

Le bilinguisme judiciaire au Québec

Alain Prujiner

Volume 24, Number 1, 1983

Égalité juridique des langues

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042533ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042533ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Prujiner, A. (1983). Le bilinguisme judiciaire au Québec. *Les Cahiers de droit*, 24(1), 41–53. <https://doi.org/10.7202/042533ar>

Article abstract

The tradition of bilingual proceedings before Quebec courts is examined firstly, as to its historical development, and, secondly, as to the legal and sociological aspects of the question. Although the province of Quebec has since 1760 always permitted some form of bilingual representation at the judicial level, the legislature has pondered more than once during this period over the exact status the French language should enjoy in its courts. The author believes that the effectiveness of the present-day system depends largely upon the notion of individual, rather than institutionalized, bilingualism and that its future success lies in the willingness of the province's lawyers to meet the linguistic requirements of the courts.

It has been proven that discriminatory linguistic policies lead necessarily to major conflicts. On the other hand, acceptance of the group's language rights will serve to reinforce its feeling of belonging to a social unit. However, it is the author's opinion that more than a coherent policy is needed to ensure the survival of a particular language in the courts.

Le bilinguisme judiciaire au Québec

Alain PRUJINER *

The tradition of bilingual proceedings before Quebec courts is examined firstly, as to its historical development, and, secondly, as to the legal and sociological aspects of the question. Although the province of Quebec has since 1760 always permitted some form of bilingual representation at the judicial level, the legislature has pondered more than once during this period over the exact status the French language should enjoy in its courts. The author believes that the effectiveness of the present-day system depends largely upon the notion of individual, rather than institutionalized, bilingualism and that its future success lies in the willingness of the province's lawyers to meet the linguistic requirements of the courts.

It has been proven that discriminatory linguistic policies lead necessarily to major conflicts. On the other hand, acceptance of the group's language rights will serve to reinforce its feeling of belonging to a social unit. However, it is the author's opinion that more than a coherent policy is needed to ensure the survival of a particular language in the courts.

	Pages
Introduction	41
1. Aspects historiques	42
2. Aspects juridiques et sociologiques	50
Conclusion	52

Introduction

Au moment où les provinces du Nouveau-Brunswick, du Manitoba et de l'Ontario tentent de permettre, à un degré plus ou moins important, l'usage de la langue française devant leurs tribunaux, il semble opportun d'étudier le système judiciaire québécois qui bénéficie d'une expérience bicentenaire de fonctionnement bilingue. C'est pourquoi une équipe de

* Professeur à la Faculté de droit, et coordonnateur de la recherche au C.I.R.B. Université Laval.

chercheurs a été constituée au C.I.R.B.¹. L'objet de cet exposé est de livrer un premier aperçu des recherches menées jusqu'à présent.

Pour comprendre le fonctionnement concret du régime linguistique des tribunaux québécois, il n'est pas possible de se contenter d'une analyse des textes juridiques pertinents, fort limités d'ailleurs, mais il faut étudier les pratiques langagières réelles pendant les procédures et les conditions historiques de leur émergence. Ainsi, le projet de recherche s'est articulé en deux facettes, l'une plus sociologique, sinon sociolinguistique, analysant les choix linguistiques dans le domaine judiciaire, et l'autre davantage historique pour décrire les circonstances de l'établissement de ce système bilingue et son évolution.

Il n'est pas encore possible de livrer le résultat complet des démarches entreprises. L'enquête sociologique vient d'être menée et le traitement des données obtenues commence à peine. Mais les éléments historiques et certaines constatations de la pré-enquête sociologique semblent déjà susceptibles d'alimenter une réflexion sur la théorie et la réalité de l'égalité juridique des langues, à partir de sa concrétisation dans l'organisation judiciaire du Québec.

1. Aspects historiques

Le contact des langues anglaise et française s'est produit quelque peu brutalement au Québec lorsque l'armée britannique s'empara militairement du pouvoir en 1760. Les autorités militaires anglaises exercèrent toutes les fonctions étatiques après la capitulation des forces françaises, y compris la fonction judiciaire. Un problème immédiat d'intercompréhension se posa donc. Les solutions apportées eurent un caractère provisoire du fait de l'incertitude des résultats de la conquête jusqu'à la fin de la guerre en Europe, en 1763.

