴⁴.

Dans son ouvrage, Magnet réfère au rapport du Comité de l'Association du Barreau canadien sur la Cour suprême du Canada. La Cour suprême a répondu aux recommandations de l'association et elle a affirmé qu'elle doit être visée par la Constitution du Canada. Il est toutefois important de noter que la Cour traite précisément du nombre de juges nommés, en disant que la composition de la Cour ne devrait pas être modifiable facilement, puisqu'elle est d'une importance cruciale et a une influence sur l'indépendance des juges. Cela ne fait aucunement référence à la compétence liée au bilinguisme des juges⁴⁵.

D'autres auteurs, dont Brun et Tremblay, soutiennent que la Cour suprême est soumise aux procédures de modifications de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ceux-ci s'interrogent au sujet de l'article 41, afin de savoir si l'unanimité est requise pour modifier des clauses qui ne se trouvent pas dans la Constitution du Canada, défini à l'article 52. Est-ce que l'alinéa 41 d), qui réfère à la composition de la Cour suprême, vise aussi les dispositions de la *Loi sur la Cour suprême*, malgré le fait que cela ne soit pas prévu à l'article 52? Pour une modification d'un texte énuméré au paragraphe 52 (2), il faut l'unanimité. Cependant la *Loi sur la Cour suprême* ne s'y retrouve pas.

À ce niveau, deux courants sont issus des décisions de la Cour suprême : en premier lieu, dans l'affaire *Dixon*, elle a déclaré que l'énumération du paragraphe 52 (2) est « exhaustive

⁴⁴ Joseph E. MAGNET, *Constitutional Law of Canada (Cases, Notes and Materials)*, 4e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 98-101 et 103.

⁴⁵ Joseph E. MAGNET, *Constitutional Law of Canada (Cases, Notes and Materials)*, 5e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 122.

et restrictive »⁴⁶ puisqu'il résulterait de lourdes conséquences du fait d'ajouter d'autres textes, étant donné le « caractère supralégislatif »⁴⁷ de l'article 52⁴⁸. Toutefois, dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, elle nous fait comprendre que l'article 52 peut viser d'autres lois que celles énumérées au deuxième paragraphe. L'emploi du terme « comprend » permet de déduire cela, puisque le sens de ce mot ne limite pas exactement l'interprétation aux textes précisés au paragraphe 52 (2)⁴⁹. On comprend ainsi qu'il n'existe pas de précédent clair sur le sujet.

Pour ce qui est de l'article 42, les auteurs de l'ouvrage *Droit constitutionnel* énoncent qu'il ne traite que de la « modification de la Constitution du Canada ». Ainsi, cet article ne viserait que les textes en annexes à la *Loi constitutionnelle de 1982* et prévus au paragraphe 52 (2). Malgré le fait que cette dernière ne compte pas parmi son annexe la *Loi sur la Cour suprême*, le législateur a tout de même eu l'intention « d'enchâsser la Cour suprême dans la Constitution ».

Mais qu'est-ce qui doit être constitutionnalisé et qu'est-ce qui ne doit pas l'être? Ils affirment que ce ne peut être toutes les dispositions de la *Loi sur la Cour suprême* qui sont soumises aux mêmes procédures de modifications constitutionnelles que les documents en annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵⁰. Les dispositions qui y sont soumises sont celles qui relèvent de l'existence et des caractéristiques essentielles de la Cour suprême⁵¹.

Cependant, les arguments de Brun et Tremblay peuvent entraîner des conséquences assez complexes : comment déterminer les caractéristiques essentielles de la Cour qui nécessitent d'être protégées? Pour les communautés de langue officielle en situation minoritaire, le

⁴⁶ Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 256-259.

⁴⁷ Préc., note 46.

⁴⁸ *Dixon c. B.C. (A.-G.)*, [1987] 1 W.W.R. 313.

⁴⁹ Préc., note 46.

⁵⁰ Préc., note 46.

⁵¹ *Avis sur la compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54, par analogie.

bilinguisme des juges de la Cour suprême est nécessairement essentiel, pour des raisons liées à l'égalité réelle et à l'accès à la justice.

