

**DEVANT LA COUR SUPRÊME DU CANADA
(EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE)**

ENTRE :

**CONSEIL SCOLAIRE FRANCOPHONE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE,
FÉDÉRATION DES PARENTS FRANCOPHONES DE COLOMBIE-BRITANNIQUE,
HÉLÈNE REID, PAUL ROSTAGNO, ANNETTE AZAR-DIEHL, PIERRE MASSICOTTE,
LINE BEAUCHEMIN, ALAIN MILOT, MÉLANIE BOUCHER, VALÉRIE WALTERS,
CAROLINE BÉDARD, LISE BUTTENDYK, ISABELLE CHENAIL, KIM GERRY, LOUISE
BALDO, NICOLE LEBLANC, GUY BOURBEAU, SUZANNE MARTIN, LISE SÉGUIN, KIM
DAVIS, VALÉRIE SICOTTE, CHANTAL RICARD, NADIE SAVARD, MARIE-CHRISTINE
WILSON, STÉPHANE PERRON, MARIE-NICOLE DUBOIS, BRUNO CALVIGNAC,
CARINE HUTCHINSON, JACKIE PALLARD, KATHLEEN BAYZAND, GUY CHAMPOUX,
RACHEL CHIRICO, CATE KORINTH, ANN QUARTERMAN, ET CAROLINE
ROUSSELLE**

Appelants
(Appelants, Requéants)

- et -

**SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE COLOMBIE-BRITANNIQUE
ET LE MINISTRE DE L'ÉDUCATION DE LA PROVINCE DE COLOMBIE-BRITANNIQUE**
Intimés
(Intimés, Intimés)

MÉMOIRE DES APPELANTS

HEENAN BLAIKIE s.r.l.

Avocats et agents de marque de commerce
55, rue Metcalfe
Bureau 300
Ottawa (Ontario) K1P 6L5

**Maître Robert W. Grant
Maître Mark C. Power
Maître Jennifer Klinck**

Tél. : 613-236-8073
Télé. : 877-446-5456
Courriel : rgrant@heenan.ca
mpower@heenan.ca
jklinck@heenan.ca

Procureurs des appelants

ORIGINAL : **Registraire de la Cour suprême du Canada**

Copies : **Ministère du Procureur général**
Division des services juridiques
C.P. 9280, casier « gouvernement provincial »
1001, rue Douglas
Victoria (Colombie-Britannique) V8W 9J7

Maître Véronica Jackson
Tél. : 250-356-8499
Télec. : 250-356-9154
Courriel : veronica.jackson@gov.bc.ca

Maître Karrie Wolfe
Tél. : 250-356-6185
Télec. : 250-356-9154
Courriel : karrie.wolfe@gob.bc.ca

Procureurs de sa Majesté la Reine du chef de la province de Colombie-Britannique et du ministre de l'Éducation de la Colombie-Britannique

Burke-Robertson
441, rue MacLaren
Bureau 200
Ottawa (Ontario) K2P 2H3

Robert E. Houston, c.r.
Tél. : 613-566-2058
Télec. : 613-235-4430
Courriel : rhouston@burkerobertson.com

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I – SURVOL ET FAITS	1
(A) Survol	1
(B) Les Faits	3
PARTIES II ET III – QUESTIONS EN LITIGE, DROIT ET ARGUMENTS	5
(A) Portée des questions soulevées par cet appel.....	5
(B) Des principes constitutionnels et des valeurs de la <i>Charte</i> sous-tendent cet appel	5
(C) Les règles régissant la réception du droit	6
(D) La <i>Loi de 1731</i> n’interdit pas l’admission en preuve de documents dans une langue autre que l’anglais en l’absence d’une traduction les accompagnants	31
(E) Aucune règle ne régit la langue de la preuve.....	33
(F) Le pouvoir inhérent de la Cour d’admettre en preuve des documents non accompagnés d’une traduction	37
PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS	40
PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE	40
PARTIE VI – TABLEAU DE SOURCES	41
PARTIE VII – LOIS, LÉGISLATION.....	45

PARTIE I – SURVOL ET FAITS

(A) Survol

1. Cette affaire a débuté par une motion des appelants visant à obtenir l'autorisation de faire admettre en preuve des documents rédigés en français sans qu'ils ne soient accompagnés d'une traduction vers l'anglais. Les appelants ne revendiquaient pas le droit de faire admettre ces documents en preuve ; ils argumentaient simplement qu'une cour supérieure jouit de la discrétion nécessaire, lorsque les circonstances sont appropriées, pour admettre en preuve des documents rédigés en français sans traduction vers l'anglais.

2. La Cour d'appel décida qu'une loi anglaise obscure depuis longtemps abrogée en Angleterre demeurait en vigueur en Colombie-Britannique, et que cette loi avait pour effet de retirer à la Cour suprême de la Colombie-Britannique toute discrétion résiduelle quant à l'admission en preuve de documents rédigés dans une langue autre que l'anglais, sauf lorsqu'accompagnés d'une traduction en anglais. Elle décida que cette loi intitulée *An act that all proceedings in courts of justice within that part of Great Britain called England and in the court of exchequer in Scotland, shall be in the English language*, 4 Geo II, c 26 (R-U) (la « Loi de 1731 ») est toujours en vigueur par le truchement de l'article 2 de la *Law and Equity Act*¹.

3. Au final, il résulte de l'arrêt de la Cour d'appel qu'une loi anglaise adoptée il y a près de 300 ans dans le dessein de s'appliquer en Angleterre (plutôt que dans les colonies)² détient aujourd'hui le même statut que toute autre loi adoptée par la législature de la Colombie-Britannique et limite le pouvoir des cours supérieures de contrôler leur propre procédure.

4. Le pouvoir des cours supérieures de contrôler leur propre procédure ne représente pas seulement la pierre angulaire de l'indépendance judiciaire, il constitue aussi un instrument crucial

¹ RSBC 1996, c 253 [*Law and Equity Act*].

² Cette affaire ne s'intéresse pas aux lois adoptées par le Parlement impérial et expressément destinées à entrer en vigueur dans la colonie (le droit impérial en vigueur *proprio vigore*). Cette affaire s'intéresse plutôt au droit statutaire anglais développé pour s'appliquer en Angleterre, mais entré en vigueur dans une colonie parce qu'il faisait partie du droit anglais, ce que l'on nomme, en anglais, « *the law of reception* ». De surcroît, cette affaire ne porte pas sur l'application au Canada des règles de common law anglaises. Les règles de common law ne posent pas de problèmes similaires à l'entrée en vigueur d'anciennes lois anglaises, parce qu'il est reconnu que les tribunaux peuvent façonner et modifier les règles de la common law au terme d'un simple processus de persuasion peu axé sur le formalisme (J E Côté, « The Reception of English Law » (1977) 15 Alta LR 29 aux pp 31, 56, [Côté]) ; J C Bouck, « Introducing English Statute Law in the Provinces: Time for a Change? » (1979) 57 Rev Can Bar 74 aux pp 79-80 [Bouck] ; Saskatchewan Law Reform Commission, *The Status of English Statute Law in Saskatchewan*, Saskatoon, 1990 à la p 5 [*Status of English Statute Law*].

permettant d'assurer l'accès à la justice. En étant capable d'adapter la procédure afin de mieux servir le public et les besoins des parties, les tribunaux accélèrent et simplifient le processus judiciaire tout en s'assurant d'atteindre un résultat juste et dont le coût n'est pas prohibitif pour une partie ordinaire.

5. Les appelants soumettent respectueusement que la Cour d'appel a adopté une approche excessivement technique et indûment vaste aux règles régissant l'entrée en vigueur des lois anglaises. Ce faisant, elle a ignoré l'objet de ces règles et de la *Loi de 1731*, de même que la nécessité pour les cours d'être en mesure de contrôler leur propre procédure.

6. La raison d'être du droit de la réception était d'éviter la survenance d'un vide dans une juridiction naissante. Cet appel invite la Cour à préciser l'approche à adopter aujourd'hui par rapport à la force normative en Colombie-Britannique d'anciennes lois anglaises. Près de quinze mille (15 000) lois ont été adoptées par le Parlement anglais entre, d'une part, le moment de la *Magna Carta*, et, d'autre part, la date arbitraire arrêtée par le législateur de la Colombie-Britannique, soit le 19 novembre 1858³. Un nombre infime de ces lois ont été soumises à l'examen des tribunaux canadiens. La décision de la Cour d'appel implique malheureusement que chacune de ces milliers de lois, dont la vaste majorité demeurent inconnues des juristes et du législateur, est en vigueur en Colombie-Britannique jusqu'à ce qu'elle soit expressément abrogée ou qu'elle entre directement en conflit avec une loi adoptée par la législature de la province.

7. Les appelants soutiennent qu'une approche aussi vaste à l'entrée en vigueur du droit anglais en Colombie-Britannique mine sérieusement les principes constitutionnels fondamentaux que sont la primauté du droit, la démocratie et l'accès à la justice. De plus, une telle approche ne serait d'aucune utilité étant donné le système de lois mature et exhaustif existant à travers tout le pays, rendant l'entrée en vigueur largement inutile.

8. Il se pourrait que certaines lois anglaises représentent un élément important du paysage législatif canadien et qu'elles ne puissent en être exclues sans le jeter dans un état de confusion. La réforme judiciaire des règles régissant l'entrée en vigueur du droit anglais devrait donc être en mesure de donner effet à certaines lois fondamentales. Or, l'existence d'une poignée de lois utiles ne saurait justifier une approche indûment vaste aux règles qui aurait aujourd'hui pour effet de donner une force normative à une pléthore de lois anglaises périmées et importunes, parmi lesquelles plusieurs ne peuvent même pas être identifiées.

³ *Ibid* à la p 7 ; *Law and Equity Act*, *supra* note 1, art 2.

