

COURT ORDERED BILINGUALISM

Joseph Eliot Magnet

Volume 12, Number 1, 1981

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059441ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059441ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Magnet, J. E. (1981). COURT ORDERED BILINGUALISM. *Revue générale de droit*, 12(1), 237–244. <https://doi.org/10.7202/1059441ar>

COURT ORDERED BILINGUALISM

Joseph Eliot MAGNET*

If the constitutional negotiations of the past year come to nothing else, they illustrate the immense atrophy in the will of Canada's political leaders to promote official bilingualism. At Victoria in 1971, all provinces were prepared to publish their statutes in English and French. Seven provinces agreed on a constitutionally protected right to use English and French in legislative debates. Three provinces would have extended the right to court proceedings. Five provinces were ready to guarantee a right to communicate with the provincial government in either official language. Today, with the single exception of New Brunswick, *no* province is prepared to enshrine any of these rights in the constitution.¹ Manitoba and Quebec moved in the reverse direction by making have vigorous assaults on existing language guarantees in Canada's present constitution.²

The fire of bilingualism may have dimmed in the political sphere, but it has never burned brighter in the courts. In 1979, the Supreme Court of

* Associate Professor, Faculty of Law, Common Law Section, University of Ottawa.

¹ Constitutional Conference, Victoria, June 14-16, 1971, Appendix B: Article 11 would have enshrined the right to use English and French in legislative debates in Ontario, Quebec, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba, Prince Edward Island and Newfoundland; Article 13 would have required the statutes of every province to be printed and published in English and French with ultimate responsibility on the Government of Canada; Article 14 would have protected the right to use English and French in court proceedings in Quebec, New Brunswick and Newfoundland; article 15 would have protected the right of the citizen to communicate in English and French with the Governments of Ontario, Quebec, New Brunswick, Prince Edward Island and Newfoundland.

² Manitoba vigorously supported before the Supreme Court of Canada a Language Act three times previously declared unconstitutional by the courts, but which rulings Manitoba had refused to obey: see *A.G. Manitoba v. Forest*, (1980) 30 N.R. 213 (S.C.C.) and see generally, MAGNET, *Validity of Manitoba Statutes After Forest: What is to be Done*, (1980) 10 Man. L.J. 231. Quebec impinged on S. 133 of the *B.N.A. Act* by enacting S.Q. 1977, c. 5 Secs. 7-13, held unconstitutional in *A.G. Quebec v. Blaikie*, (1980) 30 N.R. 225 (S.C.C.).

Canada drew a wall of judicial protection around constitutional guarantees for official language minorities in Manitoba and Quebec.³ Those guarantees, found at section 133 of the *B.N.A. Act*⁴ and section 23 of *Manitoba Act*,⁵ are trenchant. They protect the right to use either official language in court and legislative proceedings, and require that both official languages be used for publishing legislative records, journals and Acts. Although these guarantees are narrowly stated, the Supreme Court vastly inflated the terse constitutional command. Section 133, said the Court, contains a principle "of growth";⁶ it "ought to be considered broadly"; the true meaning required "an enlarged appreciation."⁷ In *Blaikie v. A.G. Qué (No. 2)*⁸ the court held that section 133 had expanded to embrace, in addition to legislative Acts, a requirement for bilingual publication of certain administrative regulations, procedures of quasi-judicial tribunals and court rules of practice.⁹ Many translators right now are at work in Québec and Manitoba to comply with court ordered bilingualism.

