

Ce que le traducteur juridique doit savoir des règles d'interprétation législative - What Translators Need to Know About the Rules of Statutory Interpretation

Michel BASTARACHE*

Introduction

Plus on est impliqué dans les décisions relatives à l'interprétation des lois, plus on est conscient de l'évolution parfois subtile qui se fait dans les techniques interprétatives utilisées par les tribunaux, plus on devient conscient de la difficile tâche des rédacteurs législatifs.

Comme vous le savez, le concept de base en matière d'interprétation judiciaire est la découverte de l'intention législative. J'imagine que c'est aussi votre objectif, celui de rendre clairement l'intention législative. Pour découvrir les qualités essentielles à la bonne rédaction législative, il faut à mon sens bien comprendre la méthodologie employée par les tribunaux dans l'exercice d'interprétation législative. Comme l'explique J.A. Corry:

The [Hobbesian] sovereign is a representative legislature which acts and speaks for the community. Its rules, or laws, are binding because they emanate from the legislature as the declared will of its members. So we are inevitably preoccupied with the intention of Parliament. As long as we hold to this theory of the source of law and to political democracy, then, leaving aside interstitial lawmaking by judges, any new rule which is to have the imperative

* L'honorable juge, Cour suprême du Canada, Ottawa, Ontario.

character of law must be attributed to this source, to the will and intention of Parliament.¹

This positivist position has posed a wealth of difficulties: what do judges really mean when they speak of the ‘intention’ of Parliament? In many ways the idea of ‘legislative intention’ is merely a legal fiction² created to solve the problem of what H.L.A. Hart describes as the ‘open textured nature of language’.³ Since language can never be used with perfect specificity, a prospective statute can never be expected to answer all of the ‘hard’ cases that arise on the margins of its provisions.

Ronald Dworkin, in contrast, rejects any search for what he calls the ‘speaker’s’ meaning of legislative intent and instead considers the legislative history as political facts that should be afforded consideration in the judicial attempt to observe the integrity of the law.⁴ Dworkin’s super-judge, Hercules, does not attempt to ascertain what Parliament or certain parliamentarians were ‘thinking’ but merely observes the legislative history as part of the overall background to the interpretive question at hand.

Despite such fundamental debate about what constitutes legislative intent, the concept has animated all of the major schools of interpretive theory. The literal or plain-meaning rule⁵ is premised on the notion that the intention of the sovereign is best represented by the carefully chosen

¹ JA Corry, “The Interpretation of Statutes” reprinted in E. Dreidger, *The Construction of Statutes* (1974), at p. 203.

² F. Frankfurter, “Some Reflections on the Reading of Statutes” (1947), 47 *Colum. L.Rev.* 527, at p. 538; J. Wiullis. “Statute Interpretation in a Nutshell” (1938), 16 *Can. Bar. Rev.* 1, at p. 3.

³ H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1994, 2nd ed.) Oxford: Clarendon Press, at chapter VII.

⁴ R. Dworkin, *Law’s Empire*, Harvard: Belknap (1986), at Chapter 9.

⁵ *Abley v. Dale*, [1851] 128 E.R. 519, at p. 525 (P.C.) “If the precise words used are plain and unambiguous . . . we are bound to construe them in their ordinary sense, even though it do lead . . . to an absurdity or manifest injustice . . .”

words in the statute. The purposive approach, exemplified by the rule in Heydon's Case,⁶ is justified by the attempt to read the words with reference to the mischief that the legislator was trying to remedy. The golden rule⁷ falls between the two and permits some latitude for courts to depart from the literal application of the words where the strict application of the plain meaning rule would lead to absurd results. Again, the rationale for this rule was referenced back to legislative intention through the presumption that no legislature would intend inane results.

In recent years the Supreme Court of Canada has affirmed the 'modern approach' to the construction of statutes. According to the Court in *Rizzo v. Rizzo Shoes*,⁸ the preferred method is best encapsulated in the second edition of Driedger's treatise on the Construction of Statutes in which he postulates that:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.⁹

Again this approach can be linked to a broad conception of legislative intention. By looking at the totality of the words, the context, the object and Parliamentary intention, the court is best able to discern the intended meaning of the legislature.

Ascertaining Intent

The task of excavating the legislative intention, however, is an extremely difficult one. The path is fraught with obstacles limiting the

⁶ (1584), 3 Co. Rep. 7a, 76 E.R. 637.

⁷ *Grey v. Pearson*, [1857] 10 E.R. 1216, at p. 1234 (H.L.) "The grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument . . ."

⁸ [1998] 1 S.C.R. 27.

⁹ E. Driedger, *Construction of Statutes* (1983, 2nd ed.), Toronto: Butterworths, at p. 87.

types of evidence to which a judge might refer. The most serious of these is the traditional exclusionary rule that bars the courts from considering legislative history in order to ascertain either the intent or the mischief that the rule was intended to remedy. This norm stemmed from an archaic interpretation of the English Bill of Rights that was intended to protect freedom of speech in Parliament.¹⁰ Nevertheless, proponents of the rule proclaim its practical importance. In *Gosselin v. the Queen*,¹¹ Justice Taschereau of the Supreme Court explained that “it is impossible to determine with certainty what construction was put upon an act by the members of a legislative body that passed it by resorting to the speeches of individual members thereof. Those who did not speak may not have agreed with those who did and those who spoke might differ from each other.”