9. Il est impératif que la plus haute cour du Canada s'assure que les règles régissant l'entrée en vigueur du droit anglais sont adaptées aux réalités modernes d'un pays qui se gouverne lui-même et qui est indépendant de l'Angleterre depuis déjà plus d'un siècle. Les appelants soutiennent que cette Cour devrait retenir une approche stricte et fondée sur des principes aux règles régissant l'entrée en vigueur du droit anglais. Les appelants proposent que l'approche soit stricte en ce sens qu'une loi anglaise devrait être à la fois applicable et nécessaire dans le cadre des circonstances locales pour qu'elle jouisse aujourd'hui d'une force normative au Canada. L'approche serait fondée sur des principes parce qu'elle jaugerait la nécessité et l'applicabilité d'une loi en se fondant sur son objet, en conformité avec les principes constitutionnels fondamentaux, tout en tenant compte des circonstances locales et des réalités sociales changeantes. Cette façon de faire permettrait de préserver les éléments législatifs anglais essentiels au système juridique canadien tout en le libérant du poids mort que représentent la vaste majorité de ces lois anciennes adoptées par un parlement étranger et distant.

(B) Les faits

10. En 2010, le Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique (le « Conseil »), la Fédération des parents francophones de Colombie-Britannique (la « Fédération »), ainsi que des parents (collectivement « les appelants ») intentaient une poursuite contre Sa Majesté la Reine du Chef de la Colombie-Britannique ainsi que le Ministre de l'Éducation de la province (collectivement « les intimés ») revendiquant la mise en œuvre de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« la *Charte* »).

11. Le procès dans cette affaire, d'une durée d'au moins cinq (5) mois, commencera au début de l'automne 2013⁴. La preuve documentaire dans l'instance principale est volumineuse. Les coûts reliés à la traduction des nombreux documents en anglais seraient exorbitants⁵. Le juge Willcock est responsable de la gestion de l'instance et il sera le juge du procès. Il a également entendu la requête à l'origine de cet appel. Les appelants, leurs avocats ainsi que le juge Willcock possèdent tous la

⁴ *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)*, 2012 BCSC 582 (Certificat de pré-procès) [Certificat de pré-procès] ; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)* (10 août 2012) Vancouver S103975 (CSCB) au para 34 [Motifs oraux du 10 août].

⁵ *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)*, 2012 BCSC 582 au para 15 [*Conseil*, 2012 BCSC 582] ; Motifs oraux du 10 août, *supra* note 4 au para 6.

capacité de lire et de comprendre les documents en français, sans traduction⁶. Les intimés possèdent la capacité institutionnelle de lire et de comprendre les documents en français⁷.

1) La requête à l'origine de cet appel

12. Avant le début du procès, les intimés ont déposé une série de requêtes alléguant, *inter alia*, que le Conseil et la Fédération ne possédaient pas la qualité pour agir. Plusieurs affidavits faisant état du rôle, des buts et de l'histoire du Conseil et de la Fédération ont pour cette raison été déposés. Ces affidavits étaient rédigés en anglais et accompagnés de pièces majoritairement rédigées en français.

13. Ces pièces presque exclusivement rédigées en français ont été produites dans le cadre des opérations quotidiennes du Conseil et de la Fédération, et non dans le contexte ou en prévision de l'instance. Il n'existe pas de version anglaise de la plupart de ces documents⁸. Aucune loi de la Colombie-Britannique ne requiert que l'une ou l'autre des organisations tienne sa documentation en anglais. En fait, la *Charte* exige plutôt que le Conseil – une commission scolaire de langue française qui assure la gestion et le contrôle des écoles primaires et secondaires de langue française qui emploie plus de 700 personnes⁹ – fonctionne en langue française¹⁰.

14. Quatre (4) jours avant la date butoir, les intimés ont fait valoir leur opposition à l'admission en preuve des pièces aux affidavits des appelants. Les appelants ont alors obtenu des estimations du coût de la traduction éventuelle de ces documents. Un traducteur fournit un estimé de plus de 8 500 dollars tout en précisant que plusieurs semaines seraient nécessaires pour compéter la traduction¹¹. Une société de traduction donna quant à elle un estimé de plus de 23 500 dollars, mais n'était pas en mesure de compléter la traduction à l'intérieur du délai de quatre (4) jours¹². Les délais et les coûts additionnels engendrés par une éventuelle traduction des documents rendaient celle-ci irréalisable.

15. Les appelants déposèrent donc une motion demandant une déclaration à l'effet que la Cour suprême de la Colombie-Britannique jouit de la discrétion nécessaire afin d'admettre en preuve des documents en français, sans traduction vers anglais, et qu'il est indiqué de faire usage de cette

⁶ *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)* (2 novembre 2010), Vancouver S103975, Transcription de la conférence de gestion de la cause à la p 2 [Transcription de la conférence de gestion de la cause du 2 novembre 2010].

⁷ Affidavit de Dany Gabay, assermentée le 2 mai, 2011 aux para 1-3. Voir aussi les obligations du gouvernement suite à l'arrêt *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 [*Beaulac*].

⁸ *Conseil*, 2012 BCSC 582, *supra* note 5 au para 19.

⁹ Affidavit de Raymond Ouimet, assermenté le 30 mai 2011 aux para 2, 13.

¹⁰ *Mahé c Alberta*, [1990] 1 RCS 342 à la p 373 [*Mahé*] ; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art 79(3), (4) et (7), [1993] 1 RCS 839 aux pp 854-855.

¹¹ Affidavit d'Alexandra Waite, assermentée le 11 juillet 2011 au para 12 [Affidavit d'Alexandra Waite].

¹² *Ibid*, aux para 10-11.

discrétion dans les circonstances¹³. Le juge Willcock ne fit pas droit à la motion, soutenant qu'il ne jouissait pas d'une telle discrétion puisque la *Loi de 1731*, selon lui en vigueur en Colombie-Britannique, prescrivait que toute preuve présentée dans une instance civile soit en anglais, sans exception aucune.

16. S'appuyant sur la décision *R c Mercure*¹⁴, la Cour d'appel adopta une approche excessivement technique¹⁵. Estimant que l'entière des sujets précis abordés par la *Loi de 1731* n'avaient pas été spécifiquement et explicitement traités par la législation subséquente et parce que la *Loi de 1731* ne semblait pas entrer directement en conflit avec les autres lois et règles de la province en matière de procédure civile, la Cour d'appel déclara la *Loi de 1731* en vigueur dans la province. En appliquant de manière si stricte le critère relatif à l'abrogation implicite d'une loi anglaise reçue au Canada, la Cour d'appel s'est trouvée à accorder à la *Loi de 1731* le même statut qu'une loi édictée par la législature de la Colombie-Britannique.

PARTIES II ET III – QUESTIONS EN LITIGE, DROIT ET ARGUMENTS

(A) Portée des questions soulevées par cet appel

17. Les appelants ne revendiquent pas un droit à la conduite d'un procès en matière civile dans une langue autre que l'anglais en Colombie-Britannique. Ils ne revendiquent pas non plus le droit de faire admettre en preuve des documents écrits dans une langue autre que l'anglais. Les appelants recherchent simplement une déclaration que la Cour suprême de Colombie-Britannique jouit de la discrétion, dans les circonstances appropriées, d'admettre en preuve des documents en langue française sans qu'une traduction ne les accompagne. Les appelants ne s'opposent pas à ce que les intimés soumettent en preuve (à leurs frais) une traduction en langue anglaise des documents, dans l'éventualité où la Cour exercerait sa discrétion et accepterait d'admettre en preuve des documents rédigés en français sans traduction.

(B) Des principes constitutionnels et des valeurs de la *Charte* sous-tendent cet appel

18. Plusieurs principes constitutionnels et les valeurs de la *Charte* sont éminemment pertinents et ne peuvent être détachés des questions en litige. Les principes constitutionnels et les valeurs sous-jacentes à la *Charte* doivent éclairer non seulement l'interprétation des règles relatives à la réception

¹³ Voir *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)*, 2011 BCSC 1219 (Avis de requête au para 1).

¹⁴ *R c Mercure*, [1988] 1 RCS 234 [*Mercure*].

¹⁵ *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia*, 2012 BCCA 282 au para 35 (décision de la Cour d'appel) [*Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia*].

du droit au Canada, y compris l'article 2 de la *Law and Equity Act*, mais aussi la *Loi de 1731*¹⁶. De plus, l'exercice de la juridiction inhérente des cours supérieures de contrôler leur propre procédure doit lui aussi tenir compte des principes constitutionnels et des valeurs incarnées par la *Charte*¹⁷.

19. Les principes constitutionnels directement pertinents en l'espèce incluent la primauté du droit¹⁸, la démocratie¹⁹, l'indépendance de la magistrature²⁰ et le principe de la protection des minorités²¹. Quant aux valeurs incarnées par la *Charte* qui sont en cause dans l'instance, soulignons la progression vers l'égalité de statut de l'anglais et du français²², une valeur enchâssée au paragraphe 16(3) de la *Charte* et jouant un rôle important dans l'interprétation de toute législation ayant un effet sur l'utilisation des langues françaises et anglaises, ainsi que l'héritage multiculturel canadien, codifié à l'article 27 de la *Charte*.

20. Finalement, il est important que cette Cour garde à l'esprit que le présent appel se déroule dans le cadre d'un litige concernant les droits d'une minorité. Les droits constitutionnels des appelants à une éducation en français en Colombie-Britannique sont en jeu dans le cadre de l'instance principale. Les appelants ont été forcés de recourir aux tribunaux afin d'exiger la mise en œuvre de leur droit de faire éduquer leurs enfants dans la langue de la minorité²³. Cette instance met donc aussi en jeu l'importance de permettre aux cours supérieures d'adapter leur procédure afin de rendre les tribunaux plus accessibles aux minorités de langue officielle.

(C) Les règles régissant la réception du droit

1) Principes généraux

21. La doctrine de la réception du droit trouve application soit en vertu de la common law, soit en vertu d'une disposition législative. Elle prévoit que lorsqu'une juridiction est nouvellement créée, les lois et la common law en vigueur en Angleterre au moment de la création de cette nouvelle entité sont reçues dans le nouveau territoire. Cette doctrine, qui vise à éviter tout vide juridique, trouve son utilité

¹⁶ *R c Zundel*, [1992] 2 RCS 731 à la p 771 ; *Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001] OJ No 4767 au para 174 (CA) [*Lalonde*].