A case of surpassing importance recently arose in Saskatchewan Provincial Court. In *R. v. Mercure*¹⁰ a speeding motorist demanded that his trial be conducted in French, and that proceedings be delayed until the Crown produced relevant French language statutes. The crucial issue was whether section 110 of the *Northwest Territories Act* — which is roughly equivalent to section 133 of the *British North American Act* — imposed official bilingualism on Saskatchewan. Judge Deshayé affirmed that Saskatchewan was bound by section 110, and thus laboured under a form of official bilingualism beyond provincial power to abridge. In interpreting the embrace of section 110, however, Judge Deshayé took a narrow view. His opinion was that section 110 did not require French speaking judges in Saskatchewan courts. Interpreters would suffice. Nor did section 110 impose any obligation on Saskatchewan to enact laws in both official languages.¹¹ Unilingual English publication could therefore continue. An

³ *A.G. Manitoba v. Forest*, (1980) 30 N.R. 213 (S.C.C.); *A.G. Quebec v. Blaikie*, (1980) 30 N.R. 225 (S.C.C.).

⁴ 30 and 31 Vict., c. 3.

⁵ S.C. 1870, c. 3. The *Manitoba Act* was retroactively confirmed by the Imperial Parliament: *The British North American Act, 1871*, 34 and 35 Vict., c. 28, s. 5 (U.K.).

⁶ *Blaikie v. A.G. Quebec*, (1980) 30 N.R. 225, 236 (S.C.C.).

⁷ *Id.*, p. 235.

⁸ *A.G. Quebec v. Blaikie*, S.C.C. April 6th, 1981 (unreported).

⁹ Administrative regulations subject to approval of the government or a minister were embraced by the bilingual publication requirements. The court excluded municipal and school by-laws even if subject to the approval of the government or a minister: *Id.*

¹⁰ *R. v. Mercure*, Sask. Prov. Ct., North Battleford, April 15, 1981 (Deshayé, P.C.J.) (unreported).

¹¹ Judge Deshayé's reason was that S. 110 required legislative acts of the Northwest Territories to be bilingually published. Creation of the Saskatchewan legislature produced a new legislative body free of the discipline of s. 110.

appeal to the Saskatchewan Court of Appeal is pending on Judge Deshayé's restrictive interpretation of section 110. Ultimately, the Supreme Court of Canada will be asked to resolve this critically important issue.

R. v. Mercure is of great interest because it is the first authoritative ruling that Saskatchewan labours under *some* requirement for official bilingualism. Since Alberta's relationship to section 110 is identical to that of Saskatchewan, Alberta is equally caught by court ordered bilingualism. If the courts are sophisticated in responding to these challenging issues, exciting new possibilities open to settle an historic grievance plaguing the relationship between Canada's two founding peoples. Despite failure at the political level, the three Prairie provinces may achieve official bilingualism through the judicial process. New Brunswick is officially bilingual by action of the provincial legislature. Quebec remains bilingual since Confederation. The bright prospect that court action has thus brought into view is a Canada where a majority of the provinces and the federal government accomplish official bilingualism, even though politicians have failed to consummate these results at the bargaining table.

In order for court ordered bilingualism to succeed, it is critical that the courts be sophisticated. The courts cannot ask provincial governments to do the impossible. Nor should they allow recalcitrant governments to avoid constitutional obligations which those governments properly ought to discharge. Very serious problems have erupted in Manitoba in this regard. In the last year Manitoba enacted 115 statutes. Only 9 were translated. This means that Manitoba, rather than discharging its constitutional responsibility to provide bilingual statutes, actually fell behind by a further 106 statutes since the *Forest* Court required that the discipline of section 23 be respected. Virtually no progress was made in translating Manitoba's consolidated statutes or regulations. No progress was made in complying with the constitutional requirement for bilingual courts. It is difficult to conclude that Manitoba is other than a heavy footed and unwilling partner to curial work in protecting constitutionally mandated bilingualism.

Since *Forest*, the work of Manitoba courts has been equally uninspiring. In three separate cases, traffic offenders charged under *Manitoba's Highway Traffic Act*¹² entered defences based on unconstitutionality because the *Act* was not available in French.¹³ Those submissions were coldly received. Chief Judge Gyles, in *R. v. Bilodeau*, completely misconceived the issue. He thought that section 23 of the *Manitoba Act* was

¹² *Highway Traffic Act*, C.C.S.M., c. H-60 as am.