An exception to this strict exclusionary rule was made for the partial inclusion of Commission Reports. Such reports were admissible as evidence of external facts from which the purpose of the legislation could be inferred, but were not admissible for direct evidence of the legislative meaning.¹² This orthodox position was clearly articulated by the often unorthodox Lord Denning. In his words:

It is legitimate to look at the reports of such a committee, so as to see what was the mischief at which the Act was directed. You can get the facts and surrounding circumstances from the report so as to see the background against which the legislation was enacted. This is always a great help in interpreting it. But you cannot look at what the committee recommended, or at least, if you do look at it, you should not be unduly influenced by it. It does not help you much, for the simple reason that Parliament may, and often does, decide to do something different to cure the mischief.¹³ Thus, according to the traditional common law approach that was dominant prior to the adoption of the *Charter*, legislative intention

¹⁰ In England, the strict application of this rule was only very recently relaxed by the House of Lords in the groundbreaking decision in *Pepper v. Hart*, [1993] A.C. 593 (H.L.).

¹¹ (1903), 33 S.C.R. 255.

¹² *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 (P.C.).

¹³ *Letang v. Cooper*, [1965] 1 QB 232, 240 (C.A.).

was a key to the interpretive enterprise, yet judges were not permitted to examine the legislative history in order to find this intention. A limited exception was made for Commission Reports, which could be used only for the limited purpose of laying the backdrop to the legislation.

Constitutional Interpretation

In contrast, the Supreme Court of Canada's approach to the interpretation of the Constitution is significantly divested from the will of the drafters. Especially after the introduction of the *Charter*, the Supreme Court of Canada has firmly rejected the originalism doctrine — popularized by American Jurists Berger¹⁴ and Bork.¹⁵ Instead, Canadian courts have taken a progressive stance in approaching the “living tree” of the Constitution. This is justified in early *Charter* jurisprudence¹⁶ by reference to the framers' intention that the courts not be bound by the state of the law at the time of enactment. As Justice Dickson (as he then was) observed in *Hunter v. Southam*,

[T]he task of expounding a Constitution is crucially different from that of construing a statute Once enacted [a Constitutional] provision cannot easily be repealed or amended. It must, therefore, be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers.¹⁷

Such an approach is consistent with the Commonwealth distinction between Constitutional and statutory interpretation as exemplified by Lord Wilberforce's assertion in *Fisher v. Minister of Home Affairs*, that when

¹⁴ Berger, *Government by Judiciary* (1977)

¹⁵ R. Bork. “Neutral Principles and Some First Amendment Problems” (1971), 47 *Ind. L.J.* 2.

¹⁶ *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 638.

¹⁷ [1984] 2 S.C.R. 145

interpreting a Constitution, and especially a constitutionally entrenched bill of rights, judges must “avoid the austerity of tabulated legalism”.¹⁸

Thus, in theory, the role of legislative intention in the interpretation of constitutional provisions is minor. Nevertheless, Canadian courts have allowed a wide range of interpretive aids in order to assess the legislative intention in constitutional cases. The weight given to information gathered from these aids varies widely. In the reference concerning the *BC Motor Vehicles Act*,¹⁹ Chief Justice Lamer admitted the minutes of the Special Joint Committee on the Constitution but stated for the majority, and I quote:

[T]hat while these minutes are admissible as extrinsic aids to the interpretation of *Charter* provisions, they should not be given too much weight.... It must be born in mind that the *Charter* is not the product of a few individual public servants, however distinguished, but of a multiplicity of individuals who played major roles in the negotiating drafting and adoption of the *Charter*. How can one say with any confidence that within this enormous multiplicity of actors, without forgetting the role of the provinces, the comments of a few federal civil servants can in any way be determinative.

This wide approach to the admissibility of extrinsic aids is also apparent in the examination of legislative purpose under section 1 of the *Charter*. According to the *Oakes*²⁰ test, courts must determine the legislative purpose of the statute in order to ascertain whether the objective is pressing and substantial. Since that onus of justification is placed on the government, it is eminently appropriate that the legislature's own views and characterization of a social problem be taken seriously. Although legislative history will often be extremely useful to the judge in determining the precise harm sought to be remedied by law-makers, the ultimate standard for determining the purpose is the language of the legislation itself and the social facts to which it is addressed. There is, thus, an objective and subjective component to the search for legislative intent and their relative importance depends on the evidence.

¹⁸ *Minister of Foreign Affairs v. Fisher*, [1979] 3 All ER 21 (Bermuda) (PC) at 25

¹⁹ [1985] 2 S.C.R. 486.

²⁰ *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Thus, according to traditional theory, the role of legislative intention in judicial interpretation varies depending on whether the court is examining the application of the terms of a statute between private parties, the constitutional validity of a statute, or the interpretation of the terms of the Constitution. However, in my opinion, in the past decade of *Charter* experience, the keen observer is beginning to discern a homogenization of these divergent approaches. While the significance and weight to be afforded to such evidence may still vary depending on the type of interpretive question at bar, the different methodologies are beginning to combine into a single approach.

An examination of some of the recent Supreme Court jurisprudence on statutory interpretation shows that role of legislative intention has been affected both directly and indirectly by the introduction of the *Charter*. The direct effect is most noticeable in the expansion of the presumption of constitutionality. Indirectly, the way that judges have learned to address the question of legislative intention in the *Charter* context has influenced the methodology employed when faced with the interpretation of ordinary statutes and has led to a relaxation of the formerly strict evidentiary rules.