Les politiques adoptées à l'égard des tribunaux furent différentes selon les régions. À Montréal et Trois-Rivières l'administration de la justice ordinaire fut confiée aux officiers (francophones) de la milice². C'est ainsi que le gouverneur Burton, à Trois-Rivières, leur écrivit ceci :

La bonne réputation dont vous jouissez me persuade que j'aurais lieu d'être

* Professeur à la Faculté de droit et coordonnateur de la recherche au C.I.R.B., Université Laval.

1. Cette équipe réunit, outre l'auteur, MM. Jean-Denis Gendron, Jacques Lemieux et Mme Kathleen Beausoleil. Les assistants principaux furent Mme Sylvie Gagnon (aspects sociologiques) et M. Gilles Saint-Laurent (aspects historiques) qui purent être engagés grâce à un financement accordé par le Fonds FCAC.
2. Proclamation de Amherst du 22 septembre 1760. A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *Documents relating to the Constitutional History of Canada, 1759-1791*, Ottawa, Imprimeur du roi, 1918, p. 78 et ordonnances de Gage du 1^{er} octobre 1760 et Burton du 28 octobre 1760.

content de vos soins, pour faire régner la paix et l'harmonie dans votre paroisse.³

Cependant les appels aboutissaient devant les officiers britanniques ou même le gouverneur⁴. Cette organisation permettait donc d'éviter un contact trop direct entre les Canadiens francophones et les juges militaires anglais et assurait la prédominance de l'usage du français en première instance, même s'il n'avait pas de statut officiel.

À Québec, le gouverneur Murray préféra confier entièrement l'administration de la justice à des militaires britanniques⁵. Mais il semble probable que ceux-ci comprenaient ou utilisaient le français, comme Murray lui-même, puisque d'importantes fonctions judiciaires furent confiées à des Canadiens francophones (procureurs généraux, secrétaires, greffiers, huis-siers). Un incident survenu en 1761 illustre bien la situation : un anglophone dut traduire à ses frais une assignation présentée en français et les juges (anglophones) l'obligèrent à produire sa défense dans la langue du pays, soit en français⁶.

En 1763, le traité de Paris scella le sort du Canada, cédé par la France à la Grande-Bretagne ou plus précisément par « Sa Majesté Très Chrétienne » à « Sa Majesté Britannique »⁷. Le texte même du traité ne formulait pas les intentions du nouveau pouvoir en matière linguistique, juridique ou religieuse à l'égard des Canadiens qui ne bénéficiaient donc d'aucune garantie du respect de leurs particularités dans ces domaines. La cession conférait aussi un statut permanent au groupe de marchands anglophones venus s'installer en pays conquis. Peu nombreux mais très actifs, ils joueront un rôle politique important.

Mais les premières décisions fondamentales devaient être prises à Londres même. Que faire de la conquête ? C'est le *Board of Trade*, organisme qui exerçait un rôle prépondérant dans la gestion des colonies, qui dut élaborer une politique à long terme. En fait, il se contenta, dans un premier temps, d'étendre à la vallée du Saint-Laurent la politique menée précédemment en Acadie. Il s'agissait d'assurer l'expansion coloniale des Britanniques en Amérique du Nord en attirant assez d'immigrants (anglais ou américain) pour minoriser les Canadiens francophones et les assimiler

3. E. LAREAU, *Histoire du droit canadien*, t. 2, Montréal, Périard, 1889, p. 489.

4. A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 38.

5. Ordonnance du 31 octobre 1760; E. LAREAU, *supra*, note 3, p. 489.

6. Cité dans A.L. BURT, *The old province of Quebec*, t. 1, Toronto, McClelland and Stewart, 1968, p. 32.

7. Traité de Paris, 10 mars 1763, voir A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 98.

lentement mais sûrement. Dans cette perspective, il fallait créer des conditions favorables à l'installation de ces immigrants et donc établir un gouvernement civil comme dans les autres colonies américaines et en Nouvelle-Écosse, doté d'une organisation judiciaire britannique et bénéficiant du respect de la common law⁸.