¹³ *R. v. Smith*, (1980) 3 W.W.R. 591 (Man. Co. Ct.); *R. v. Bilodeau*, (1981) 1 W.W.R. 474 (Man. Co. Ct.); *R. v. Guay*, Saint Boniface Co. Ct., March 3, 1980 (Dureault Co. Ct. J.) (unreported).

an unconstitutional interference with section 133 of the *British North America Act*. He reasoned thus: Section 133 was limited in its effect to Quebec. Section 23 of the *Manitoba Act* could not validly extend its application to Manitoba. Accordingly, Manitoba had no requirement for bilingual statutes. This was but one ground of the judgment and, with all due deference, it cannot be regarded as authoritative. Chief Judge Gyles failed to explain away the obvious — that section 23 means what it says. He failed to demonstrate any convincing interdependence between section 23 and section 133 of the *B.N.A. Act*. He equally failed to convince that Great Britain, which retroactively confirmed section 23, had not power to do so.^{13a}

The second ground of decision in *Bilodeau's* case has more staying power. Judge Gyles held that section 23 was directory (as opposed to imperative). Breach of the section, thus, could not be remedied by the courts.¹⁴ This view was shared by separate courts adjudicating *R. v. Smith* and *R. v. Guay*. At the date of this writing, *Bilodeau* has been litigated before the Manitoba Court of Appeal, where judgment stands reserved. Ultimately, again, the Supreme Court of Canada will be asked to resolve the issue.^{14a}

A second difficulty that has arisen in Manitoba concerns the requirement for bilingual courts. In *St. Pierre Jolys v. Robidoux*¹⁵ French speaking residents charged with violation of a zoning by-law asked for a trial in the French language. Provincial Judge Minuk, who does not speak French, ruled that they were entitled only to an interpreter. In *R. v. Aubin*¹⁶ a French speaking resident of St-Boniface ignored an English language summons. After considerable squabbling erupted about Aubin's demand for a french trial, the Crown indefinitely suspended the case. The Attorney General's office takes the position that French speaking trials are *not*

^{13a} In reason delivered while this article was in press, the Manitoba Court of Appeal agreed with my conclusion that Chief Justice Gyles was in error.

¹⁴ I have explained elsewhere why I think this is incorrect: see MAGNET, *Validity of Manitoba Statutes After Forest: What is to be Done?*, (1980) 10 Man. L.J. 231.

^{14a} In reasons delivered while this article was in press, the Manitoba Court of Appeal in a split decision up held Chief Justice Gyles on this point. With all due deference, in my opinion, this completely misunderstands the issue. The issue is not whether Manitoba's Statutes are valid or invalid. The issue is: in view of Manitoba's admitted breach of constitutional obligation, what is the proper remedy?

¹⁵ *Saint Pierre Jolys v. Robideau*, Man. Prov. Ct. (unreported). See the newspaper report in *The Globe and Mail* (Toronto), May 25, 1981, p. 10.

¹⁶ *R. v. Aubin* (unreported). See the newspaper report in *The Globe and Mail* (Toronto), May 25, 1981, p. 10.

required by section 23 of the *Manitoba Act*. It is sufficient to provide interpreters.¹⁷

The Manitoba government's actions are crude, but that does not mean that the problem otherwise is simple. It is not. The Constitution requires official bilingualism in provinces that have slender bilingual resources. Implementation of that hard constitutional command requires detail, subtly and wisdom. The cases herein described challenge our constitutional law as never before. A spotlight is cast on curial resourcefulness in tempering constitutional imperatives with common sense and justice for minorities.