Contrairement aux précédents auteurs, le constitutionnaliste Benoît Pelletier affirme que la *Loi sur la Cour suprême* n'est pas visée par la procédure de modification constitutionnelle. Les thèmes qui font l'objet des articles 41 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* sont bel et bien les seuls à devoir être visés par la procédure de modification. Selon lui, il n'y a pas d'autres sujets qui nécessitent d'être soumis « à la règle de l'unanimité prévue à cet article »⁵² Il faut donc s'en tenir à ce qui est textuellement prévu au paragraphe 52 (2) et à ce qui se trouve en annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵³. Il nous semble que la position du professeur Pelletier est plus conforme à l'objet des articles 41 et 42 et reconnaît que la composition de la Cour touche au nombre de juges. Nous préférons cette interprétation.

Il nous apparaît évident que la Cour suprême soit visée par la Constitution du Canada. Le bilinguisme est une compétence nécessaire à la nomination et ne relève pas de la composition de la Cour. Ainsi, indépendamment des débats doctrinaux des précédents auteurs, le bilinguisme n'est pas lié ni à l'article 41, à l'article 42 ou au paragraphe 52 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C'est pourquoi la *Loi sur la Cour suprême*, pour une question de compétence précise, peut être amendée ou modifiée par le Parlement puisqu'il a le pouvoir de le faire en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

En ayant maintenant établi que l'adoption du projet de loi C-203 peut se faire sans recours à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, en modifiant seulement l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême*, nous démontrerons que l'adoption de ce projet de loi aurait des répercussions concrètes sur les communautés de langue officielle en situation minoritaire, en facilitant l'accès des justiciables au plus haut tribunal du pays.

⁵² Préc., note 39, par. 50.

⁵³ Préc., note 52.

3. Le bilinguisme des juges à la Cour suprême : favoriser l'accès à la justice en français pour les minorités francophones du pays

La modification l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême*, tel que cela est prévu dans le projet de loi C-203, aurait des répercussions importantes auprès des minorités de langue officielle. En premier lieu, cela favoriserait un accès à la justice pour ces groupes minoritaires. Pour ce faire, il est nécessaire d'établir ce qu'est l'accès à la justice. Celui-ci se définit comme étant :

[...] un domaine distinct de la politique sur la justice [...] où les droits, les avantages ou les protections offertes par les lois sont vides de sens en l'absence de mécanismes assurant l'accès à des moyens de garantir ces droits et protections. L'accès à la justice et le traitement équitable offerts par la loi doivent être assurés équitablement à tous les membres de la société⁵⁴.

Ainsi, l'accès à la justice est directement lié à la politique sociale. Tout citoyen doit avoir la possibilité d'utiliser sans restriction le système de justice canadien. Si la population peut en bénéficier grâce à son accessibilité, elle aura plus facilement confiance en ce système et, conséquemment, elle aura tendance à respecter les lois et les valeurs qu'il projette.

L'accès à la justice dans un contexte de droits linguistiques peut prendre diverses formes, tel que l'accès à la justice dans la langue de l'accusé dans les instances criminelles. En effet, l'ancien Commissaire aux langues officielles, Graham Fraser, a déjà déclaré que : « [...] la pénurie de juges bilingues dans les cours supérieures des provinces et territoires est l'un des principaux obstacles à l'accès à la justice dans les deux langues officielles. »⁵⁵

⁵⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, DIVISION DE LA RECHERCHE ET DE LA STATISTIQUE, *Élargir nos horizons : redéfinir l'accès à la justice au Canada*, Compte-rendu du symposium, 2000, p. 40.

⁵⁵ Graham FRASER, *Comparution devant le Comité permanent des langues officielles de la Chambre des communes*, en ligne : http://www.ocol-clo.gc.ca/html/speech_discours_08052008_f.php (consulté le 22 octobre 2016).

Le Comité consultatif de la magistrature et du barreau sur les services en français auprès du procureur général de l'Ontario, dans un rapport sur l'accès à la justice en français, a indiqué que les justiciables qui obtiennent des procès en français devront subir des délais et des frais plus importants que ceux qui optent pour un procès en anglais⁵⁶. Tous ces problèmes liés à l'accès à la justice en français découragent les francophones à demander des services en français et les privent de leurs droits prévus au Code criminel de demander un procès dans la langue de leur choix.