Ainsi, lorsque Murray devint le premier gouverneur en chef de la province de Québec le 21 novembre 1763, il reçut des instructions correspondant à ces objectifs assimilationnistes. Il est, entre autres choses, chargé d'introduire le droit anglais, d'établir une structure judiciaire calquée sur le modèle britannique et d'exiger le serment du « Test » pour les emplois officiels, et donc d'en exclure les catholiques. Il faut rappeler que c'est l'exigence de ce serment qui avait provoqué la déportation des Acadiens peu d'années auparavant. Tout était donc en place pour qu'un nouveau drame éclate. S'il n'en fut rien, c'est que ce projet assimilationniste impliquait la nécessité d'une immigration anglo-protestante massive qui n'eut pas lieu, contrairement à ce qui s'était passé en Nouvelle-Écosse.

Murray perçut rapidement l'inadéquation de la politique proposée avec une population anglo-protestante qui ne dépassait pas 3/10^e de 1% de l'ensemble¹⁰. Il essaya alors d'être plus étapiste et d'assimiler les francophones en les attirant dans le nouveau régime à l'aide de concessions temporaires plutôt que d'aviver leur hostilité par une exclusion systématique. Mais cette politique nuancée souleva l'hostilité des marchands britanniques, et c'est ainsi que l'usage des langues devant les tribunaux devint un enjeu politique.

En septembre 1764, Murray établit donc un système judiciaire inspiré du modèle britannique avec une Cour du Banc du Roi et une Cour des plaidoyers communs dont tous les juges étaient anglais (et souvent unilingues), mais il accepte que les avocats canadiens exercent devant la Cour des plaidoyers communs et admet que des Canadiens soient jurés à la Cour du Banc du Roi pour éviter qu'un trop petit nombre d'Anglais ne deviennent les juges permanents de la majorité canadienne¹¹. La présence des avocats canadiens était justifiée par des motifs explicitement linguistiques, les avocats anglais n'étant pas capables de servir une clientèle essentiellement francophone¹². Ces dispositions maintenaient une certaine présence du

8. A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 132 et ss.

9. *Id.*, p. 168.

10. M. BRUNET, *Les Canadiens après la Conquête, 1759-1775*, Montréal, Fides, 1969, p. 100.

11. *An Ordinance for Regulating and Establishing the Courts of Judicature, Justices of the Peace, Quarter Sessions, Bailiffs, and Others Matters Relative to the Distribution of Justice in this Province*: A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 205 et ss.

12. G.E. BUCHANAN, *The Bench and the Bar of Lower Canada down to 1850*, Montréal, Burton, 1928, p. 208.

français devant la Cour des plaidoyers communs (dont au moins 3 juges comprenaient le français) mais non à la Cour du Banc du Roi dont tous les juges étaient unilingues anglais.

Ces mesures fort limitées ne suffirent pas à surmonter la méfiance des Canadiens, qui eurent tendance à ignorer les tribunaux officiels¹³, mais soulevèrent immédiatement l'opposition des anglo-protestants. Celle-ci s'exprima, moins d'un mois plus tard (le 16 octobre) dans un mémoire virulent contre Murray adopté par le jury d'accusation de Québec ou Grand Jury (formée de 13 Anglais, 7 Canadiens et 1 Huguenot). L'épisode est complexe et mérite d'être détaillé.

Un premier document fut adopté le 16 octobre 1764¹⁴, contestant la constitutionnalité de certaines décisions de Murray et exigeant un pouvoir d'approbation sur les nouvelles ordonnances, le Grand Jury se considérant comme le seul organisme représentatif de la colonie (c'était en fait le seul organisme officiel contrôlé par le *British Party* des marchands anglais). Mais un document additionnel fut préparé par les membres non canadiens, dénonçant fortement la participation des catholiques aux fonctions judiciaires, autant comme jurés qu'avocats¹⁵. Les 7 Canadiens répliquèrent aussitôt, le 26 octobre¹⁶, par une défense de la fidélité et de la loyauté des Canadiens catholiques et en se dissociant complètement du mémoire du 16 octobre, affirmant que leurs collègues leur avaient fait signer ce document en anglais sans leur en expliquer le contenu. Leur position fut endossée le jour même dans une pétition signée par 94 Canadiens de Québec et Montréal¹⁷. Cette pétition mettait l'accent sur les problèmes linguistiques devant les tribunaux en affirmant par exemple :