Indirect Effects of the Charter

(A) Academic Writing

In addition to its direct role within the well-established presumptions of Constitutionality, the adoption of the *Charter* has also had a more indirect influence on the way that courts approach the interpretive exercise. The *Charter* has played a role in changing the methodology of the courts in non-*Charter* statutory interpretation.

One of the most obvious of these changes is the increased use of social science evidence and academic commentary in statutory interpretation. These materials may perform a variety of functions in the interpretive process which range from providing a social background to the facts at bar, to analyzing different potential legal outcomes. In terms of legislative intention, such material can perform a function that parallels legislative history by directly analyzing the legislative process, by collecting evidence that uncovers the mischief that the act was intended to remedy, or by considering the social effects of the legislation.

Prior to the introduction of the *Charter*, very little use was made of academic writing in statutory interpretation. Instead the parties presented arguments about the grammatical interpretation of the statute and, where an exclusionary rule did not prohibit, gave evidence about the purpose and legislative background of the statute. Indeed, most of this material was expressly prohibited. In the famous *Reference Re the Wartime Leasehold Regulations* of 1950, Chief Justice Renfret barred counsel from citing excerpts from a Canadian Bar Review article by admonishing that the ‘lawyer’s magazine’ was ‘not an authority in this court’.²¹

In his recent article, “Do Judges Read Books Too?”, Professor McCormick analyzed the Supreme Court Reports from 1967 to 1969 and found a three year total of 29 references to legal textbooks and only 2 quotations from legal periodicals.²² These numbers have radically changed since the introduction of the *Charter*. Now it is commonplace for there to be upwards of 30 academic citations in a major Supreme Court decision. In *Moge v. Moge*,²³ the citation record-holder, this Court cited 63 academic sources.

While it would be impossible to definitively assign responsibility for this shift, I am of the opinion that much of the explanation can be provided by the practice of the courts in *Charter* cases. *Charter* analysis has introduced the courts to the benefits of social science evidence. The *Charter* has required courts to make decisions with broad policy implications in which it is particularly important for courts to understand the social background to, and implications of, their decisions. Whether considering the interpretation of a *Charter* provision or examining the Constitutionality of statutes under s. 1, the Supreme Court has often considered social science data and legal academic writing to this end.²⁴

²¹ Bale “W.R. Lederman and the Citation of Legal Periodicals by the Supreme Court of Canada” (1994), 19 *Queens L.J.* 36.

²² (1998), 9 S.C.L.R. (2d) 463 at 467

²³ [1992] 3 S.C.R. 813.

²⁴ *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; *Edwards Book and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 804.

In *Charter* cases this practice has been promoted by the expansive approach to judicial notice, that has permitted courts to consider social science research on the judge's own initiative. The admission of this material is contrary to the usual rule that legislative facts cannot be the subject of judicial notice unless they are indisputable. A relaxation of this rule in Constitutional cases performs a function similar to the American practice of using Brandeis Briefs.²⁵ Prior to the *Charter*, this material was often allowed in References cases²⁶ on the basis that references are not preceded by trials. However, as Professor Hogg has correctly noted, "the relaxation of the rules for legislative facts in Constitutional cases has certainly spilled over from references and appeals to trials".²⁷ He cites the majority in *Morgentaler (No. 2.)*²⁸ as proof that the Supreme Court has begun to accept social science information on a much wider scale without requiring that the material be proved in a trial court through the ordinary rules of evidence.

(B) Legislative History

A second significant area in which ordinary interpretive techniques are being influenced by *Charter* practice is the use of a statute's legislative history, or what a civil jurist would call the "travaux préparatoires". As you recall, the traditional position was that legislative history was not admissible as an extrinsic aid to interpretation. A partial exception was made for commission reports which could be used indirectly to demonstrate the background to the statute.

In the early nineteen-eighties, even before the introduction of the *Charter*, we began to see an erosion of the partial exclusionary rule for commission reports.²⁹ In recent years judicial practice has all but

²⁵ *Muller v. Oregon*, (1908) 208 U.S. 412

²⁶ *Anti-Inflation Reference* (1976), 2 S.C.R. 373.

²⁷ Hogg, *Constitutional Law of Canada* Looseleaf Edition. Toronto: Carswell, at 57.2(e) p. 57-14.

²⁸ [1988] 1 S.C.R. 30.

²⁹ *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469; *Paul v. The Queen*, [1982] 1 S.C. R. 621.

eliminated this rule. Commission reports are routinely relied on in the Supreme Court of Canada when the court is faced with a question of statutory interpretation. A good example of this phenomenon is the case of *Janzen v. Platy Enterprises*,³⁰ in which the Court relied on the Report of the Commission on Equality in Employment in order to find that sexual harassment was a form of sex discrimination.

The exclusionary rule with regard to Parliamentary history is facing the same fate. Historically, such material was excluded even in constitutional cases.³¹ The 1976 *Anti Inflation Reference*³² opened up the possibility that parliamentary debates could be considered when assessing the division of powers under the *Constitution Act 1867*.³³ By the time that the Supreme Court began to consider the constitutionality of statutes under s. 1 of the *Charter*, courts had virtually unfettered access to the legislative history.³⁴

While the rule remains formally in effect, courts are beginning to refer to such material when considering the interpretation of ordinary statutes. The case of *Regina v. Heywood*³⁵ is a good example of the exclusionary rule being honoured more in form than in substance. Notwithstanding his own protestations about the inadmissibility of Parliamentary debates, Justice Cory examines the Hansard material and finds that “even if the debates were held to be admissible, they are of no assistance [in this case]”.³⁶

³⁰ *Action Travail des Femmes v. CN*, [1987] 1 S.C.R. 1114.