¹⁷ *Dagenais c Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 à la p 914 ; *R c Williams*, [1998] 1 RCS 1128 aux para 44, 49.

¹⁸ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 aux para 70-78 [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*].

¹⁹ *Ibid* aux para 61-69.

²⁰ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de IPE ; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de IPE*, [1997] 3 RCS 3 au para 83 [*Renvoi relatif aux juges*].

²¹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 18 aux para 79-82.

²² *Lalonde*, *supra* note 16 au para 92.

²³ Voir *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)*, 2011 BCSC 1219 ; *Fédération des parents francophones de Colombie-Britannique c British Columbia (Attorney General)*, 2012 BCCA 422 ; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia*, *supra* note 15.

lorsque les systèmes juridiques n'en sont qu'à leurs débuts²⁴ en fournissant un socle au nouveau système de lois²⁵ et en façonnant leur première forme²⁶. Or, comme le soulignait Lord Cranworth dans *Whicker c Hume* : « [n]othing is more difficult than to know which of our laws is to be regarded as imported into our colonies [...] Who is to decide whether they are adopted or not »²⁷.

22. En Colombie-Britannique, l'article 2 de la *Law and Equity Act* prévoit (nous soulignons) :

Subject to section 3, the Civil and Criminal Laws of England, as they existed on November 19, 1858, so far as they are not from local circumstances inapplicable, are in force in British Columbia, but those laws must be held to be modified and altered by all legislation that has the force of law in British Columbia or in any former colony comprised within its geographical limits.

23. Une allégation qu'une loi anglaise a force de loi en vertu de la doctrine de la réception du droit peut être contestée d'au moins trois manières. Tout d'abord, la loi ne peut entrer en vigueur au Canada si elle n'était pas en vigueur en Angleterre à la date de la supposée réception. Deuxièmement, elle ne sera pas en vigueur si elle s'avère « from local circumstances inapplicable ». Enfin, la loi anglaise reçue et applicable cessera d'avoir force de loi si elle a été « modifiée ou altérée » par la juridiction en question.

24. En Ontario, au Manitoba, en Saskatchewan, en Alberta, au Québec et dans les territoires, des dispositions législatives envisagent que des lois anglaises soient en vigueur²⁸. Ailleurs, une règle de common law le prévoit²⁹. Les dates pertinentes pour identifier les lois anglaises possiblement en vigueur varient à travers le pays.

²⁴ H P Glenn, « Persuasive Authority » (1987) 32 RD McGill 261 à la p 264 [Glenn].

²⁵ B Cahill, « How Far English Laws are in Force Here: Nova Scotia's First Century of Reception Law Jurisprudence » (1993) UNBLJ 113 à la p 131 [Cahill].

²⁶ Bouck, *supra* note 2 à la p 80.

²⁷ *Whicker c Hume* (1858), 7 HLC 124 à la p 161.

²⁸ En Ontario, la date butoir est le 15 octobre 1792 (*Loi sur la propriété et les droits civils*, LRO 1990, c P29, art 1 [*Loi sur la propriété et les droits civils*]). Au Manitoba, c'est le 15 juillet 1870 (*Loi sur la Cour du Banc de la Reine*, CPLM c C280, art 33 [*Loi sur la Cour du Banc de la Reine*]). Aux Territoires du Nord-Ouest, c'est le 15 juillet (*Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, LRC 1985, c N-27, art 22(1) [*Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*]). Cette même disposition et la même date s'appliquent en Saskatchewan grâce à l'article 16 de la *Loi concernant la Saskatchewan*, 1905, 4-5 Edward VII, c 42 (Can) [*Loi sur la Saskatchewan*], en Alberta au moyen de l'article 16 de la *Loi sur l'Alberta*, 1905, 4-5 Edw VII, c 3 (Can) [*Loi sur l'Alberta*], au Yukon par l'entremise de l'article 9 de l'*Acte du Territoire du Yukon*, 1898, 61 Vict, chap 6 (Can) [*l'Acte du territoire du Yukon*] et au Nunavut par l'application de l'article 29 de la *Loi sur le Nunavut*, LC 1993, c 28 [*Loi sur le Nunavut*]. Au Québec, la réception du droit anglais est limitée aux affaires criminelles et testamentaires par l'*Acte de Québec* (1774), 14 Geo 3, c 83 [*Acte de Québec*].

²⁹ En Nouvelle-Écosse, la date butoir est le 3 octobre 1758, soit le jour de la première séance de l'Assemblée législative, quoiqu'on retrouve aussi un certain appui en faveur années de 1784 et 1660 (Côté, *supra* note 2 à la p 87). Cahill estime même qu'il n'existe aucune date fixe en Nouvelle-Écosse (Cahill, *supra* note 25 à la p 153). À Terre-Neuve, c'est le 31 décembre 1832, soit le jour qui précéda la première séance de l'Assemblée législative (Côté, *supra* note 2 à la p 87). Au Nouveau-Brunswick, l'année charnière semble être 1660, soit l'année à laquelle Charles II regagne le trône (Cahill, *supra* note 25 à la p 128 ; *Scott c Scott* (1970), 2 NBR (2d) 849 à la p 860 (CA) ; par contre, voir également Côté, *supra* note 2 à la p 87). À l'Île-du-Prince-Édouard, c'est le 7 octobre 1763 (Côté, *supra* note 2 à la p 88).

2) *Une approche indûment vaste à la doctrine de la réception de lois anglaises au Canada mine la primauté du droit, le principe de démocratie ainsi que l'accès à la justice*

25. Une approche indûment vaste à la doctrine de la réception du droit anglais au Canada, et en particulier à son application en ce qui a trait à la réception de lois anglaises, mine la primauté du droit, le principe de la démocratie ainsi que l'accès à la justice. Ces difficultés ont fait l'objet de critiques considérables et justifient l'adoption d'une approche stricte fondée sur des principes.

a) *L'impossibilité pratique de connaître les lois en vigueur en Angleterre le 19 novembre 1858 ou à tout autre moment donné*

26. J. E. Côté³⁰, note que le fait qu'une portion considérable des lois anglaises pourrait être en vigueur dans un pays développé jouissant d'un système juridique mature engendre plusieurs problèmes :

The imaginative reader may already have concluded that such a wholesale reception of English law into a new country is a useful shortcut in the early years, but may prove to be a great bother in the end. Local statutes and common law rules are easy to ascertain but a dusty collection of obscure and ancient English statutes long since forgotten in the mother country is not. A few pioneering jurisdictions have tidied up this mess by reprinting or re-enacting the old English Acts which are still of use, and so putting them in a convenient and accessible form. Often the other ones have been repealed. Our detailed examination in the chapters to follow will close with an account of these much-needed reforms³¹.

27. Le problème le plus fondamental en ce qui concerne la réception du droit anglais est qu'il est à toute fin pratique impossible de déterminer quelles étaient les lois anglaises en vigueur en Angleterre à la date pertinente. Seules les lois anglaises en vigueur en Angleterre le 19 novembre 1858 pourraient peut-être aujourd'hui s'avérer en vigueur en Colombie-Britannique³². Cependant, parce que la refonte des lois en Angleterre n'a été complétée que subséquemment, toute tentative de recension des lois en vigueur en Angleterre avant 1870 ne produirait qu'une liste incomplète. Sir C. Ilbert décrit le premier processus de refonte des lois en Angleterre, qui débuta en 1861 et qui devait « purge away dead matter from the statute book, and thus to facilitate the preparation of an edition of the statutes which should contain only such acts as are in force »³³. L'auteur explique également que « after the first three *Statute Law Revision Acts* had been passed in England, active steps were taken in 1868 by Lord Chancellor

³⁰ On cite fréquemment JE Côté comme le grand spécialiste en matière d'entrée en vigueur du droit anglais. Voir par exemple : B Slattery, « The Charter's Relevance to Private Litigation: Does Dolphin Deliver? » (1986-1987) 32 RD McGill 905 à la p 910 ; Cahill, *supra* note 25 à la p 113 ; D Howes, « Property, God and Nature in the Thought of Sir John Beverley Robinson » (1985) 30 RD McGill 365 à la p 371 ; J Vanderlinden, « La Réception des systèmes juridiques européens au Canada » (1996-1997) 1 Rev CL Français 1 à la p 2.

³¹ Côté, *supra* note 2 à la p 37.

³² *Law and Equity Act*, *supra* note 1, art 2.

³³ Sir C Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, Oxford, Clarendon Press, 1901 à la p 24 [Ilbert, *Legislative Methods and Forms*]; Sir C Ilbert, « The English Statute Book » (1900) 2 Journal of the Society of Comparative Legislation 75 à la p 78 [Ilbert, *The English Statute Book*].

Cairns for the preparation of such an edition by appointing a Statute Law Committee to superintend the execution of the work ». Cette démarche permit la publication, en 1870, de la première édition des lois anglaises révisées³⁴. Cependant, même cet ouvrage n'effectue pas une recension complète des lois en vigueur en Angleterre à l'époque³⁵. Il était impossible de déterminer dans le détail quelles lois anglaises étaient en vigueur à un moment précis. Cela avait d'ailleurs empêché les avocats de l'époque de déterminer quelles lois demeuraient en vigueur tant en Angleterre qu'en Colombie-Britannique. Il va sans dire que toute tentative de reconstituer aujourd'hui la liste, même incomplète, des lois en vigueur en Angleterre la journée du 19 novembre 1858, la date pertinente en Colombie-Britannique, représente une tâche démesurée. Pour tout dire, les appelants ont été incapables de générer une liste exhaustive des lois en vigueur en Angleterre le 19 novembre 1858 en utilisant les cinq (5) bases de données juridiques électroniques de lois anglaises qui font autorité en Angleterre aujourd'hui. En définitive, il est carrément impossible de visualiser les lois telles qu'elles existaient en Angleterre à une date donnée avant l'année 1900³⁶.

28. D'un point de vue pratique, il était et demeure impossible de constituer une liste exhaustive des lois en vigueur en Angleterre le jour du 19 novembre 1858.