Depuis quatre ans nous jouissons de la plus grande Tranquilité; Quel bouleversement vient donc nous l'enlever? de la part de quatre ou Cinq Persones de Loy, dont nous respectons le Caractère, mais qui n'entendent point notre Langue, et qui voudroient qu'aussitôt qu'elles ont parlé, nous puissions comprendre des Constitutions qu'elles ne nous ont point encore expliquées et quelles nous serons toujours prêts de nous soumettre, lorsqu'elles nous seront connues; mais comment les Connoître, si elles ne nous sont point rendues en notre Langue?

[...]

13. Voir A. MOREL, « La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774 », (1960) 20 *R. du B.* 53.

14. *Presentments of the Protestant Grand Jurors of Quebec*: A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 212.

15. A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 214.

16. *Id.*, p. 216.

17. *Id.*, p. 223 et ss.

nous avons vu toutes les Affaires de Famille, qui se décidoient cy-devant a peu de frais, arrêtées par des Personnes qui veulent se les attribuer, et qui ne savent ny notre Langue ni nos Coutumes et à qui on ne peut parler qu'avec des Guinées à la Main.

[...]

Que deviendroit la Justice si ceux qui n'entendent point notre Langue, ny nos Coutumes, en devenoient les Juges par le Ministère des Interprètes? Quelle Confusion?

La vigueur de la réaction canadienne produisit un retrait des grands jurés anglais qui expliquèrent alors qu'ils n'entendaient obtenir le respect intégral des lois anglaises que dans les litiges opposant des protestants entre eux.

Tous ces mémoires, documents, suppliques, pétitions et rectifications aboutissaient à Londres, avec les lettres de Murray et les envoyés du *British Party*. Il devenait nécessaire de clarifier plusieurs points. Est-ce que les catholiques canadiens devraient se soumettre au serment du Test? Est-ce que la loi de 1731 édictant que l'anglais était la seule langue « of pleading and record in the Courts of England »²⁰ devait être respectée au Canada? Les réponses des conseillers juridiques allaient dans un sens plutôt positif sur toutes ces questions. Cependant, appelé à donner une opinion officielle, le procureur général Norton et le solliciteur général De Grey prirent position contre l'imposition du serment du Test aux Canadiens²¹. Le *Board of Trade* critiqua aussi fortement l'incertitude juridique créée par un changement trop hâtif et sans nuance, dont il était pourtant l'inspirateur. Il dénonça l'exclusion des avocats canadiens de la Cour du Banc du Roi et il condamna même fortement les manœuvres inadmissibles des grands jurés anglais tout en admettant que les protestants ne soient pas soumis à un jury canadien²². Ces positions inspirèrent de nouvelles instructions en 1766, Murray étant remplacé la même année par Carleton. Dans le domaine judiciaire, le résultat de ces instructions fut l'ordonnance du 1^{er} juillet 1766 qui reconnaissait aux Canadiens le droit de siéger dans tous les jurys et celui de remplir les fonctions d'avocat devant tous les tribunaux²³. Cette ordonnance créait aussi des jurys séparés pour les Canadiens et les Britanniques.

18. *Ibid.*

19. *Id.*, p. 215.

20. *Act of 1731*, George II, c. 26.

21. A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 236.

22. *Id.*, p. 246.

23. *An Ordinance to alter and amend an Ordinance of His Excellency the Governor and His Majesty's Council of this Province, passed the Seventeenth Day of September 1764*, *id.*, p. 249.