For this reason la *Revue générale de droit* is reporting the hitherto unpublished reasons for judgment of Judge Prud'homme in *Pellant v. Hébert*. The *Hébert* case dates from March, 1892. The issue was similar to that considered by the Supreme Court of Canada in *Forest*. It was whether the province of Manitoba is constitutionally competent to abridge official bilingualism required by section 23 of the *Manitoba Act*. Judge Prud'homme's decision is the first judicial pronouncement that the province has not this competence. Despite the surpassing importance of the ruling, and extensive contemporary news commentary, the judgment has never been reported. It was lost for many years. Recently, in a small journal found in a subterranean vault beneath the law courts in Winnipeg, notes on the *Hébert* case were found. The version of the case published here is taken from the French language newspaper, *Le Manitoba*, mercredi, 9 mars 1892. The journal discovered in the law courts reveals that the case arose out of a challenge by one Mr. Pellant against the right of Mr. Hébert to run for Reeve. Mr. Pellant claimed that Mr. Hébert was disqualified because he was semi-literate. Pellant filed certain court documents in French. Counsel for Hébert submitted that the filing was defective because the documents did not comply with Manitoba's *Official Language Act*¹⁸ which stipulated that English only shall be used in court proceedings. Judge Prud'homme's reasons for holding the *Official Language Act* unconstitutional follow.

¹⁷ Public letter from Manitoba Attorney General Mercier to Chief Justice Samuel Freedman, March 21, 1981 ("I am pleased to report to you that last evening Cabinet approved that the Crown fund a language office to provide a translation service for all court documents, where necessary, and without cost to the litigants. Further, the Crown will fund all interpretive services required to permit witnesses and/or counsel to speak in either official language").

¹⁸ S.M. 1890, c. 14, since repealed C.C.S.M. c. 52 s., 7.

LE MANITOBA, Mercredi le 9 mars 1892

LA LANGUE FRANÇAISE

«L'objection préliminaire la plus importante est la dernière: La pétition est dressée en français et le cautionnement en anglais. L'intimé soulève une double objection. Il dit d'abord que la pétition devrait être en anglais et deuxièmement, que n'étant pas en cette langue, une pièce de procédure ne peut être rédigée en une langue et une autre dans une autre. En d'autres termes, il prétend que dans une même cause il doit y avoir unité de langage, que le requérant aurait dû choisir l'anglais et ne pas se servir des deux langues. Je regrette de ne pouvoir accorder à ce point toute l'attention qu'il mérite. J'essayerai cependant d'exprimer mon opinion des divers statuts qui traitent de ce point. D'après le chapitre 14 de 53 Victoria, l'usage de la langue anglaise est seul autorisé dans les plaidoyers ou les procédures devant ou émanant d'une cour de cette Province. Il est vrai que cette pétition, strictement parlant, n'émane pas d'une cour, mais que c'est une procédure judiciaire prise devant un juge d'une cour et tombant sous le coup de l'acte.

Cet acte est-il *intra* ou *ultra vires* de la législature de Manitoba, s'il est *intra vires* il n'y a pas de pétition, et je n'ai rien à décider. S'il est *ultra vires* l'on peut faire usage des deux langues devant les cours. L'*Acte de Manitoba* 33 Vict. cap. 3 sec. 23, dit distinctement; «Et il pourra être fait usage de l'une ou l'autre de ces langues (française ou anglaise) par toute personne dans tout plaidoyer ou procédure devant ou émanant de toute cour du Canada établie en vertu de l'autorité de l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord*, 1867, ou devant ou émanant de toute et chacune des cours de cette Province».

La législature de Manitoba avait-elle le droit d'amender cette section? L'*Acte de Manitoba* est devenu acte impérial par la s. 6, c. 28, 34-35 Vict. connu comme l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord* de 1871.

Ainsi l'*Acte de Manitoba* est non seulement fédéral, mais aussi impérial et le parlement fédéral lui-même n'aurait pas le droit de modifier les dispositions de l'*Acte de Manitoba*.

En vertu de la s. 2 de l'*Acte de Manitoba*, les dispositions de l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord*, en autant qu'elles ne sont pas inapplicables, en autant qu'une interprétation raisonnable ne les rende pas inapplicables, ou qu'elles ne sont pas modifiées par l'*Acte de Manitoba* s'appliquent à Manitoba.