29. Le fait que les intimés et les tribunaux inférieurs ont adopté une vision simpliste et inexacte des lois anglaises sur lesquelles ils se fondaient présente la meilleure illustration de la difficulté d'identifier les lois en vigueur en Angleterre avant 1870. Devant la Cour d'appel, les intimés se fondaient sur une loi encore plus archaïque que la *Loi de 1731*, c'est-à-dire la *Pleading in English Act 1362*, 36 Edw 3 c 15 (la « *Loi de 1362* »), une loi elle-même écrite en français. Cette loi prescrivait « que toutes plees que serront a pleder [...] soient pledez monstretz defenduz responduz debatuz et jugez en la lange Engleise et qils soient entreez et enroullez en Latin ». Cependant, les auteurs indiquent que les tribunaux ignorèrent cette réforme introduite par la *Loi de 1362*³⁷. En fait, « [t]he only reference to the statute in decided cases in the law reports are to the proviso concerning the continued use of Latin »,

³⁴ Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, supra note 33 à la p 24 ; Ilbert, *The English Statute Book*, supra note 33 à la p 78.

³⁵ *Ibid* à la p 75.

³⁶ Voir l'information sur l'étendue de la couverture de la Official British Statute Database (en ligne à www.legislation.gov.uk/help), de Justis (en ligne à www.justis.com/data-coverage/uk-statutes.aspx), de Westlaw (en ligne à www.westlaw.co.uk/inside-westlaw-uk/legislation/legislation-functionality), de Lexis (en ligne à www.lexisnexis.co.uk/our-solutions/legal/research-knowledge-solutions/find-unrivalled-information/lexislibrary.aspx) et de la British and Irish Legal Information Institute (en ligne à www.bailii.org/uk/legis/num_act).

³⁷ J H Baker, « The Three Languages of the Common Law » (1998) 43 RD McGill 5 à la p 21 [Baker].

condition qui était « taken as a statutory *requirement* that all records should be in Latin »³⁸. En ignorant le fait que la *Loi de 1362* avait été interprétée de manière à exiger l'usage du latin et qu'elle n'avait jamais eu les effets que sa lecture littérale suggère peut-être, les intimés ont complètement dénaturé les impacts de cette ancienne loi anglaise.

30. Plus important encore, les cours inférieures en l'espèce, ainsi que les intimés se sont fondés sur la *Loi de 1731* en ignorant complètement une modification importante lui ayant été apportée en 1733, avant même que la *Loi de 1731* n'entre en vigueur. De l'avis de Blackstone, la *Loi de 1731* n'atteint jamais ses buts³⁹. Le droit demeura inaccessible aux citoyens ordinaires tandis que des inconvénients non négligeables se posaient dorénavant aux praticiens du droit. La *Loi de 1731* eut notamment pour conséquence d'*augmenter* les coûts de la justice. En effet, à l'époque, une taxe prélevée sur le papier faisait en sorte que les avocats ne pouvaient utiliser qu'un nombre limité de mots par page. La langue anglaise étant moins concise que le latin, il s'en suivit que plusieurs feuilles supplémentaires étaient désormais nécessaires. Toujours selon Blackstone, il aurait été loufoque d'essayer de traduire en anglais certaines phrases en latin, de même que les noms des brefs⁴⁰. Pour toutes ces raisons, il fut nécessaire de modifier la *Loi de 1731* en 1733 par une autre loi, 6 GeoII c 34, afin de permettre de continuer d'utiliser des termes techniques en langues étrangères⁴¹. Blackstone conclut à l'époque que la modification de 1733 de la *Loi de 1731* « has thereby almost defeated every beneficial purpose of the former statute »⁴². La modification de 1733 faite à la *Loi de 1731*, qui visait à permettre l'utilisation de langues autres que l'anglais dans le dessein d'améliorer l'accès à la justice ainsi que l'efficacité du processus judiciaire, est ignorée dans la jurisprudence de la Colombie-Britannique. La *Loi de 1731* telle que tronquée par sa modification de 1733 n'a donc pas été interprétée par les tribunaux modernes et les intimés à la lumière du libellé et de son objet, en tenant compte de sa modification.

31. Les travaux de la Commission de la réforme du droit de la Colombie-Britannique mettent également en lumière les difficultés que soulève l'identification des lois en vigueur en Angleterre en date du 19 novembre 1858. La commission explique dans un rapport que « a project aimed at introducing a degree of certainty concerning the extent to which English statute law is in force [in

³⁸ *Ibid* à la p 21 ; voir aussi W S Holdsworth, *A History of English Law*, 3e éd, vol 2, London, Methuen, 1927 à la p 478 [Holdsworth].

³⁹ Sir W Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 15e éd, Londres, Strahan, 1809, Livre III, c 21 aux pp 322-323 [Blackstone au livre III].

⁴⁰ *Ibid* aux pp 322-323.

⁴¹ 6 Geo II c 14 ; Blackstone au livre III, *supra* note 39 aux pp 322-323.

⁴² *Ibid* à la p 323.

British Columbia] » avait fait partie de ses objectifs depuis plusieurs années. La commission souhaitait parvenir à « identify those statutes which are in force with a view to rationalizing this aspect of [British Columbia's] statute law ». Le problème était que « an uncertain number of English statutes are in force in [the] Province »⁴³. Puisque la commission n'a pas réussi à mener à terme sa démarche, les juristes de la Colombie-Britannique continuent d'ignorer quelles anciennes lois anglaises pourraient s'avérer en vigueur dans la province.

32. En fait, aucune recension partielles des lois anglaises en vigueur en Angleterre à un moment donné au Canada n'avait été produite préalablement à la publication en 1990, par la Commission de la réforme du droit de la Saskatchewan, d'un rapport important :

Prior to the publication of this report, there was not even a reasonably comprehensive list of the received law in force in Saskatchewan (or in any other Canadian province). Identification of the law that can be regarded as in force was itself a major research project, breaking new ground in Canada.⁴⁴

Or, même la liste qu'avait compilée la Commission ne représentait pas « a comprehensive collection of statutes that have been found to be, or that may be, in force; it deliberately omit[ted] statutes that are no longer of utility, even if a technical argument for reception might be made »⁴⁵. En effet, le travail de pionnier colossal effectué par la commission ne parvint pas à générer une liste des lois anglaises en vigueur en Angleterre le 15 juillet 1870 (la date butoir arrêtée pour la Saskatchewan) assez exhaustive pour permettre d'appliquer l'approche indûment vaste retenue par la Cour d'appel dans cette affaire, une approche nécessitant essentiellement l'abrogation expresse de chacune des milliers de lois anglaises en vigueur en Angleterre le 18 novembre 1858.

33. Les recherches effectuées en Saskatchewan ont démontré qu'entre le moment de la *Magna Carta* et le 15 juillet 1870, environ quinze mille (15 000) lois avaient été adoptées par le Parlement anglais⁴⁶. À la fin des années 1980, seulement environ cent (100) de ces lois avaient été considérées par les tribunaux de la Saskatchewan⁴⁷ et « very few English statutes have been expressly affected by Saskatchewan legislation »⁴⁸. Plus important encore, la commission en vint à la conclusion que les règles « are loose enough to make it conceivable that almost any of the 15,000 statutes passed before

⁴³ Law Reform Commission of British Columbia, Rapport annuel 1984-85 à la p 5 [BC Law Reform Commission].

⁴⁴ *Status of English Statute Law*, supra note 2 à la p ii.

⁴⁵ *Ibid* à la p 295.

⁴⁶ *Ibid* à la p 7.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ *Ibid* à la p 44.

1870 could be found to be in force »⁴⁹. « In its 1990 report, the Commission identified 43 statutes that remained practically important. Saskatchewan legislation since then has rendered some of those obsolete. [...] In the Commission's opinion, only 29 statutes, or provisions of statutes, in this category need to be retained as part of Saskatchewan law »⁵⁰.

34. Au sujet de la quantité astronomique de lois anglaises obscures qui pourraient s'avérer en vigueur au Canada à l'insu de la communauté juridique, J. E. Côté affirme que « [s]uch a state of affairs is disgraceful, for it is of the highest importance that the law be ascertainable »⁵¹. L'approche indûment vaste adoptée par la Cour d'appel encourage l'importation en droit canadien d'une pléthore de lois inconnues, inaccessibles et inintelligibles, pour peu qu'elles n'aient pas été expressément abrogées ou n'entrent pas directement en conflit avec les lois. Cela ne peut que gêner la communauté juridique et le public qu'elle dessert. L'approche excessivement vaste adoptée par la Cour d'appel porte atteinte à la primauté du droit qui, « [à] son niveau le plus élémentaire, [...] assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités »⁵². En effet, la primauté du droit comporte « un sens de l'ordre, de la sujétion aux règles juridiques connues »⁵³.

b) *Conséquences néfastes supplémentaires – déficit démocratique et frein à l'accès à la justice*

35. L'approche excessivement vaste adoptée par la Cour d'appel engendre un sérieux déficit démocratique et freine l'accès à la justice. Selon le juge J. C. Bouck :

In 1979 one might ask why should the laws of this province be afflicted by English legislation enacted centuries ago? What other English Acts or indeed sections of Acts lie undiscovered in these ancient statute books? Is a community such as British Columbia with its own legislature, its own court system and a modern economy bound to accept the inconvenience of these types of statutes popping up from time to time and disrupting the orderly development of the law? I suggest not⁵⁴.

36. Il est impératif de tenir compte du fait que « these statutes were enacted by a parliament representing other voters than those in British Columbia in another era for the purposes necessary to that society at that time »⁵⁵. De plus, une législature doit être en mesure de connaître les lois en vigueur

⁴⁹ *Ibid* à la p 7.

⁵⁰ Saskatchewan Law Reform Commission, *Report on Disposal of English Statute Law in Saskatchewan*, Saskatoon, 2006 à la p 4. Voir aussi les pages 2, 3 et 8.

⁵¹ Côté, *supra* note 2 à la p 84.

⁵² *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 18 au para 70.

⁵³ *Ibid* (nous soulignons).

⁵⁴ Bouck, *supra* note 2 à la p 75.