Tout en provoquant le rappel de Murray, l'initiative des grands jurés anglais aboutit donc au renforcement de la participation des Canadiens à la procédure judiciaire. Cette réaction de Londres se comprend mieux dans son contexte historique. Le discours des grands jurés anglais avait un ton et un thème trop proches des propos contestataires qui apparaissaient alors dans les autres colonies américaines pour susciter la sympathie du *Board of Trade*. De plus, les rapports de Murray et l'absence du flot d'immigrants nécessaire à l'orientation précédemment choisie amenaient les autorités impériales à prendre conscience de ce que l'envergure de la population canadienne excluait une application immédiate et brutale de la politique d'assimilation comme en Acadie.

Cependant, la situation juridique demeurait confuse. Quel droit les juges devaient-ils appliquer? Le procureur général Maseres, à Québec, considérait que le droit anglais avait été introduit à l'insu des Canadiens²⁴, mais cette position n'était pas partagée par le gouverneur Carleton. Quant à l'usage des langues, il variait d'un tribunal à l'autre. La Cour du Banc du Roi semblait respecter plus la langue et le droit anglais tandis qu'à la Cour des plaidoyers communs, la majorité des affaires étaient traitées en français sur des fondements juridiques variables, selon un rapport préparé par le procureur général en 1769²⁵. Celui-ci semble d'ailleurs considérer que l'usage des deux langues devrait être autorisé devant tous les juges (anglais) qui pourraient alors être assistés d'un avocat canadien agissant comme interprète. De fait, Maseres demanda à Londres de prendre une position claire quant au droit applicable, lui-même favorisant l'adoption pure et simple du droit anglais. Il demeurait donc assimilationniste en souhaitant le maintien de juges britanniques seulement et le renforcement du droit anglais tout en tolérant une plus grande présence de la langue française.

Le gouverneur Carleton refusa d'endosser cette politique et prit position en faveur du rétablissement du droit français. Par ailleurs, une ordonnance de 1770 établit le droit du demandeur de rédiger sa demande dans la langue de son choix en matière civile²⁶, première expression juridique officielle du bilinguisme judiciaire québécois.

Le conflit entre Maseres et Carleton devait être tranché en faveur de ce dernier à Londres, où le gouverneur prit soin de se rendre. Dès 1769 en fait, le *Board of Trade* achevait son évolution en renversant sa politique: il se prononçait en faveur du droit français et de la nomination de juges

24. *Id.*, p. 345 et ss.

25. *Ibid.*

26. *Ordinance for the more effectual administration of Justice and for regulating the Courts of law in this Province.*

canadiens, soutenant même que l'exigence du serment du Test avait été incluse dans les instructions de Murray par inadvertance²⁷. Deux éléments ont fait pencher le gouvernement aussi en ce sens : l'absence d'immigrants anglo-protestants en nombre suffisant et les troubles grandissant qui allaient bientôt provoquer la guerre d'indépendance des colonies anglaises voisines.

L'Acte de Québec de 1774 accorde donc aux Canadiens le maintien des lois françaises, la protection du catholicisme et la possibilité d'occuper des fonctions publiques²⁸. Dès 1775 les premiers juges francophones sont nommés : Jean-Claude Panet, Jean Marteilhe et René-Ovide Hertel de Rouville. Par contre, aucune disposition ne traite des problèmes linguistiques, au gouvernement ou devant les tribunaux. Mais d'une part la présence grandissante de francophones dans le personnel judiciaire assurait un développement général de l'usage du français et d'autre part le droit français n'existant qu'en langue française, celle-ci obtenait *ipso facto* un statut judiciaire officiel. En 1777 une ordonnance prévoit aussi que le juge doit délivrer le bref d'assignation dans la langue du défendeur²⁹.

Par rapport à 1763, la défaite des marchands britanniques était donc complète sur le plan juridique, puisqu'ils se trouvaient eux-mêmes soumis au droit français et à des juges francophones. Mais cette situation devait provoquer une nouvelle crise avec l'arrivée soudaine des loyalistes. Ceux-ci se trouvaient en effet dans la situation paradoxale de devoir se soumettre au droit français pour pouvoir demeurer britanniques. Le juge en chef William Smith, sensible aux sentiments loyalistes, tenta alors d'introduire le principe de la personnalité des lois, appliquant les lois anglaises dans les causes ne concernant que des Anglais. Mais le Conseil fut peu satisfait de cette initiative et déclencha en 1787 une nouvelle enquête approfondie sur l'administration de la justice. Des nombreux témoignages recueillis, il ressort que les aspects linguistiques provoquaient de multiples difficultés. Certains juges anglophones avaient encore des compétences limitées en français et certains juges francophones obligeaient les avocats anglais à traduire leurs procédures en français et à plaider dans cette langue³⁰. Le mécontentement des loyalistes est facile à imaginer. Les tribunaux furent alors dotés d'un

27. Rapport du 10 juillet 1769.

28. *An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America* : A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, *supra*, note 2, p. 570 et ss.