Pour mieux comprendre l'intention et l'esprit de la s. 23, il est à propos de l'insérer dans l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord*, à l'endroit où se trouve une clause analogue, s'il en est une, et de constater jusqu'à quel point elle serait affectée par les autres parties de l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord*. Je constate que dans l'acte, le dernier acte, la clause 133 est construite des mêmes mots. La section 23 de l'*Acte de Manitoba* n'est qu'une reproduction (*mutatis mutandis*) de la clause 133 de l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord*, 1867. Le français est à Manitoba ce que l'anglais est à Québec.

En 1867, un acte constitutionnel a été adopté. Lorsque les autres provinces acceptèrent le pacte constitutionnel, elles furent admises sujettes à la constitution déjà existante et aux quelques dispositions expresses et spéciales adoptées expressément et spécialement pour elles. Il faut donc, pour comprendre plus clairement les dispositions expresses qui affectent une province, voir si elles correspondent aux dispositions analogues que l'on a dû modifier légèrement pour la nouvelle province et d'insérer les dites dispositions à l'endroit marqué pour elle, ou plutôt à la place à laquelle elles ont été substituées. Il n'y a pas de doute que la s. 23 de l'*Acte de Manitoba*, et la s. 133 de l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord* sont analogues. Le mot Manitoba est substitué au mot Québec, et c'est tout.

S'il en est ainsi, encore une fois, la législature pouvait-elle amender la s. 23? Il n'y a qu'une clause de laquelle on pourrait déduire ce pouvoir. C'est la clause 92 qui dit: «Dans chaque province, la législature pourra exclusivement faire les lois tombant dans les classes de sujets ci-après énumérés, savoir: (1) L'amendement nonobstant tout ce qui est contenu dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf ce qui concerne l'office de lieutenant-gouverneur. Quelle est maintenant la signification des mots «constitution de la province»? Quelle est leur portée? À quelles clauses de l'acte réfèrent-ils? En d'autres termes, l'usage du français et de l'anglais tel que garanti par la s. 23 de notre acte ou de la s. 133 de l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord* fait-il partie des classes référant à la constitution de la province ou non?

En lisant l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord*, l'on ne doit pas perdre de vue, la grande distinction qui existe entre la création d'un pouvoir organique et une délégation d'autorité au dit pouvoir. En premier lieu, le pouvoir législatif est créé et établi de manière à s'adapter à l'objet en vue. Dans la deuxième opération, le pouvoir législatif est conféré avec certains pouvoirs et privilèges et responsabilités définis.

L'acte renferme un certain nombre de dispositions pourvoyant à l'organisation des différents corps législatifs venant sous le titre de «constitutions provinciales». Alors un chapitre distinct et différent définit les pouvoirs dont jouiront et qu'exerceront respectivement ces corps, et est intitulé «VI Distribution des Pouvoirs Législatifs». Dans ce dernier chapitre se trouve le pouvoir d'amender la constitution de la province. Selon moi, la référence à la constitution de la province, du chap. 6, vise la série de dispositions du chap. 5. Les mots du chap. 6 s. 92 «Constitution de la Province» et dans le titre du chapitre 5, ceux «Constitutions Provinciales» ont la même signification et peuvent être substitués les uns aux autres.

Quel est l'effet de ce titre: «Constitutions provinciales»? Ces titres sont des sortes de préambules d'usage moderne, et servent généralement à interpréter ou expliquer les clauses qui les suivent, plus efficacement que de simples préambules. Hardcastle, dans son ouvrage sur la *Loi Statutaire*, p. 101, dit: «Les titres que l'on trouve dans certains actes forment partie de l'acte, mais il ne doit pas en être tenu compte si la loi statulée est claire. Dans quelques statuts modernes, nous trouvons certains préambules préfixés à une classe de clauses dans le but de relier *ces clauses* à d'autres classes de clauses. Cette sorte de préambule quelquefois appelé Titre, se lit généralement *comme s'il était incorporé à la clause à laquelle il est préfixé*».