³¹ *Canada (A.G.) v. Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*, [1961] S.C.R. 775.

³² *Reference Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373.

³³ See also, *Re Residential Tenancies Act*, 1979, [1981], 1 S.C.R. 714

³⁴ *Edwards Books, supra*; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (A.G.)*, [1989] 1 S.C.R. 972.

³⁵ *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761.

³⁶ *Ibid.*, at 789

This strictness of the exclusionary rule is being relaxed throughout the commonwealth,³⁷ but I submit that at least partial responsibility for this development in the Canadian context has been the influence of the *Charter*.

Interestingly, we can also observe a parallel phenomenon in the convergence of the common law and civil law approaches to the legislative history question. Civil lawyers have always had access to the travaux préparatoires of the statute and much weight has traditionally been afforded to this material. A recent Supreme Court decision in *Construction Gilles Paquette Ltée v. Entreprises Vego Ltée*,³⁸ however, begins to bring the civil law approach into line with the common law. In this case, Justice Gonthier introduced some of the common law concerns and warned that “parliamentary debates surrounding the enactment of legislation must be read with caution, because they are not always reliable source for the legislatures intention.” These concerns remain part of the common law approach to the legislative debates. However, as Stéphan Beaulac concludes in a recent article, the question is no longer one of admissibility, but of weight.³⁹

Les tribunaux interprètent donc les lois en ayant recours à un plus grand nombre d'éléments de preuve. Ils vont pouvoir se référer à l'historique législatif, à la documentation faisant état du contexte dans lequel la loi a été adoptée, aux ouvrages de théoriciens du droit, voire aux valeurs que reflète la *Charte*. Ces nouvelles bouées interprétatives sont particulièrement utiles compte tenu de l'interprétation fondée sur l'analyse contextuelle qui domine à la Cour suprême. Il faut néanmoins se rappeler que le poids de ces facteurs est fonction des questions en litige. Ceci étant, il ne faudrait pas que la convergence au plan de la méthodologie mène à la confusion au plan de la théorie⁴⁰. Dans l'interprétation des lois ordinaires, l'interprétation législative est déterminante. L'approche plus

³⁷ *Pepper v. Hart*, [1993] A.C. 593; *N.Z.E.I. v. Director General of Education*, [1982] 1 N.Z.L.R. 397; Acts Interpretation Amendment Act (1984 Aust.).

³⁸ [1997] 2 S.C.R. 299.

³⁹ S. Beaulac, “Parliamentary Debates in Statutory Interpretation: A question of Admissibility or of Weight?” 43 *McGill L.J.* (1998) 287

⁴⁰ Voir par ex. *Tataryn c. Tataryn Estate*, [1994] 2 R.C.S. 807.

progressiste, favorisée dans le contexte constitutionnel, n'est pas appropriée lorsque les textes législatifs sont clairs. Ceci a été affirmé très récemment dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*⁴¹. C'est à la lumière de ce qui précède que j'aborde maintenant l'interprétation des lois bilingues.

L'incidence du bilinguisme des lois⁴²

L'adoption simultanée des lois en français et en anglais a une incidence importante sur leur interprétation. Le bilinguisme des lois devrait en principe mener à un libellé plus précis, mais ce n'est pas toujours le cas : l'incertitude peut apparaître dans les deux versions de la loi, qui peuvent aussi être en conflit. Le bilinguisme des lois joue un rôle politique et social de première importance en rendant effectif le principe de l'égalité des langues officielles au plan législatif et en affirmant de façon incidente la dualité des systèmes juridiques au Canada⁴³. Même si les règles d'interprétation propres au bilinguisme judiciaire permettent de découvrir un sens commun aux deux versions d'une loi, ce dernier fera néanmoins l'objet d'une analyse suivant les règles générales d'interprétation en vue d'assurer sa compatibilité avec l'intention du législateur. La démarche consistant à résoudre les antinomies entre les deux versions d'une loi ne constitue qu'une étape préliminaire qui n'évacue d'aucune façon la nécessité de déterminer l'intention du législateur, bien qu'elle puisse y contribuer.

⁴¹ [2002] 2 R.C.S. 559.

⁴² Voir généralement R.M. Beaupré, *Interprétation de la législation bilingue*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986 ; R. Boulton, « Le bilinguisme des lois dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada » (1968), 3 R.D. Ott. 323 ; M. Lajoie, « L'interprétation judiciaire des textes législatifs bilingues » (1979), 24 Méta 115.

⁴³ L'autonomie conceptuelle du droit civil a été reconnue par la Cour suprême, tout comme la complémentarité du droit civil et du droit fédéral s'affirme aujourd'hui dans le contexte de la common law en français. Voir F. Allard, « La Cour suprême du Canada et son impact sur l'articulation du bijuridisme » dans *L'Harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*, Fascicule 3, Ministère de la Justice du Canada, 2001, aux p. 13-23. Voir aussi, plus généralement R. A. Macdonald, « Legal Bilingualism » (1997) 42 R.D. McGill 119.