29. *An Ordinance to Regulate the Proceedings in the Courts of Civil Judicature in the Province of Quebec*, 25 février 1777, *id.*, p. 697. Confirmée par l'ordonnance de 1785, 25 Geo III, c. 2.

30. *The Dominion Archives*, Q. Series, vol. 29, part I, p. 189 et ss. ; vol. 30, part II, p. 416 et ss. ; vol. 30, part III, p. 720 et ss.

service de traducteurs³¹ tandis que la Cour d'appel exigea que les motifs d'appel lui soient présentés dans les deux langues³².

Ces mesures limitées ne pouvaient cependant satisfaire les loyalistes qui ne pouvaient accepter que leur fidélité à la couronne d'Angleterre les entraîne à supporter des jugements en français rendus par des juges papistes en vertu de la Coutume de Paris! Londres devait encore intervenir.

L'Acte constitutionnel de 1791 amenda l'Acte de Québec en divisant la province en deux parties: le Haut et le Bas Canada, les Canadiens conservant toutes leurs garanties juridiques au Bas-Canada et y acquérant une « chambre d'assemblée » qu'ils contrôlèrent³³. Le débat sur la langue se fera désormais dans cette législature surtout. Le bilinguisme judiciaire semble bien entré dans les mœurs et ne produit plus de problèmes politiques majeurs. L'abrogation en 1801 de l'ordonnance de 1785 qui exigeait que les sommations soient dans la langue du défendeur provoqua ainsi cette prise de position de la Cour du Banc du Roi:

The French language has been used by His Majesty in his communications to His Subjects in this province, as well in his executive as in his legislative capacity, and been recognized as the legal means of communication of His Canadian subjects. Courts of Justice have at all times used this language in their writs and processes as in their other proceedings, as well before as since the Ordinance of 1785. It is for the benefit of the subjects that this was done, and the defendant cannot be permitted to say that he will not be sued in the language of his country.³⁴

Ainsi, lorsque le français perdit son statut de langue d'assemblée lors de l'Union des deux Canadas après la défaite des Patriotes, aucune mesure ne vint restreindre son usage devant les tribunaux.

Mais si le principe du bilinguisme judiciaire semble bien ancré, les modalités d'organisation furent encore quelque peu fluctuantes. Ainsi une loi précisa en 1841 que les sommations pouvaient être rédigées soit en anglais, soit en français³⁵, tandis qu'en 1843 la chambre du Bas-Canada prescrivit que les brefs et procédures à la Cour du Banc de la Reine et à la Cour d'appel devaient être rédigés dans les deux langues³⁶. Cette expérience

31. H.M. NEATBY, *The Administration of Justice under the Quebec Act*, Minneapolis, The University of Minnesota Press, 1937, p. 334.

32. Règles de pratique à la Cour d'appel, 29 janvier 1788.

33. 31 George III, c. 31 (U.K.).

34. *Gouvernement du Bas-Canada c. Yvon Pierre Talon*, cité par A. NANTEL, « La langue française du Palais », (1945) 5 *R. du B.*, p. 204.

35. 4-5 Vict., c. 20.

36. 7 Vict., c. 19.

ne dura pas puisqu'en 1846 la langue des procédures revenait au choix des parties³⁷, règle qui sera renforcée en 1849³⁸.

Selon les circonstances, les tribunaux semblent donc avoir hésité entre deux approches, celle du bilinguisme intégral (1787, 1843) limité aux tribunaux supérieurs et à l'avantage des juges unilingues, mais fort coûteux pour les parties ; et celle du bilinguisme optionnel (1770, 1841, 1846, 1849) qui domine fortement mais entraîne l'obligation du bilinguisme individuel des juges et des avocats. Il est remarquable qu'aucune tentative de structuration en secteurs francophones et anglophones, n'apparaît, si ce n'est dans la composition des jurys.