D'après cette autorité, le titre «constitution provinciale» est relié à toutes les clauses qui se trouvent sous lui, et il doit se lire comme s'il était incorporé à et inscrit en tête de chacune des clauses de la classe à laquelle il est préfixé, savoir: de la clause 58 à la clause 90, toutes deux inclusivement.

La clause 133 de l'*Acte de l'Amérique britannique du Nord*, ou son équivalente, la clause 23, de l'*Acte du Manitoba*, ne tombe pas dans la série ou les classes de clauses régies par le titre «Constitutions Provinciales», auquel réfère la clause 92.

La conséquence est que la législature n'a pas le droit de légiférer sur le sujet. Dans la section 92, nous trouvons les mots «classes de sujets».

Hardcastle se sert à peu près de la même expression «classes de clauses». En faisant mention de la constitution de la province, la clause 92 a voulu référer à un groupe de sujets sous titre d'une expression analogue, «constitutions provinciales», reliés et groupés ensemble par un titre distinct et par un chiffre V, indiquant un chapitre distinct dont les diverses clauses étaient liées ensemble, de manière à former une série ou classe de clauses.

Ce titre, avec un chiffre différent, 5, est un guide dans l'interprétation de ce statut et donne une clé aidant à en mieux comprendre l'esprit.

Bien plus, la clause 92, donne à chaque province le droit d'amender sa constitution, excepté quant à l'office de lieutenant-gouverneur. Mais dans le chapitre 5, les 5 premières clauses parlent du lieutenant-gouverneur ce qui est une autre preuve que la clause 92 réfère manifestement au chapitre 5.

Il est très important de ne pas perdre de vue la distinction que j'ai déjà faite. La délégation de pouvoir accordée par l'*Acte A.B.N.* est limitée et elle est rendue permanente. La législature provinciale, bien que souveraine lorsqu'elle agit dans sa sphère ne peut l'agrandir au gré des fluctuations d'opinions du corps législatif. Elle peut remodeler ou modifier son *modus operandi*, mais elle est sans pouvoir de légiférer sur les questions en dehors de sa juridiction.

Les législatures provinciales ne possèdent aucun pouvoir inhérent en dehors de ceux que leur accorde le statut.

Lambe vs. La Banque de Toronto, Appels Ramsay, p. 983.

Je suis donc d'opinion que le c. 14, 53 Vict. est *ultra vires* de la législature de Manitoba, et que la clause 23, de l'*Acte de Manitoba*, ne peut pas être changée et encore moins abrogée par la législature de cette province.

En conséquence le pétitionnaire avait le droit de préparer sa pétition en anglais ou en français à son choix.

Je ne vois pas d'objection à ce que la pétition soit dressée en français et le cautionnement en anglais.

Le pétitionnaire a le droit de faire usage du français et de l'anglais dans aucune pièce de procédure, dit la section 23 de l'*Acte de Manitoba*. Je crois qu'une personne a le droit de faire sélection de langage dans lequel il préparera chaque procédure et il peut faire usage alternativement de l'une ou de l'autre pour chaque procédure. Il doit y avoir unité de langage pour et dans chaque procédure distincte. Il ne pourrait pas préparer une pièce de procédure partie en une langue et partie dans l'autre, mais il peut en préparer une en français et une autre en anglais, s'il le préfère. Cela cependant serait incommode et inopportun, et une personne qui tiendrait à en agir ainsi, pourrait se voir imposer les frais de traduction en une seule langue. Qu'il me suffise de dire à propos de cette pétition, les deux pièces, la pétition en français et le cautionnement en anglais ne peuvent souffrir d'objection du motif de leur rédaction en différentes langues.»