De fait, il y a toujours un recours aux sources et au contexte. R. Sullivan exprime cette idée de la manière suivante :

[TRADUCTION] Pour vérifier si le sens commun est acceptable, ou décider quelle version privilégier quand il n'existe pas de sens commun, les tribunaux s'appuient le plus fréquemment sur l'analyse téléologique. C'est la principale méthode de résolution des différences entre les textes français et anglais de la Charte, et elle est la démonstration de la confiance qu'accordent aujourd'hui les juges à l'analyse téléologique comme moyen approprié de résoudre des difficultés d'interprétation⁴⁴.

L'auteure trouve que cette approche a des conséquences pratiques remarquables :

[TRADUCTION] Lorsqu'elle est appliquée au Code civil ou autre loi civiliste, cette technique de retour aux sources tend à privilégier la version française. Appliquée aux lois bilingues du Nouveau-Brunswick, du Manitoba ou de l'Ontario, la même technique tend à favoriser la version anglaise. C'est vrai aussi pour les lois fédérales qui, historiquement, se sont plus appuyées sur la common law que des sources civilistes. Malgré son incidence inégale, cette technique n'est pas nécessairement incompatible avec la règle de l'autorité égale. Comme le démontre la décision *Johnson*, la raison pour laquelle la cour privilégie une des deux versions ne dépend pas de la langue; la version privilégiée est celle qui exprime le plus exactement ce qui paraît être le sens voulu, comme l'indique la source originale du texte⁴⁵.

Nous verrons plus loin si l'impact est aussi prévisible que le suggère R. Sullivan. L'hypothèse de cette auteure n'est pas expliquée plus longuement. Elle pourrait s'appuyer sur l'idée que les lois québécoises sont d'abord rédigées en français alors qu'ailleurs au Canada elles sont d'abord rédigées en anglais. Cela n'est certainement pas vrai au niveau

⁴⁴ R. Sullivan, *supra* note 28 aux pp. 92-93.

⁴⁵ *Ibid.*, à la p. 94.

fédéral⁴⁶ et au Nouveau-Brunswick, où des équipes bilingues font de la « corédaction » depuis de nombreuses années. De toute manière, l'existence d'une traduction ne devrait rien changer à l'approche interprétative. Aucune présomption ne peut favoriser une version. De plus, les difficultés révélées par le traducteur à l'auteur de la version originale vont le plus souvent amener ce dernier à modifier son texte pour favoriser la concordance des deux versions.

Notons également que les rôles du Parlement et de l'Assemblée nationale du Québec ne sont pas totalement distincts eu égard à l'élaboration du droit civil au Canada. Il existe en effet de nombreuses possibilités d'incursion fédérale dans le domaine du droit civil. Les compétences du Parlement relativement aux banques, à la faillite, aux taux d'intérêts, à la propriété intellectuelle, à l'amirauté, au mariage et au divorce, pour ne nommer qu'elles, l'amènent à légiférer dans le domaine du droit civil. De fait, l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* fait en sorte que l'Assemblée nationale n'a pas la compétence constitutionnelle d'abroger ou de modifier certains articles du *Code civil du Bas-Canada*. Le droit civil n'est pas non plus entièrement codifié. Par exemple, les tribunaux du Québec (comme d'ailleurs) font le droit et s'inspirent du vocabulaire et des notions juridiques des deux systèmes de droit⁴⁷.

Pour souligner l'importance du bilinguisme dans l'interprétation des lois, je vais donc tenter de préciser les approches de l'interprétation des textes bilingues adoptées par la Cour suprême du Canada depuis 1985. Avant de procéder à l'inventaire des décisions, je désire cependant faire un bref rappel des règles applicables en la matière. P.-A. Côté résume ainsi la règle de base :

[s]auf disposition légale contraire, toute divergence entre les deux versions officielles d'un texte législatif est résolue en dégageant, si

⁴⁶ Voir généralement L.A. Levert, « La cohabitation du bilinguisme et du bijuridisme dans la législation fédérale canadienne : mythe ou réalité » (2000), 3 R.C.L.F. 127 ; A. Covacs, « Bilinguisme officiel et double version des lois. Un pis aller : la traduction. Une solution d'avenir : la corédaction » (1979), 24 Méta 103.

⁴⁷ Voir *V.A. c. S.F.*, [2001] R.J.Q. 36 (C.A.) à la p. 42 ; et *Droit de la famille—3000*, [2000] R.J.Q. 380 (C.A.) à la p. 390. Le *C.c.Q.* ne codifie pas l'ensemble du droit civil : voir sa disposition préliminaire. Voir aussi M. Tancelin, « Les silences du *Code civil du Québec* » (1994), 39 R.D. McGill 747.

c'est possible, le sens qui est commun aux deux versions. Si cela n'est pas possible, ou si le sens commun ainsi dégagé paraît contraire à l'intention du législateur révélée par recours aux règles ordinaires d'interprétation, on doit entendre le texte dans le sens qu'indiquent ces règles⁴⁸.

Certains principes généraux complètent cette règle : une ambiguïté dans une loi de refonte ou de codification doit être résolue en donnant la préférence au sens conforme au droit antérieur⁴⁹ ; le principe de cohérence interne de la loi commande d'interpréter une version à la lumière de l'autre version⁵⁰; et le sens commun aux deux versions doit être compatible avec l'intention du législateur telle qu'on peut la déduire en appliquant les règles ordinaires d'interprétation⁵¹.

P.-A. Côté dégage trois scénarios possibles : d'abord, les cas où une version est ambiguë alors que l'autre est claire ; ensuite, les cas où une version a un sens plus large que l'autre ; enfin, ceux où les deux versions sont irréductiblement irréconciliables.