Ainsi, l'article 133 de la loi constitutionnelle de 1867 n'apporte pas de changement important quant aux pratiques linguistiques devant les tribunaux québécois. Mais comme il est toujours en vigueur, il nous entraîne dans l'analyse des aspects juridiques et sociologiques actuels de la question.

2. Aspects juridiques et sociologiques

Le fondement juridique du bilinguisme judiciaire québécois, qui se trouve donc maintenant à l'article 133 de la loi constitutionnelle de 1867, est issu d'une pratique déjà quasi centenaire.

La nature constitutionnelle de cet article ne fait maintenant plus de doute. Pendant de nombreuses années les avis des experts sur l'inclusion ou non de sa partie québécoise dans la Constitution provinciale, modifiable par l'Assemblée nationale seule, ont été très partagés. Les jugements de la Cour supérieure, de la Cour d'appel et de la Cour suprême dans l'affaire *Blaikie* ont tranché la question en établissant son indivisibilité³⁹. La loi constitutionnelle de 1982 établit maintenant qu'une modification de cet article requiert l'accord du Parlement fédéral et de l'Assemblée nationale⁴⁰.

La portée de cet article a été précisée lors de cette contestation constitutionnelle. C'est ainsi que le terme « court » y désigne non seulement les tribunaux judiciaires, mais aussi les organismes qui exercent des fonctions

37. 9 Vict., c. 29.

38. 12 Vict., c. 37. Sur cette période, voir C.A. SHEPPARD, *The Law of Languages in Canada*, p. 61 et ss.

39. *Blaikie c. Procureur général de la Province de Québec*, [1978] C.S. 37 ; *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1978] C.A. 35 ; [1979] 2 R.C.S. 1016 ; voir aussi J. DESCHÊNES, *Ainsi parlèrent les tribunaux... conflits linguistiques au Canada 1968-1980*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1980, p. 306 et ss.

40. Art. 43.

judiciaires ou quasi judiciaires⁴¹, tels que les arbitres de grief ou même l'Office de la langue française en certaines occasions. Mais les droits conférés sont relativement restreints : chacun a le droit d'utiliser la langue anglaise ou française, mais personne ne peut être contraint à le faire. C'est ainsi qu'un francophone peut devoir faire face à des procédures entièrement rédigées en anglais et à un jugement dans cette langue sans pouvoir se plaindre à partir du moment où il a pu exposer sa position en français. C'est une situation identique qui existe désormais au Nouveau-Brunswick. Ainsi chacun a le droit d'utiliser exclusivement la langue de son choix, partie, témoin, avocat ou juge et ce même droit l'empêche d'exiger d'un autre le respect de ce choix.

Pour que l'organisation judiciaire puisse fonctionner harmonieusement sur de tels fondements, il faut que les principaux acteurs établissent une collaboration qui dépasse largement les obligations stipulées. Au Québec cette collaboration repose sur les capacités linguistiques des juges et avocats qui doivent être bilingues pour que les parties ou les témoins voient leur unilinguisme respecté.

Les trois grandes indications qui se dégagent de la pré-enquête que nous avons menée auprès de 24 juges et avocats sont les suivantes :

1. Le fonctionnement du système québécois de bilinguisme judiciaire s'appuie sur le bilinguisme individuel, c'est-à-dire sur les compétences linguistiques des principaux acteurs, plutôt que sur le bilinguisme organisationnel de la structure judiciaire.
2. L'utilisation des langues devant les tribunaux dépend surtout de la pratique des avocats.
3. Par conséquent le système ne fonctionne adéquatement que dans la mesure où les avocats continuent à manifester en nombre suffisant leur capacité et leur volonté de satisfaire les exigences linguistiques d'une telle procédure.