⁵⁵ *Ibid* à la p 83.

afin d'adopter d'autres lois cohérentes avec elles⁵⁶. Lorsqu'elle souhaite ajouter, modifier ou abroger une loi, une législature ne devrait pas avoir à se préoccuper de lois anglaises inconnues ou obscures afin d'évaluer la sagesse de la démarche envisagée. Lorsqu'elle mène à bien une réforme juridique, il devrait être suffisant pour une législature de considérer ses propres lois ainsi que la common law. Dès lors qu'une législature a abordé un domaine de droit, toute loi en vigueur en Angleterre occupant le même champ et pouvant être éligible à être en vigueur au Canada devrait être supplantée par la législation moderne canadienne.

37. L'idée que le Parlement à Westminster puisse (à son insu) lier une législature canadienne (également à son insu) 300 ans après les événements ayant rendu nécessaire l'adoption d'une loi en Angleterre, sans que la population soit en mesure de connaître cette loi et alors même que la province a légiféré dans ce champ, est contraire au principe de la démocratie⁵⁷. L'affront à la démocratie est proportionnel à la démesure avec laquelle des anciennes lois anglaises peuvent entrer en vigueur au Canada. En matière d'accès à la justice, il est d'une nécessité fondamentale que les parties puissent connaître, aux termes de démarches raisonnables, les lois en vigueur. En l'espèce, les appelants ont été surpris lorsque les intimés ont invoqué la *Loi de 1731*. Tout demandeur éventuel devrait être en mesure de déterminer assez facilement quels sont ses droits et s'ils ont été violés. Tout défendeur devrait être en mesure de déterminer avec précision ce à quoi il va devoir répondre lors de l'instruction. Une partie bien nantie ne devrait pas pouvoir retarder et complexifier une instance en imposant à l'autre partie une recherche historique obscure, impraticable et coûteuse dans un corpus de lois anglaises abrogées en Angleterre. Les avocats doivent être en mesure d'informer leurs clients de manière raisonnable quant à leurs droits et obligations⁵⁸. Cette affaire démontre qu'il est possible en 2013 pour une partie à une instance d'identifier et de s'appuyer sur une loi anglaise obscure, alors qu'aucune loi adoptée par la législature provinciale ne supporte son argumentaire, pour la simple raison que cette loi obscure n'a pas été explicitement abrogée par la législature provinciale.

c) *D'autres juridictions du Commonwealth ont reconnu le besoin de réforme*

38. Le Canada accuse un retard considérable par rapport à plusieurs pays du Commonwealth. En 1881, la Nouvelle-Zélande fut la première à mener plusieurs réformes afin d'identifier les lois

⁵⁶ *Lévis (Ville) c Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, [2007] 1 RCS 591 au para 89. Voir aussi : P-A Côté, *Interprétation des lois*, 4^e éd, Montréal, Thémis, 2009 au para 1272 [P-A Côté] ; R Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, Markham, Lexis Nexis, 2005 à la p 329 [Sullivan].

⁵⁷ Voir à ce sujet : *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C-B)*, [1991] 2 RCS 525 aux pp 548-49.

⁵⁸ Cahill, *supra* note 25 à la p 131.

anglaises en vigueur sur son territoire⁵⁹. Le premier effort législatif visant à traiter des anciennes lois anglaises fut quant à lui réalisé dans l'état de Victoria, en Australie, suite à un rapport ayant pris en compte plus de sept mille (7 000) lois anglaises. Une liste des lois toujours en vigueur fut adoptée et l'on abrogea par la même occasion la plupart des anciennes lois anglaises qui avaient pu être identifiées. En 1980, l'état de Victoria adopta d'autres lois dans le but d'éviter le plus possible que des anciennes lois anglaises soient en vigueur sur son territoire⁶⁰. Les commissions de la réforme du droit de New South Wales, du territoire de la capitale australienne, de Queensland, et de l'Australie du Sud ont toutes produit des rapports en la matière⁶¹.

39. Des réformes similaires ont été entreprises ailleurs, soit par l'entremise de commissions de réforme du droit, soit par l'entremise de comités de révision des lois, ou encore, directement par le législateur. C'est le cas en Inde, en Papouasie-Nouvelle-Guinée, à Sarawak, à Hong Kong, à Gibraltar et au Nigéria occidental⁶².

44. Comme l'illustrent les nombreuses réformes du droit à travers le monde, l'identification des anciennes lois anglaises qui demeurent en vigueur est un processus lent, pénible et complexe. De plus, il n'est pas possible de produire une liste exacte et exhaustive des lois anglaises en vigueur en Angleterre à une certaine date avant 1870. L'exercice colossal que représente le recensement des anciennes lois anglaises possiblement en vigueur peut être utile lorsque le droit domestique est relativement incomplet. Par contre, lorsque celui-ci est mature et se développe de manière tout à fait indépendante des lois anglaises en vigueur au XIXe siècle, et complètement sans égard à ces dernières, il est nécessaire d'adopter une approche stricte fondée sur des principes en déterminant s'il y a lieu de donner aujourd'hui au Canada une force normative à ces lois.

d) *En matière de réception du droit anglais, il est nécessaire d'adopter une approche stricte fondée sur des principes*

45. Toute réforme du droit devra porter une attention toute spéciale au fait que certaines lois anglaises pourraient peut-être détenir une place importante dans le système de droit canadien – la *Statute of Uses* de 1535, par exemple⁶³. Or, l'existence possible d'une poignée d'anciennes lois

⁵⁹ *Status of English Statute Law*, supra note 2 aux pp 9-11. À présent, la *Imperial Laws Application Act 1988*, No 112 précise quelles lois anglaises sont en vigueur en Nouvelle-Zélande et proclame que toute autre loi n'est pas en vigueur. Il convient de noter qu'en vertu de l'article 2, les lois impériales ne sont pas limitées aux lois impériales en vigueur *proprio vigore*, mais comprennent toutes les lois anglaises.

⁶⁰ *Status of English Statute Law*, supra note 2 aux pp 9-12.

⁶¹ *Ibid* à la p 11.

⁶² *Ibid* à la p 31.

⁶³ *Ibid* aux pp 56-61.

anglaises fondamentales ne saurait justifier une approche indûment vaste. Une telle approche aurait pour effet de donner une force normative à une pléthore de lois anciennes, souvent impossibles à identifier et inutiles aujourd’hui. En revanche, une approche stricte fondée sur des principes permettrait de donner effet aux lois nécessaires tout en libérant le pays du poids mort que représentent des lois adoptées dans un passé distant par un Parlement étranger. Cette approche donnerait effet à l’objet des règles régissant l’entrée en vigueur du droit anglais, de même qu’à celui des anciennes lois anglaises. Elle permettrait de considérer la pertinence et l’applicabilité de la loi anglaise dans le contexte moderne et suite à cette prise en compte, de donner effet seulement aux anciennes lois anglaises nécessaires pour éviter un vide juridique ou éliminer une incertitude importante. Une telle approche est dictée par les principes constitutionnels de la primauté du droit et de la démocratie. Puisque l’entrée en vigueur d’anciennes lois anglaises mine ces principes, l’approche indiquée par rapport à ces lois doit être guidée par un critère de nécessité, c’est-à-dire qu’il ne faudrait permettre l’entrée en vigueur aujourd’hui au Canada d’anciennes lois anglaises que si cela s’avère nécessaire pour préserver la primauté du droit.

3) *La réforme judiciaire est possible, car, inter alia, les lois régissant la réception des anciennes lois anglaises ne font que codifier la common law*

46. Plusieurs auteurs respectés sont d’avis que les lois régissant la réception d’anciennes lois anglaises ne font que codifier la common law en la matière⁶⁴. J. E. Côté explique (nous soulignons) :

What is the general effect of the wholesale introduction of English law into a colony by the terms of a statute or prerogative instrument? Can one generalize as to this topic? After all, the wording of the various statutes introducing English law into different colonies vary somewhat. Some mention only common law and equity, while others mention statutes too; the simplest ones just introduce ‘the law of England.’ The best approach to the problem is that laid down by the Full Court in New South Wales as early as 1833, in *Macdonald v. Levy*. There Forbes C.J. pointed out that the statute in question was passed after the establishment of a settled colony. As there were well-settled rules governing the reception of English law in such a colony, and as the words of the statute were not in any manner inconsistent with the common law, the Court held that the statute was only intended to confirm the common-law rule, not to alter it. Therefore, the meaning of “applicability” of English statutes would be the same as that of the common law, as expounded by Blackstone.

Therefore, because of *Macdonald v. Levy* and the other cases mentioned above a minute examination of the words of a statute introducing English law is probably ill advised, despite what some modern writers urge. After all, Parliament is presumed not to intend to change the common law by unclear words⁶⁵.

47. En effet, même dans les juridictions où les lois déterminant quand certaines anciennes lois anglaises auront force de loi n’imposent pas un critère spécifique d’applicabilité aux circonstances

⁶⁴ Glenn, *supra* note 24 à la p 276 ; Côté, *supra* note 2 aux pp 36-37, 49 ; Bouck, *supra* note 2 à la p 78.

⁶⁵ Côté, *supra* note 2 aux pp 50-51.

locales, les tribunaux ont eux-mêmes incorporé un tel critère⁶⁶. Ainsi, « the English Law Ordinances and English Law Acts are simply codifications of the common law principle *except that they establish a fixed and certain cut-off date* »⁶⁷. En Colombie-Britannique, cette date butoir est le 19 novembre 1858. Les lois régissant la réception d'anciennes lois anglaises ne font que codifier la common law et à ce titre, les règles en la matière constituent toujours des règles de common law qui doivent continuer d'évoluer et d'être façonnées par les tribunaux. Il est donc loisible à cette Cour d'énoncer les circonstances dans lesquelles il sera indiqué de permettre l'entrée en vigueur au Canada de certaines lois anglaises.