Comme le souligne le document de consultation publique sur le programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec, il y a des difficultés particulières à prendre en compte à ce chapitre, soit les difficultés qui résultent de la coexistence de deux systèmes juridiques qui ont leur propre terminologie et leur propres institutions. Ces deux systèmes ne sont toutefois pas isolés. Souvent, le texte fédéral silencieux sur un point est complété par le droit privé provincial⁵². La référence à des concepts juridiques, sans autre précision, est aussi considérée comme une incorporation du droit provincial. Le

⁴⁸ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999 à lap. 410. Voir également R. Sullivan, *supra* note 28 aux pp. 220-21 et 228.

⁴⁹ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, *supra* note 62 à la p. 412.

⁵⁰ *Ibid.*, à la p. 413.

⁵¹ *Ibid.*, à la p. 415.

⁵² Voir J.-M. Bisson & A. Morel, « Droit fédéral et droit civil : complémentarité, dissociation », dans *L'Harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien : recueil d'études*, *supra* note 56, à la p. 213.

programme d'harmonisation a pour objectif de réviser les lois et les règlements fédéraux dont l'application exige le recours au droit privé du Québec, avec une attention particulière au besoin d'assurer l'intégrité de la common law en français. Le programme a mis à jour un grand nombre de difficultés d'interprétation liées à la complémentarité du droit privé provincial et du droit fédéral. Voilà des difficultés qui s'ajoutent à celles que l'on retrouve dans le cours normal des choses. Notons aussi que le projet d'harmonisation a été accompagné par l'adoption de nouveaux articles de la *Loi d'interprétation*⁵³, qui se lisent comme suit :

8.1 Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont toutes deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

8.2 Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

Ceci signifie, en somme, qu'il existe maintenant un cadre législatif pour interpréter les lois fédérales lorsqu'il est question de complémentarité ou de droit supplétif. À date, la Cour suprême du Canada s'est penchée à deux reprises sur l'interprétation d'une loi dans une affaire où était invoquée la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*^{54 55}. Au nom d'une Cour unanime dans *Schreiber*, le juge LeBel s'est référé aux fiches explicatives accompagnant le projet de loi. Ces fiches sont intéressantes

⁵³ L.C.R. 1985, ch. I-21.

⁵⁴ L.C. 2001, ch. 4.

⁵⁵ *Schreiber c. Canada (P.G.)*, 2002 CSC 62 aux par. 72-79 ; et *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83 aux par. 195-96.

notamment parce qu'elles révèlent l'étendue des difficultés d'interprétation qui peuvent se présenter aux tribunaux. Par exemple, dans le document de consultation de janvier 2003, on note la difficulté relative à l'emploi de l'expression « action to enjoin » et la nécessité d'employer « toute procédure » plutôt que « toute action » en français. On note que « lease » est mieux rendu par « location à bail » que par « location », que « droit d'accès » est plus restrictif que « right of entry » et que « property and profits » s'harmonise difficilement avec la notion de « patrimoine ». Si les travaux d'harmonisation permettront sans doute, à la longue, de faciliter quelque peu leur travail, voyons où en sont les tribunaux aujourd'hui.

L'approche adoptée lorsqu'une seule version est ambiguë

La règle est simple : il faut se référer à la version la plus claire pour déterminer le sens commun des deux versions de la loi. Un exemple de l'application de cette règle se trouve dans *Canadian Pacific Ltd. c. Canada (P.G.)*⁵⁶. Il existe d'autres exemples récents où l'on compare essentiellement les deux versions de la loi pour s'appuyer sur la plus claire⁵⁷.

Dans le contexte des affaires traitant de droits fondamentaux, on recherche la décision favorisant le texte le plus clair en se référant d'abord aux grands principes de droit qui accordent la préférence, en cas d'ambiguïté, à la présomption de compatibilité avec les droits fondamentaux⁵⁸. La même approche est adoptée lorsque la Cour doit

⁵⁶ [1986] 1 R.C.S. 678 au par. 20.

⁵⁷ *Clark c. Canadian National Railway Co.*, [1988] 2 R.C.S. 680 aux par. 22-24 ; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)* ; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 381 aux par. 9, 16 ; *R. c. Morales*, [1992] 2 R.C.S. 711 au par. 59 ; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929 au par. 40 (motifs dissidents du juge Iacobucci, où il s'applique à trouver le sens commun aux deux versions).

⁵⁸ Voir *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571 au par. 55.

interpréter un terme plutôt vague, tel le mot «liberté» dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*.⁵⁹

Il existe, comme je l'ai mentionné antérieurement, des cas où la Cour préférera la version la plus fidèle à l'intention du législateur même si, elle paraît à première vue être la plus ambiguë, notamment *Doré c. Verdun (Ville)*⁶⁰. Notons le passage où le juge Gonthier traite de la préférence dont parle R. Sullivan pour la version française des lois du Québec :

L'appelante a longuement plaidé devant notre Cour qu'en employant dans la version anglaise le terme « *stipulation* », qui a une connotation exclusivement contractuelle, plutôt que le terme « *provision* », qui a généralement une connotation législative, l'intention du législateur était de limiter la portée du texte aux exclusions conventionnelles. En effet, le terme «disposition» utilisé dans la version française de l'article 2930 *C.c.Q.* pouvant avoir aussi bien une connotation législative que contractuelle, l'appelante se fonde sur le principe d'interprétation des textes bilingues voulant qu'on favorise l'interprétation qui retient un sens commun, soit « celui du texte ayant le sens le plus restreint » [...].