Une autre donnée importante confirmée par les informateurs est que l'usage judiciaire de l'anglais est devenu marginal dans presque tous les

41. La Cour suprême précise : « il faut donner un sens large à l'expression "les tribunaux du Québec" employée à l'article 133 et considérer qu'elle se rapporte non seulement aux cours visées par l'art. 96 mais également aux cours créées par la province et où la justice est administrée par des juges nommés par elle. Il n'y a pas une grande différence entre cette dernière catégorie de tribunaux et ceux qui exercent un pouvoir judiciaire, même si ce ne sont pas des cours au sens traditionnel du terme [...] lorsqu'il faut, comme en l'espèce, statuer sur une garantie constitutionnelle, ce serait être trop formaliste que de méconnaître l'essor actuel et le rôle très important dans notre société des organismes non judiciaires investis du pouvoir de rendre la justice et de refuser d'étendre aux procédures qui s'y déroulent la garantie qui reconnaît à ceux qui relèvent de leur compétence le droit d'utiliser le français ou l'anglais ».

districts judiciaires en dehors de Montréal. Il faut bien avouer qu'un observateur étranger ne découvrirait certainement pas que l'organisation judiciaire québécoise est bilingue lors d'un séjour au Palais de Justice de Québec.

L'enquête que nous avons menée cet été devrait fournir bientôt des informations beaucoup plus détaillées sur les comportements langagiers réels et leurs déterminants, mais les données historiques, juridiques et sociologiques dont nous disposons permettent déjà quelques réflexions préliminaires.

Conclusion

Tout d'abord, il apparaît clairement que le fait de priver une communauté linguistique du droit d'utiliser sa langue dans le domaine judiciaire est une mesure particulièrement agressive et discriminatoire et perçue comme telle par les membres de cette communauté. Ceux-ci doivent en effet alors supporter entièrement le coût du bilinguisme et les inconvénients pouvant résulter des difficultés d'intercompréhension.

L'expérience historique du Québec prouve qu'une telle politique peut entraîner des conflits majeurs et une importante mobilisation de la communauté menacée. Il faut remarquer qu'outre les inconvénients pratiques déjà signalés, la non-reconnaissance d'une langue devant les tribunaux tend à la priver de légitimation sociale, à la déclasser et menace donc directement sa survie.

À l'inverse, l'acceptation du droit de communiquer dans sa langue devant les tribunaux désamorce les conflits dans ce champ et renforce donc la cohésion sociale des justiciables. Par contre le principe de l'égalité demeure flou tant il est susceptible de produire des résultats concrets différents. Le modèle québécois garanti par l'article 133 de la loi constitutionnelle de 1867 est celui d'un bilinguisme optionnel et exclusif généralisé. Ainsi l'annulation du chapitre III de la *Charte de la langue française* n'a pas pour cause principale une atteinte au bilinguisme, puisque la Charte établissait en fait une forme de bilinguisme conditionnel et parfois obligatoire lors de l'usage de l'anglais⁴², mais le fait que ces dispositions portaient atteinte au droit d'usage exclusif de chaque langue.

En réalité, ce modèle de bilinguisme optionnel est aussi plus fragile qu'il ne peut sembler dans la jurisprudence. Il ne garantit pas le maintien de l'usage de la langue si celle-ci s'affaiblit en raison d'autres facteurs. L'égalité

42. L.R.Q., c. 11, art. 11, 12, 13.

juridique dans le domaine judiciaire ne mène donc pas à la promotion de l'usage d'une langue et n'assure pas une progression vers l'égalité réelle des communautés linguistiques. La marginalisation de l'anglais au Québec en dehors de Montréal le démontre éloquemment. Et le fonctionnement de ce modèle exige aussi la volonté constamment renouvelée des juges et des avocats de supporter l'obligation de bilinguisme individuel qu'il suppose de leur part. Si un nombre important d'entre eux refusent cette contrainte linguistique, le droit conféré peut s'avérer vide de sens.

En conclusion, ce qui apparaît nécessaire à la survie d'une langue menacée, c'est la possibilité de son usage devant les tribunaux sans coûts additionnels ni entraves organisationnelles. Par contre le principe de l'égalité juridique est susceptible d'applications tellement diverses dans le champ judiciaire qu'il ne suffit pas à fonder une politique cohérente dans le domaine.