4) *L'approche proposée par les appelants*

48. Les appelants soutiennent que la Cour devrait adopter le test présenté ci-bas. Le test est strict en ce sens qu'il requiert que la loi anglaise soit à la fois applicable et nécessaire dans le contexte local pour qu'elle entre en vigueur. Le test est fondé sur des principes parce qu'il considère l'applicabilité et la nécessité de manière téléologique, à la lumière des principes constitutionnels et de la réalité sociale locale et changeante. Cette approche peut être appliquée de manière pratique et sensée dans toutes les juridictions canadiennes.

a) « *So Far As They are not from Local Circumstances Inapplicable* »

49. Il est impératif de s'interroger sur l'applicabilité d'une loi aux circonstances locales. La nécessité d'adopter ce critère a tout d'abord été reconnue par Blackstone⁶⁸. Le critère a ensuite expressément été adopté par la législature de la Colombie-Britannique à l'article 2 de la *Law and Equity Act*. Ce critère est imposé même dans les juridictions dans lesquelles la loi pertinente ne le codifie pas expressément⁶⁹.

⁶⁶ *Ibid* à la p 50 (« Ontario courts have repeatedly held various English statutes not to be in force because inapplicable »), citant *Hixon c Reavely* (1904), 9 OLR 6 (HCJ) ; *Mercer c Hewston* (1859) 9 UCCP 349 ; *Doe Anderson c Todd* (1846) 2 UCQB 82 aux para 86-87. Voir aussi Glenn, *supra* note 24 à la p 272.

⁶⁷ Bouck, *supra* note 2 à la p 78 (souligné dans l'original); voir aussi Côté, *supra* note 2 à la p 36 (« in most settled colonies there has intruded a statute, sometimes local and sometimes Imperial, confirming the reception of English law, and defining exactly the date as of which English law has been received » (nous soulignons)).

⁶⁸ Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 15e éd, Londres, Strahan, 1809, Livre I à la p 107 ; Côté, *supra* note 2 à la p 66.

⁶⁹ Côté, *supra* note 2 à la p 50, citant *Hixon c Reavely* (1904), 9 OLR 6 (HCJ) ; *Mercer c Hewston* (1859) 9 UCCP 349 ; *Doe Anderson c Todd* (1846) 2 UCQB 82 à la p 86-87. Voir aussi Glenn, *supra* note 24 à la p 272.

i) Applicabilité et nécessité

50. Il est proposé qu'au moment de déterminer si une ancienne loi anglaise doit être reconnue comme étant en vigueur, la Cour devrait avaliser les critères d'applicabilité et de nécessité énoncés dans *Uniacke c Dickson*⁷⁰, une affaire de principe rendue par la Cour de la Chancellerie de la Nouvelle-Écosse. Dans cette affaire, les juges Haliburton et Hill étaient unanimes à l'effet qu'une loi anglaise ne devrait être en vigueur dans la province que si elle s'avère « évidemment » à la fois « applicable et nécessaire »⁷¹. Les appelants proposent que ce test strict demeure indiqué aujourd'hui. Saisis de cette problématique en 1848, les juges Haliburton et Hill étaient déjà très conscients de plusieurs des problèmes majeurs inhérents à toute approche permettant de donner effet au Canada à des anciennes lois anglaises. Le juge en chef Haliburton soulignait d'ailleurs :

The statute law emanates from the wisdom of the legislature of the day, varies with varying circumstances, and consists of enactments which may be beneficial at one time and injurious at another – which might advance the interest of one community, and prove ruinous to those who were differently situated⁷².

51. Déjà en 1848, le juge Hill était préoccupé du fait qu'il n'était pas réaliste de s'attendre des citoyens de la Nouvelle-Écosse qu'ils connaissent les lois anglaises votées par le Parlement de Westminster :

It is, I think, also beyond question, that no professional man if employed to investigate *Dickson's* title would have dreamed of these two imperial statutes standing in the way of a perfect title, or even been aware of their existence⁷³.

52. Le concept d'applicabilité est lié à l'objet de l'ancienne loi anglaise étudiée⁷⁴. Comme l'a expliqué la Commission de réforme du droit de la Saskatchewan :

There is little question that the applicability test requires consideration of both the purpose of the statute under consideration in its English context, and the social and physical conditions in the jurisdiction where the statute is to be applied⁷⁵.

53. Puisque l'objet de la loi dépend des effets néfastes auxquels elle tente de remédier, s'il n'existe dans la province aucun effet néfaste semblable auquel remédier, l'ancienne loi anglaise devrait normalement être jugée inapplicable. Cette règle a d'ailleurs été clairement appliquée par la Cour du banc de la Reine du Haut-Canada dans *Leith c Willis* (nous soulignons) :

⁷⁰ (1848), 2 NSR 287 (CA) [*Uniacke*].

⁷¹ *Ibid* à la p 289 (motifs du juge en chef Haliburton) (nous soulignons) et aussi à la p 302 (motifs du juge Hill).

⁷² *Ibid* à la p 290.

⁷³ *Ibid* aux pp 298-299. Malgré la référence aux « *imperial statutes* », les lois impériales en vigueur *proprio vigore* n'étaient pas en cause dans cet arrêt. Ce sont plutôt les lois anglaises qui étaient en cause.

⁷⁴ Côté, *supra* note 2 aux pp 68-69.

⁷⁵ *Status of English Statute Law*, *supra* note 2 à la p 36.

[...] I am of opinion that the British act does not prevent the plaintiff recovering. It was passed in England to meet a particular evil, which was stated to be increased there of late, among a particular class of the inhabitants. We cannot say judicially that the circumstances so far correspond in this province as to make it a reasonable intendment that a statute passed to meet such exigency in England is to be treated as a part of the general statute law of England, intended to be introduced into this province.

The main scope of the statute is for purposes wholly foreign to us; not one other clause, I think, can be considered in force here. It is derogatory to the principles of the common law, for it restrains a man from recovering a debt which may be lawfully contracted; he is not prohibited to sell liquors to a less amount than 20s. at a time⁷⁶.

54. Le critère de la nécessité doit quant à lui se traduire par une évaluation téléologique, fondée sur des principes et pragmatique. Sur le plan des principes, la nécessité doit s'appréhender en tenant compte des principes constitutionnels et des valeurs véhiculées par la *Charte*. Une ancienne loi anglaise ne devrait pas être considérée comme « nécessaire » aujourd'hui dans une juridiction canadienne si elle va à l'encontre de ces principes et valeurs. Sur le plan pratique, un tribunal doit étudier les conséquences du fait qu'une loi anglaise ne soit pas en vigueur : cela créerait-il de la confusion, un vide juridique néfaste ou une injustice ? Dans la négative, les appelants soutiennent que l'ancienne loi anglaise devrait être considérée comme n'étant pas nécessaire et il n'existerait donc aucune raison de la déclarer en vigueur au Canada aujourd'hui. D'une part, ce critère de nécessité permettra de s'assurer que les anciennes lois anglaises qui constituent une partie prenante du droit interne soient en vigueur. D'autre part, le critère de nécessité ferait échec aux parties bien nanties souhaitant se fonder sur des lois étrangères obscures dans le cadre d'une instance alors que celles-ci n'ont aucune utilité au Canada.

ii) Les circonstances locales actuelles

55. Finalement, l'application des critères d'applicabilité et de nécessité devrait tenir compte des circonstances locales actuelles, c'est-à-dire, être considérés au moment de la naissance de la cause d'action, et non pas à une date butoir arbitraire telle le 19 novembre 1858 dans le cas de la Colombie-Britannique.

56. D'après J. E. Côté, pour déterminer si les circonstances locales sont favorables à l'entrée en vigueur aujourd'hui dans la province d'une ancienne loi anglaise, il faut prendre comme point de référence soit les circonstances locales telles qu'elles existaient à une date donnée (en Colombie-Britannique, le 19 novembre 1858), soit les circonstances locales au moment de la naissance de la cause d'action. La première option, celle surnommée la « infant colony », « has quite a body of authority in support of it ». Par contre, poursuit l'auteur, « there seem to be just as many authorities

⁷⁶ [1836] OJ No 53, (BR) aux pp 102-103 [*Leith c Willis*].

against this view and in favor of applicability from time to time, and the arguments for this latter view seem more compelling »⁷⁷. J. C. Bouck milite fortement en faveur d'une date renvoyant au moment de la naissance de la cause d'action⁷⁸. Il invoque deux principaux arguments à l'appui de sa position. Tout d'abord, elle serait cohérente par rapport à celle utilisée en matière de la réception des règles de common law⁷⁹. Ensuite, cette approche permettrait d'éviter « a quagmire of evidentiary law »⁸⁰. En effet, il était relativement simple pour les premiers juges de la Colombie-Britannique de prendre connaissance d'office des conditions prévalant dans la province en 1858, puisqu'ils y vivaient eux-même. La majorité d'entre eux avaient été formés en Angleterre et pouvaient donc comparer les circonstances locales à celles en Angleterre. Il en serait fort autrement pour un juge de notre époque qui tenterait le même exercice⁸¹. S'il existe aujourd'hui certains indices des circonstances prévalant en Colombie-Britannique en 1858, il s'agit toutefois d'indices précis ayant trait au sujet abordé par chaque loi anglaise particulière qui devront être démontrés. Il faudra ainsi se livrer à un exercice anthropologique équivalent à la tâche pratiquement impossible de produire, relativement aux coutumes, pratiques et traditions des premières nations, une preuve concluante datant de l'époque antérieure au contact avec les Européens⁸². Ces défis de preuve ne peuvent que s'accroître avec le temps et s'avéreront insurmontables, s'ils ne le sont pas déjà. Ces démarches stériles seraient prévenues en établissant clairement que les circonstances à prendre en compte sont celles de la naissance de la cause d'action.

57. Prendre pour point de repère les circonstances locales actuelles est plus conforme au raisonnement qui justifie pourquoi il pourrait parfois s'avérer utile de permettre à une ancienne loi anglaise d'entrer en vigueur dans la province. L'entrée en vigueur d'anciennes lois anglaises pourrait s'avérer nécessaire lorsque le droit est incertain ou qu'il existe un vide juridique. Il n'est pas pertinent de déterminer s'il existait un vide juridique dans le droit à une date butoir arbitraire, telle le 19 novembre 1858 en Colombie-Britannique.