Dans le jugement dont appel, le juge Baudoin a rejeté cet argument en se fondant, en partie, sur la fait que la version anglaise du Code civil n'est qu' « une simple traduction de la version originale française ». Avec égards, malgré la véracité de ce fait regrettable, celui-ci ne peut servir à écarter l'argument avancé par l'appelante. L'article 7 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, édicte que les versions française et anglaise des lois québécoises « ont la même valeur juridique », ceci en conformité avec l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui exige que les lois de la législature du Québec soient adoptées dans les deux langues officielles, qu'elles fassent pareillement autorité et qu'elles aient le même statut [...].

⁵⁹ [1995] 1 R.C.S. 315 au par. 34.

⁶⁰ [1997] 2 R.C.S. 862 aux par. 23 et suiv.

Cela dit, il n'empêche que le principe voulant que l'on favorise l'interprétation menant à un sens commun n'est pas absolu. La Cour peut ne pas retenir ce sens s'il paraît contraire à l'intention du législateur au regard des autres principes d'interprétation⁶¹.

J'estime important de souligner que l'hypothèse de R. Sullivan, selon laquelle la version anglaise des lois fédérales devrait être retenue plus souvent par les tribunaux, ne semble pas se vérifier dans les faits. Mon examen de la jurisprudence révèle en effet que, dans de nombreux cas où la version anglaise semble plus ambiguë, c'est la version française qui a été retenue⁶². Cette constatation me paraît fort intéressante. Le libellé d'une loi traduite est-il nécessairement plus précis que celui de la version originale ? Qu'en est-il des lois plus récentes qui ont été corédigées ?

La Cour suprême a été très préoccupée par le manque d'attention apportée aux deux versions d'une loi dans plusieurs causes récentes. Elle a donc modifié ses règles à l'été 2002 pour exiger que toute référence à une législation bilingue dans les documents présentés à la Cour comporte désormais le libellé des deux versions⁶³. Cette décision a été prise immédiatement après la publication des motifs de la Cour dans l'arrêt *Mac*, précitée, où elle a écarté une longue et complexe analyse de la Cour

⁶¹ *Ibid.*, aux par. 24-25.

⁶² Voir notamment *R. c. Mac*, [2002] 1 R.C.S. 856 ; *R. c. Lamy*, [2002] 1 R.C.S. 860 aux par. 54 et suiv. ; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1996] 2 R.C.S. 876 au par. 28 ; *Schreiber c. Canada (P.G.)*, *supra* note 69 aux par. 52-58 ; *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455 aux par. 35-37 ; *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 aux par. 49-50 ; *R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171 au par. 35 ; *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128 aux par. 50-51 ; *R. c. Lucas*, [1996] 1 R.C.S. 439 aux par. 80-82 ; *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 R.C.S. 394 au par. 22 et aux par. 66-70 (dissidence) ; *Delisle c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 989 au par. 20 ; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588 aux par. 92 et suiv. ; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'énergie, mines et ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49 au par. 63 ; *Finlay c. Canada (Ministre des finances)*, [1993] 1 R.C.S. 1080 aux par. 36-39 (dissidence) ; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507 au par. 32 ; *Gosselin c. Québec (P.G.)*, 2002 CSC 84 au par. 337 (la juge Arbour, dissidente).

⁶³ *Règles de la Cour suprême du Canada*, règlement DORS/2002-156, Partie II de la *Gazette du Canada*, 24 avril 2002.

d'appel de l'Ontario⁶⁴ en ayant recours à la version française d'un article du *Code criminel*⁶⁵, absolument clair, mais qui n'avait tout simplement pas été pris en compte. Bien que l'intention du législateur soit nécessairement déterminante, il n'est pas sans intérêt de noter que parfois le recours aux règles d'interprétation des lois bilingues fait toute la différence dans un litige constitutionnel de première importance. Par exemple, dans l'affaire *Mahe*, la Cour suprême a invoqué les principes d'interprétation des lois bilingues pour conclure au droit des minorités de langue officielle de gérer les établissements scolaires qui les desservent. Le juge en chef Dickson s'exprime ainsi, au nom d'une Cour unanime⁶⁶ :

Je reconnais que le texte anglais de l'al. (3)b) est peut-être ambigu : l'expression « minority language educational facilities » pourrait signifier soit les établissements de la minorité, soit les établissements pour la minorité. Le texte français est toutefois plus clair. Notre Cour a dit à plusieurs reprises que lorsqu'une version de la *Charte* contient une ambiguïté, et que l'autre version est moins ambiguë, il faut alors retenir le sens de la version la moins ambiguë. La version française de l'al. 23(3)b) porte :

23. . . .

(3) Le droit . . .

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics[...]

L'expression soulignée dans le texte français, qui emploie la préposition « de », indique plus clairement que le texte anglais que les établissements appartiennent à la minorité et que la minorité linguistique devrait donc avoir à l'égard des établissements d'enseignement une certaine mesure de gestion et de contrôle.

⁶⁴ *R. c. Mac* (2001), 140 O.A.C. 270 (C.A.).

⁶⁵ L.R.C. 1985, ch. C-46.

⁶⁶ *Supra* note 76 au par. 49.