La Cour suprême s'est penchée sur plusieurs affaires liées aux droits linguistiques. L'une d'entre-elle qui traitait de l'accès à la justice pour les francophones minoritaires fut l'arrêt *R. c. Beaulac*⁵⁷. Dans cette affaire, dès le premier procès, l'appelant Jean-Victor Beaulac souhaite être jugé devant un juge et un jury qui parle le français et l'anglais. Il fonde sa demande sur le paragraphe 530(1) du *Code criminel*⁵⁸, qui se lit comme suit :

530 (1) Sur demande d'un accusé dont la langue est l'une des langues officielles du Canada, faite au plus tard :

a) au moment où la date du procès est fixée :

(i) s'il est accusé d'une infraction mentionnée à l'article 553 ou punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

(ii) si l'accusé doit être jugé sur un acte d'accusation présenté en vertu de l'article 577;

b) au moment de son choix, s'il choisit de subir son procès devant un juge de la cour provinciale en vertu de l'article 536 ou d'être jugé par un juge sans jury et sans enquête préliminaire en vertu de l'article 536.1;

c) au moment où il est renvoyé pour subir son procès :

(i) s'il est accusé d'une infraction mentionnée à l'article 469,

⁵⁶ MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL, GOUVERNEMENT DE L'ONTARIO, *Accès à la justice en français*, en ligne : https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/bench_bar_advisory_committee/#_ftn59 (consulté le 22 décembre 2016).

⁵⁷ Préc., note 4.

⁵⁸ Ci-après, *C.cr.*.

(ii) s'il a choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge seul ou d'un juge et d'un jury,

(iii) s'il est réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, un juge de paix, un juge de la cour provinciale ou un juge de la Cour de justice du Nunavut ordonne que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury, selon le cas, qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada.

[...]

Le paragraphe 530(4) *C.cr.* traite du pouvoir discrétionnaire du juge :

(4) Lorsqu'un accusé ne présente aucune demande pour une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) et que le juge de paix, le juge de la cour provinciale ou le juge devant qui l'accusé doit subir son procès — appelés « tribunal » dans la présente partie — est convaincu qu'il est dans les intérêts de la justice que l'accusé subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ou, si la langue de l'accusé n'est pas l'une des langues officielles du Canada, la langue officielle du Canada qui, de l'avis du tribunal, permettra à l'accusé de témoigner le plus facilement, le tribunal peut, par ordonnance, s'il ne parle pas cette langue, renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès devant un juge de paix, un juge de la cour provinciale, un juge seul ou un juge et un jury qui parlent cette langue ou, si les circonstances le justifient, qui parlent les deux langues officielles du Canada.

[...] ⁵⁹

On constate ainsi que cet article constitue un exemple de mesure qui favorise l'accès à la justice pour les communautés de langues officielles. En se prévalant du pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré conformément au paragraphe 530(4) *C.cr.*, à chaque

⁵⁹ *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 530.

instance où Beaulac a demandé un procès bilingue, les juges ont rejeté sa demande. Ils ont déclaré de manière générale qu'il n'y aurait pas d'injustice qui découlerait d'un procès uniquement en anglais. Le juge de première instance a notamment dit qu'un procès bilingue serait d'un point de vue logistique plus difficile à obtenir et qu'il faut tenir le plus vite possible le procès d'une personne détenue pour favoriser une meilleure administration de la justice⁶⁰.

La Cour suprême du Canada précise que les tribunaux, lorsqu'ils appliquent l'article 530 *C.cr.*, doivent considérer son aspect « réparateur »⁶¹, son objectif étant de favoriser un accès aux services juridiques pour les minorités linguistiques dans la langue officielle de leur choix. De plus, s'il n'existe pas de preuve voulant que l'accusé n'est pas en mesure de s'exprimer dans la langue choisie pour le procès, il a le choix de la langue officielle qui sera employée par le juge ou le juge et le jury.

Le pouvoir discrétionnaire du juge prévu au paragraphe 530(4) *C.cr.* n'est applicable que pour les enjeux procéduraux, par exemple une demande de l'accusé qui serait en retard. La Cour précise que le recours au paragraphe 530(4) *C.cr.* doit être justifié par le ministère public, puisque le fardeau de la preuve repose sur ses épaules⁶². Ainsi, la Cour suprême du Canada a ordonné qu'un nouveau procès se tienne à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, avec un juge et un jury qui s'exprime dans les deux langues officielles, tel que l'avait demandé Beaulac⁶³.