58. Cette approche est également conforme au libellé de l'article 2 de la *Law and Equity Act*, qui fait spécifiquement usage de l'indicatif présent : « are not from local circumstances inapplicable » (nous soulignons). Il est à noter que l'article 7 de la *Interpretation Act* énonce (nous soulignons) :

⁷⁷ Côté, *supra* note 2 aux pp 66-67. Côté cite la décision du Conseil privé dans l'affaire *Cooper v Stuart* (1889), 14 App Cas 286 à la p 293, comme autorité persuasive soutenant cette approche.

⁷⁸ Bouck, *supra* note 2 à la p 79.

⁷⁹ *Ibid* à la p 79.

⁸⁰ *Ibid* à la p 81.

⁸¹ *Ibid* à la p 79-80.

⁸² *R c Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507 au para 62 ; Bouck, *supra* note 2 aux pp 79-80.

(1) Every enactment must be construed as always speaking.

(2) If a provision in an enactment is expressed in the present tense, the provision applies to the circumstances as they arise⁸³.

Comme J. C. Bouck l'explique, cette formulation indique que « the local circumstances » doivent s'interpréter « as they arise » et non « as they were in 1858 »⁸⁴.

59. L'affaire *Uniacke c Dickson* milite également en faveur de la prise en compte du contexte actuel. Le juge Hill y conclut que les anciennes lois anglaises dont il est question dans le cadre du litige ne sont pas en vigueur en Nouvelle-Écosse puisque « neither of these statutes was applicable and necessary to our state and condition when the province was first settled, nor at any time since, and that the rights of the crown [*sic*] are amply protected and secured by the common law »⁸⁵. Le juge en chef Haliburton affirmait pour sa part que :

Every year should render the Courts more cautious in the adoption of laws that had never been previously introduced into the colony, for prudent judges would remember that it is the province of the Courts to declare what is the law, and of the legislature to decide what it shall be⁸⁶.

J. C. Bouck indique que « [i]n *Uniacke v Dickson* [...] [i]t seems to have been taken for granted the local circumstances to be looked at were those in 1848 and not 1758 because the present tense is used throughout »⁸⁷. Dans la mesure où le contexte présent sert de point de référence, les tribunaux bénéficieront de toute la flexibilité requise pour réévaluer, au cas par cas, l'applicabilité et la nécessité d'une ancienne loi anglaise à la lumière des réalités sociales changeantes. J. C. Bouck explique les rouages de ce processus :

Because the English statutes became part of the law of British Columbia through the process of the common law, I submit they can be removed using the same method when it is shown they no longer serve our society. It should not necessarily require an Act of the provincial legislature to remedy the defect. For example, if a decision of our courts in 1920 held a pre-1858 English statute applied to the circumstances of a case decided in that year, then there is nothing particularly wrong for a British Columbia court to conclude in 1979 that circumstances have change in this province since 1920 and so the pre-1858 English statute is no longer part of the law of British Columbia. Such a process is frequently followed with respect to common law principles and it makes equal sense to use it when looking at pre-1858 English legislation⁸⁸.

60. Cette approche est tout à fait logique. L'applicabilité d'une ancienne loi anglaise aux circonstances locales est déterminée judiciairement. La réévaluation à la lumière des réalités sociales

⁸³ RSBC 1996, c 238.

⁸⁴ Bouck, *supra* note 2 à la p 83.

⁸⁵ *Uniacke*, *supra* note 70 à la p 302 (nous soulignons).

⁸⁶ *Ibid* à la p 291.

⁸⁷ Bouck, *supra* note 2 à la p 82.

⁸⁸ *Ibid* à la p 86.

changeantes constitue un processus avec lequel les tribunaux sont familiers⁸⁹. Dans le cas de l'entrée en vigueur possible d'anciennes lois anglaises dans une province, il est également souhaitable de permettre aux tribunaux de reconsidérer les questions d'applicabilité et de nécessité à la lumière des circonstances sociales changeantes. L'évaluation des circonstances locales permettant de déterminer jusqu'à quel point (« so far as »)⁹⁰ une ancienne loi anglaise est nécessaire et applicable aux circonstances locales permet aux tribunaux d'adapter celle-ci au contexte interne. Comme l'explique J. E. Côté :

Indeed, the consequences of rules not being suitable or 'not applicable' (as the authorities often say) is not limited to the rules not being in force. In certain circumstances, a rule or statute may be in force, but with modifications calculated to adapt it to the circumstances of the colony. Sometimes this adaptation merely entails the omission of some minor parts of the rule or statute, but it can mean more than that. It may entail actual changes in some rules, or rules which are the very reverse of the English rule⁹¹.

b) *La loi anglaise ne doit pas avoir été modifiée ou altérée par la législation locale*

61. En plus de considérer l'applicabilité et la nécessité de l'ancienne loi anglaise au regard des circonstances locales, un tribunal doit déterminer si ladite loi anglaise est rendue caduque par la législation locale. La Cour d'appel, en n'opérant aucune distinction entre les anciennes lois anglaises et les lois adoptées par la législature de la Colombie-Britannique, a conclu qu'une abrogation expresse ou une contradiction directe avec les lois locales est nécessaire pour éviter qu'une loi anglaise soit en vigueur dans la province. D'autres tribunaux canadiens et plusieurs auteurs de doctrine se sont pourtant montrés en faveur d'une approche beaucoup plus flexible et téléologique. Cette deuxième approche permet de reconnaître qu'une ancienne loi anglaise est implicitement abrogée lorsque la législature locale occupe le champ d'activité législative d'une manière généralement exhaustive, même lorsqu'il n'existe pas de conflit ou de contradictions entre les deux lois⁹². Les appelants suggèrent que cette deuxième approche doit être préférée, notamment parce qu'elle priorise le respect de la volonté démocratique de la législature locale.

62. En l'espèce, la Cour d'appel a jugé que seul un conflit direct entre la *Loi de 1731* et les lois locales ou une abrogation expresse de la *Loi de 1731* était nécessaire pour éviter que celle-ci soit jugée en vigueur dans la province. Ce faisant, la Cour d'appel a abordé trop étroitement la question de savoir si la *Loi de 1731* avait été supplantée par le cadre législatif et réglementaire exhaustif en matière de

⁸⁹ Par exemple, la présomption selon laquelle un père entend faire un transfert à titre gratuit en faveur de son enfant (présomption d'avancement) lui permettant d'éviter la présomption de fiducie résolutoire a récemment été modernisée afin d'inclure les mères et d'exclure les enfants indépendants ; *Pecore c Pecore*, [2007] 1 RCS 795 aux para 27-41.

⁹⁰ *Law and Equity Act*, *supra* note 1, art 2.

⁹¹ Côté, *supra* note 2 à la p 63.

⁹² *Status of English Statute Law*, *supra* note 2 aux pp 5, 45.

procédure civile en Colombie-Britannique. Cette approche se fonde sur la prémisse erronée que la législature de la Colombie-Britannique possède la capacité de connaître toutes les anciennes lois anglaises qui étaient en vigueur en Angleterre le 19 novembre 1858. Il n'est ni réaliste, ni raisonnable de s'attendre de la part d'une législature canadienne qu'elle étudie chacune des lois anglaises obscures en vigueur en Angleterre à une certaine date pouvant peut-être affecter chaque domaine sur lequel elle légifère. Comme le notait la Commission de la réforme du droit de la Saskatchewan :

[...] very few English statutes have been expressly affected by Saskatchewan legislation. Unfortunately, the relationship between Saskatchewan statutes and the received law often depends upon whether Saskatchewan legislation has impliedly repealed an English statute, and that is a question which does not admit of an easy answer⁹³.

63. Les critères imposés par la Cour d'appel exigeant une abrogation expresse ou un conflit direct entre les anciennes lois anglaises et celles de la législature locale ont pour effet de permettre à plusieurs lois anglaises obscures de s'immiscer dans le paysage législatif canadien alors même que le domaine qu'elles régissent est sujet à une législation exhaustive adoptée par la législature locale⁹⁴.

i) La législation

64. Aucune législation canadienne régissant la réception du droit anglais ne prévoit que les lois anglaises éligibles à l'entrée en vigueur doivent être écartées par voie d'abrogation expresse seulement⁹⁵. Ainsi, l'article 2 de la *Law and Equity Act* n'insiste pas sur l'abrogation expresse comme seul moyen pour la législature de la Colombie-Britannique d'éviter l'entrée en vigueur d'anciennes lois anglaises dans la province. En réalité, l'article 2 de la *Law and Equity Act* ne fait même pas usage du mot « repeal ». Une simple modification ou altération suffira. Les mots « modifier » ou « altérer » signifient nécessairement qu'il est possible d'éviter l'entrée en vigueur au Canada d'anciennes lois anglaises par un geste qui n'a pas à être absolu, express ou direct. Si le législateur avait voulu renvoyer

⁹³ *Status of English Statute Law*, supra note 2 aux pp 44-45.

⁹⁴ Par exemple, en appliquant l'approche de la Cour d'appel, on conclurait probablement que *The Night Poaching Act*, 1844, c 29, une loi qui prévoit que le propriétaire ou l'occupant d'un terrain adjacent à un terrain public où un individu chasse illégalement du gibier possède l'autorité de saisir et d'appréhender le chasseur illégal, est en vigueur. La loi donnerait au propriétaire d'un terrain adjacent à un terrain public (y inclus les voies publiques) le pouvoir d'arrêter sans mandat des chasseurs illégaux, malgré que les seules dispositions relatives à l'arrestation par un citoyen se trouvent dans le *Code criminel*, LRC 1985, c C-46 (article 494) et que la *British Columbia Wildlife Act*, RSBC 1996, c 488 (article 87) stipule qu'un constable ou un agent de conservation peut arrêter des individus qui commettent une infraction à la loi. De façon similaire, on pourrait conclure que la *House of Commons (Clergy Disqualification) Act*, 1801, c 63, est en vigueur. Cette loi prévoit que les membres du clergé ne peuvent pas se présenter aux élections à la chambre des communes anglaise malgré que l'*Act of Settlement*, 1700, c 2, stipule que tous les sujets anglais éligibles. Aucune loi fédérale n'a expressément abrogé la loi sur la disqualification des membres du clergé et elle pourrait simplement être interprétée comme ajoutant une autre catégorie de gens inéligibles à l'article 65 de la *Loi électorale du Canada*, LC 2000, c 9 (et donc simplement une autre limite à l'article 3 de la *Charte*, sujet à une analyse fondée sur l'article 1).