Le recours à une version pour confirmer le sens de l'autre version

Il n'est pas toujours nécessaire de choisir une version plutôt qu'une autre pour interpréter une loi. Souvent, c'est le recours aux deux versions qui facilitera le travail de la Cour. Il y a, en ce sens, un avantage à l'adoption de lois bilingues, comme en témoigne un certain nombre d'affaires⁶⁷.

L'approche adoptée lorsque les versions sont en conflit

Dans certains cas, les deux versions sont claires, mais incompatibles. Dans un tel cas, la Cour choisit la version qui semble mieux refléter l'intention du constituant telle qu'elle peut la découvrir en ayant recours aux règles ordinaires d'interprétation. Il y a des exemples où la version anglaise a été retenue⁶⁸ et d'autres où la version française a été retenue⁶⁹. Il peut aussi se présenter des cas assez particuliers, notamment ceux où la disposition qui doit être interprétée a été modifiée dans une seule de ses versions. Dans l'arrêt *Therrien*⁷⁰ par exemple, la Cour a

⁶⁷ *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665 à la p. 689 ; *R. c. Therrien*, [2001] 2 R.C.S. 3 au par. 117 ; *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des pêches et des océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12 au par. 31 ; *Weber c. Ontario Hydro*, *supra* note 71 à la p. 962 ; *Mooring c. Canada (Commission nationales des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75 aux par. 65-68 (dissidence) ; *Canada c. Golden*, [1986] 1 R.C.S. 209 au par. 5 ; *R. c. Kestera*, [1990] 3 R.C.S. 697 au par. 115 ; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652 au par. 27 ; *Slattery (Trustee of) c. Slattery*, [1993] 3 R.C.S. 430 aux par. 23-24 ; *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2002 CSC 76 aux par. 156-66.

⁶⁸ *Québec (P.G.) c. Laroche*, 2002 CSC 72 au par. 62 ; *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532 aux par. 55-56.

⁶⁹ *R. c. Proulx*, [2000] 2 R.C.S. 61 au par. 92 ; *R. c. Knoblauch*, [2000] 2 R.C.S. 780 au par. 87 (dissidence) ; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038 aux par. 70 et suiv. ; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265 au par. 42 ; *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446 au par. 25 ; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279 au par. 58.

⁷⁰ *Supra* note 81 au par. 117. Voir aussi *Sarvanis c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 921 au par. 13.

conclu que la modification apportée par le législateur à la version française d'une loi avait sans doute pour objet de mieux exprimer le sens déjà retrouvé dans sa version anglaise. Cette situation se présentera sans doute plus souvent avec l'adoption des lois sur l'harmonisation.

Conclusion

J'ai voulu souligner ici le caractère évolutif des règles d'interprétation et le rôle important que jouent les règles relatives au bilinguisme législatif. Je crois que le recours à ces règles devient de plus en plus fréquent et que l'augmentation du nombre de juristes bilingues au Canada va favoriser cette tendance. L'importance accordée par la Cour suprême du Canada au bijuridisme et au bilinguisme va certainement également avoir un grand impact sur la profession. J'estime que le caractère bilingue de notre pays s'affirme de plus en plus. J'ai fait valoir ailleurs que la pleine reconnaissance des deux systèmes juridiques n'empêche pas leur rapprochement⁷¹. De fait, la common law a eu une grande influence sur l'évolution du droit civil au Québec au début du siècle et même dans les années cinquante⁷². Cela a changé dans les années soixante-dix⁷³. Aujourd'hui, on affirme la spécificité de la tradition juridique du Québec⁷⁴, mais la common law n'est pas sans pertinence. Ceci est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit de droits de la personne⁷⁵.

⁷¹ M. Bastarache, « Allocution prononcée à l'occasion du 30e anniversaire de la corporation des traducteurs et traductrices du Nouveau-Brunswick », le 21 octobre 2000, Frédéricton, Nouveau-Brunswick. Voir aussi M. Bastarache, « Quelques réflexions sur le «bijuridisme» et son rapport avec le bilinguisme et le biculturalisme » (1998), 14:3 Bull. avocats 1.

⁷² Voir par ex. *Lamontagne c. Québec Railway, Light, Heat and Power Co.* (1915), 50 R.C.S. 423 à la p. 427 ; *Parent c. Lapointe*, [1952] R.C.S. 376.

⁷³ Voir *Pantel c. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472.

⁷⁴ *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268.

⁷⁵ Voir *Caisse populaire des deux rives c. Société mutuelle d'assurance contre l'incendie de la vallée du Richelieu*, [1990] 2 R.C.S. 995 à la p. 1004 ; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés de services publics Inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 ; *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] R.C.S. 591.

L'influence du droit civil se fait aussi sentir, dans une moindre mesure, sur la common law⁷⁶. Il en va de même du bilinguisme. C'est un autre instrument qui vise le rapprochement des juristes d'expression anglaise et française dont toute la richesse demeure inexploitée. Cet outil pourra contribuer au développement du droit d'une manière respectueuse de nos traditions juridiques et attentive aux possibilités d'inspiration mutuelle en permettant de trouver des solutions originales aux problèmes complexes auxquels font face les juristes canadiens. Je suis certain que les légistes canadiens qui ont un rôle central dans la formulation du droit sauront apporter leur Constitution à cette évolution.

⁷⁶ Voir *Revton Manne Ltd c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189 ; *Abunt c. Smith*, [1997] 2 R.C.S. 539 à la p. 565 ; *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27 à la p. 69 ; *Dobson c. Dobson*, [1999] 2 R.C.S. 753 ; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925.