Plus récemment en 2015, dans une décision unanime, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété l'article 530 *C.cr.*, dans l'affaire *R. c. Munkonda*. Dans *Munkonda*, l'appelant est accusé, ainsi que sept autres personnes, de trafic de cocaïne. L'appelant présente à la Cour supérieure de l'Ontario une demande relative à l'application de l'article 530 *C.cr.*. Rien ne

⁶⁰ Préc. note 4, par. 9.

⁶¹ Préc., note 4, par. 56.

⁶² Préc., note 4, par. 56.

⁶³ Préc., note 4, par. 57.

prévoit de manière formelle que les procédures seront bilingues. Cependant, il semble y avoir une entente entre l'accusé et le ministère public afin que les procédures se dérouleront dans les deux langues officielles. La Cour d'appel est donc saisie d'un litige qui traite de questions linguistiques. L'accusé conteste le fait que certaines des procureures de la Couronne affectées au procès soient unilingues, que le préavis et les documents en annexe ne soient qu'en anglais, que le jugement interlocutoire soit en anglais et que la sténographie ait été rédigée en anglais⁶⁴.

La Cour détermine ainsi que les atteintes revendiquées par l'accusé sont graves, car elles sont de natures diverses et qu'il en existe plusieurs. Elles ne résultent pas d'un simple jeu du hasard, étant donné que le juge et le ministère public ont semblé en être conscients et n'ont pas cherché à corriger quoi que ce soit. De plus, les agissements de la Couronne n'ont entraîné aucune violation des droits des accusés anglophones. Il y a donc eu un traitement défavorable vis-à-vis les accusés francophones. Il incombe aussi au juge de s'assurer que les droits linguistiques de chaque accusé soient convenablement respectés, ce qui n'a pas été le cas dans cette affaire. Au paragraphe 126 de la décision, la Cour précise même que :

L'accès à la justice en français dans les provinces majoritairement anglophones présente des défis importants aux justiciables francophones. De nombreux rapports et études sur l'accès à la justice en français confirment que l'expérience vécue par l'appelant n'est pas unique et se situe dans une plus vaste problématique⁶⁵.

La Cour d'appel reconnaît ainsi que les justiciables francophones dans les provinces majoritairement anglophones sont souvent défavorisés. Tel que cela est indiqué dans l'affaire *Belende c. Patel* et repris dans *Munkonda* au paragraphe 129 :

La violation de ces droits, qui sont de nature quasi constitutionnelle, constitue un préjudice grave à la minorité linguistique. L'importance de ces droits serait amoindrie si, dans la mesure où un tribunal rendait la bonne décision sur le fond, la

⁶⁴ R. c. *Munkonda*, 2015 ONCA 309, par. 66-108.

⁶⁵ Préc., note 64, par. 126.

violation du droit à une procédure bilingue était tolérée et aucun remède accordé⁶⁶.

Par conséquent, les justiciables ne se prémuniraient jamais de leur droit de bénéficier d'une enquête préliminaire ou d'un procès en français s'ils savaient qu'en fin de compte ni l'un ni l'autre ne pourrait être tenu dans cette même langue⁶⁷.

Qui plus est, si l'accusé sait que les juges du plus haut tribunal du pays ne peuvent comprendre l'essence de son pourvoi dans sa langue, il aura tendance à se conformer et à utiliser la langue de la majorité. Une telle situation irait à l'encontre du concept de l'égalité réelle.

Sans l'obligation de bilinguisme des juges à la Cour suprême, un accusé ne peut pleinement bénéficier de la protection accordée par l'article 530 *C.cr.*, étant donné que certains juges ne sont pas bilingues. Puisque la Cour suprême entend majoritairement des procès de nature criminelle, il semble surprenant qu'un accusé puisse bénéficier d'un procès dans la langue officielle de son choix et que le juge du procès ait l'obligation de comprendre les deux langues officielles, mais que si le verdict de ce procès va en appel à la Cour suprême, les juges de cette cour, contrairement au juge du procès, n'aient pas l'obligation d'écouter et de comprendre l'accusé qui s'exprime dans l'une des deux langues officielles. Un accès complet à la justice pour les minorités linguistiques du Canada passe aussi par le bilinguisme des juges à la Cour suprême.

Conclusion

Il est possible de dire que le bilinguisme des juges à la Cour suprême doit être ajouté comme critère de nomination à l'article 5 de la *Loi sur la Cour suprême*, tel que le propose le projet de loi C-203. Cette modification pourrait être faite sans avoir recours à la procédure de modification constitutionnelle de la partie V de la *Loi constitutionnelle de*

⁶⁶ *Belende c. Patel*, 2008 ONCA 148, par. 24.

⁶⁷ Préc., note 64, par. 130.

1982, étant donné que la *Loi sur la Cour suprême* ne se trouve pas en annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Aucune loi ne rend cette mesure obligatoire. Ainsi, pour assurer l'accès à la justice et l'égalité réelle aux justiciables de communautés de langues officielles, le bilinguisme doit être intégré dans une loi et, par surcroît, dans la *Loi sur la Cour suprême*. Si cela n'est qu'une politique ou une convention, un changement de gouvernement pourrait entraîner un changement de mentalité sur ce point, changement qui résulterait des nominations de juges unilingues.

Cet été, le gouvernement du premier ministre Justin Trudeau a créé un comité de nomination pour évaluer les candidatures des futurs juges à la Cour suprême. Ce comité est « consultatif et impartial » et doit « recommander des candidats qualifiés et effectivement bilingues »⁶⁸. Les minorités francophones se sont réjouies de la formation d'un tel comité et ont salué cette décision, car elle met en place un processus qui fait preuve de transparence et qui inclut les minorités linguistiques. Cependant, certains d'entre eux ont émis quelques réserves. En effet, suite à cette nouvelle, dans une lettre ouverte, les professeurs Michel Doucet et Linda Cardinal ont remis en question l'utilisation des termes « effectivement bilingues », suggérant ainsi qu'un juge devrait comprendre les documents et les plaidoiries sans avoir recours à l'interprétation simultanée⁶⁹.

De plus, l'onglet « qualifications et critères d'évaluation » pour les nominations, sur le site du gouvernement fédéral, indique qu'entretenir une conversation en utilisant les deux langues officielles est « un idéal », ce qui est un concept fort différent de l'égalité réelle. Le candidat doit seulement être capable de lire et comprendre le français. On constate ainsi que ce comité n'a pas une obligation de nommer des juges parfaitement bilingue. Le comité affirme plutôt qu'il doit s'assurer que le candidat a une bonne maîtrise du français.

⁶⁸ JUSTIN TRUDEAU, PREMIER MINISTRE DU CANADA, *Nouveau processus de nomination des juges de la Cour suprême du Canada*, en ligne : <http://pm.gc.ca/fra/nouvelles/2016/08/02/nouveau-processus-de-nomination-des-juges-de-la-cour-supreme-du-canada> (consulté le 29 décembre 2016).

⁶⁹ Linda CARDINAL, Chantal CAREY, Michel DOUCET « Sur le bilinguisme des juges à la Cour suprême du Canada », #ONfr, en ligne : <http://www5.tfo.org/onfr/sur-le-bilinguisme-des-juges-a-la-cour-supreme-du-canada/> (consulté le 29 décembre 2016).

Pour s'assurer du bilinguisme des candidats, il serait préférable de mettre en place un système d'évaluation des capacités linguistiques des candidats, afin que le comité de nomination évalue convenablement leurs compétences linguistiques. Si un juge anglophone est seulement capable de lire le français, comment peut-on s'assurer qu'il n'aura pas besoin d'interprétation simultanée⁷⁰?

C'est pourquoi, pour assurer la pérennité et la stabilité du bilinguisme des juges à la Cour suprême, pour limiter les embûches à l'accès à la justice en français au Canada et assurer l'égalité réelle pour les communautés de langues officielles, l'adoption du projet de loi C-203 est nécessaire. Maintenant, il reste à voir si, étant donné la création de ce comité consultatif sur la nomination des juges, le gouvernement Trudeau fera de ce projet de loi une priorité.

⁷⁰ Préc., note 69.