⁹⁵ Voir les *Loi sur la propriété et les droits civils*, supra note 28 ; la *Loi sur la Cour du banc de la Reine*, supra note 28 ; la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, supra note 28 ; la *Loi sur la Saskatchewan*, supra note 28 ; l'*Acte du Territoire du Yukon*, supra note 28 ; la *Loi sur le Nunavut*, supra note 28 ; et l'*Acte de Québec*, supra note 28.

le lecteur à des notions d'abrogation ou de contradiction expresse, il n'aurait pas utilisé les mots « modifier » et « altérer ».

ii) La jurisprudence

65. Plusieurs tribunaux au Canada et dans les autres juridictions du Commonwealth ont adopté l'approche flexible préconisée par les appelants, reconnaissant qu'une législature locale peut agir de façon implicite. Dans la décision *Uniacke*, le juge en chef Haliburton explique que l'adoption d'une loi traitant du même sujet qu'une loi anglaise doit avoir pour effet d'écarter cette dernière :

The Supreme Court has generally considered that when the local legislature has legislated upon any particular subject, relative to which English statutes had previously existed, that the colonial Courts are to be guided by the provincial and not the English statutes in deciding questions upon such subjects⁹⁶.

66. Dans *R c Jebbett*⁹⁷, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a unanimement conclu que si des dispositions de la *Magna Carta* avaient accordé au public le droit de se stationner où bon lui semble en tout temps, ce droit devrait être considéré comme ayant été « modifié » par l'adoption en Colombie-Britannique de la *Motor Vehicle Act* ainsi que des règlements relatifs à la circulation.

67. Dans *Royal Bank of Canada c Pischke et al*, la Cour de district de la Saskatchewan a déclaré qu'une ancienne loi anglaise permettant que le montant devant compenser une partie ayant subi un préjudice suite à un incendie soit utilisé pour la reconstruction des lieux, plutôt que de lui être payé directement, avait été abrogée implicitement par la *Saskatchewan Insurance Act*⁹⁸:

[...] the question of inconsistency between statutes is one which goes much further than the mere question of the words employed [...] where the Legislature has by statute made a classification of rights, obligations, persons, conditions, or any other matter or thing, and then by subsequent legislation dealing with the same subject-matter has altered or modified the former classification, it at least opens the door to an inference that such modification was intentional, and that to the extent thereof repeal is implied. To the contention that repeal in such a manner is not favoured the obvious answer in such a case is that every Act is made either for the purpose of changing the law, or for better declaring it⁹⁹.

68. La Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan confirma par la suite qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si la *Saskatchewan Insurance Act* constituait un code complet pour conclure que la loi anglaise avait été abrogée implicitement. Il suffisait d'étudier l'intention du législateur de la Saskatchewan au moment de l'adoption de la loi¹⁰⁰.

69. L'affaire *Raisbeck c Desabrais* illustre que le critère de l'applicabilité et la question de savoir si une loi en écarte une autre ne doivent pas être analysés en vase clos. Au contraire, les critères

⁹⁶ *Uniacke*, supra note 70 à la p 292, motifs du juge en chef Haliburton ; voir aussi les commentaires du juge Hill à la p 302.

⁹⁷ *R c Jebbett*, 2003 BCCA 69 [*Jebbett*] ; voir aussi *R c Lindsay*, 2008 BCCA 30.

⁹⁸ RSS, 1930, c 101.

⁹⁹ [1933] 1 WWR 145 au para 17 [*Pischke*].

¹⁰⁰ *Wawanesa Mutual Insurance Co c Co-operative Fire and Casualty Co*, 1980 SJ No 614 au para 13 (BR) [*Wawanesa*].

d'applicabilité et de nécessité doivent être appréhendés dans le cadre du contexte législatif local¹⁰¹. Un régime législatif local distinct et indépendant tend à démontrer qu'une ancienne loi anglaise n'est ni applicable, ni nécessaire.

70. Dans plusieurs juridictions du Commonwealth (en Nouvelle-Zélande et en Australie en particulier), les difficultés reliées à l'identification d'anciennes lois anglaises pouvant peut-être s'avérer en vigueur sont atténuées par d'importantes réformes. Même dans ces juridictions, les tribunaux ont entériné l'approche flexible à l'abrogation implicite rejetée par la Cour d'appel en l'espèce. Dans la décision *R c Walker*, la Cour criminelle d'appel de l'état du Queensland, en Australie, a conclu que si la *Magna Carta* avait déjà été en vigueur dans l'état, elle avait depuis longtemps été rendue caduque par l'effet des lois locales¹⁰². L'abrogation implicite a également été entérinée par les tribunaux anglais dans le cadre des affaires *the India*¹⁰³, *Ellen Street Estates*¹⁰⁴ et *Thoburn c Sunderland City Council*¹⁰⁵.

iii) La doctrine

71. Selon R. G. Hébert, il est nécessaire de tenir compte de l'existence des lois locales occupant un champ donné, puisque de telles lois ont pour effet de rendre inapplicables les anciennes lois anglaises occupant des champs semblables¹⁰⁶. Selon J. E. Côté, une loi locale n'a pas à abroger expressément une ancienne loi anglaise pour éviter que cette dernière entre en vigueur au Canada : « [i]t is purely a question of statutory construction whether this is the case or not »¹⁰⁷. L'article 2 de la *Law and Equity Act* postule clairement que les lois anglaises entrant en vigueur sont destinées à être supplantées par de la législation adoptée par la législature locale elle-même. H. P. Glenn observe à ce propos que : « life in the early North American colonies required very little by way of formal, articulated law »¹⁰⁸ et que l'entrée en vigueur des lois anglaises permettait tout simplement d'éviter un vide juridique possiblement chaotique et de préserver la primauté du droit¹⁰⁹. Toutefois, dès ce stade initial dépassé,

¹⁰¹ *Raisbeck c Desabrais*, [1970] AJ No 166 (SCAD) aux para 16-19 [*Raisbeck*].

¹⁰² (1988), 2 Qd R 79 à la p 85.

¹⁰³ *The India* (1864), 167 ER 345 (HC Adm R-U) à la p 346.

¹⁰⁴ *Ellen Street Estates*, [1934] 1 KB 590 (CA R-U).

¹⁰⁵ *Thoburn c Sunderland City Council*, [2002] EWHC 195.

¹⁰⁶ R G Herbert, « A Brief History of the Introduction of English Law into British Columbia » (1953-1958) 2 UBC Legal Notes 93 à la p 100 [Herbert].

¹⁰⁷ Côté, *supra* note 2 à la p 82.

¹⁰⁸ Glenn, *supra* note 24 à la p 273.

¹⁰⁹ *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721 à la p 747.

les lois anglaises doivent céder le pas « to local statute, as the clearest evidence of local particularity »¹¹⁰.

iv) L'affaire *R c Mercure* ne s'applique pas en l'espèce

72. Dans son jugement, la Cour d'appel se fonde sur la décision de cette Cour dans l'affaire *R c Mercure*¹¹¹. Toutefois, l'affaire *R c Mercure* ne traite pas de l'entrée en vigueur des lois anglaises au Canada. La décision *R c Mercure* aborde le libellé très particulier de l'article 16 de *Loi sur la Saskatchewan* qui prévoit la continuité des lois suite à la séparation de la Saskatchewan des Territoires du Nord-Ouest en 1905. L'affaire *R c Mercure* ne portait donc que sur la continuation de l'article 110 de la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest* dans la nouvelle province.

73. L'article 16 de la *Loi concernant la Saskatchewan* et l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoient toutes les deux la continuité législative. Cela est manifestement différent des règles régissant l'entrée en vigueur possible de certaines lois anglaises. L'article 16 de la *Loi concernant la Saskatchewan*¹¹² prévoit (nous soulignons) :

16. Est assurée dans la province, comme si ni la présente loi ni la Loi sur l'Alberta n'avaient été adoptées, la continuité des lois et de leurs textes d'application [...] en vigueur [...] lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, dans le territoire constitué en province de la Saskatchewan. Le Parlement du Canada ou la Législature de la Saskatchewan peut toutefois en ces matières, dans le cadre de sa compétence, procéder à toute mesure d'abrogation, de modification, de suppression ou de révocation, sauf s'il s'agit de lois ou autres textes édictés, de pouvoirs ou fonctions conférés ou de tribunaux ou personnels mis en place sous le régime de lois du Parlement de Grande-Bretagne ou du Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande [...].

16. (1) All laws and all orders and regulations made thereunder [...] existing immediately before the coming into force of this Act in the territory hereby established as the province of Saskatchewan, shall continue in the said province as if this Act and The Alberta Act had not been passed; subject, nevertheless, except with respect to such as are enacted by or existing under Acts of the Parliament of Great Britain, or of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada, or by the Legislature of the said province, according to the authority of the Parliament or of the said Legislature [...].

Le libellé de l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est tout aussi clair¹¹³. Contrairement aux règles régissant l'entrée en vigueur possible au Canada d'anciennes lois anglaises, des règles qui sont fondamentalement caractérisées par les critères d'applicabilité et de nécessité au regard des circonstances locales, ces dispositions spécifiques visant la continuation du droit expriment clairement que le droit ne doit pas changer¹¹⁴, c'est-à-dire qu'il doit continuer de s'appliquer comme si rien n'avait changé. La différence est de taille. Les règles régissant l'entrée en vigueur au Canada d'anciennes lois

¹¹⁰ Glenn, *supra* note 24 à la p 272.

¹¹¹ [1988] 1 RCS 234 [*Mercure*].

¹¹² *Loi concernant la Saskatchewan*, *supra* note 28.

¹¹³ 30 & 31 Victoria, c 3.

¹¹⁴ P W Hogg, *Constitutional Law of Canada*, feuilles mobiles (consultées le 7 janvier 2013), Toronto, Carwell, 2007, au para 2.4.

anglaises reconnaissent de manière inhérente que celles-ci sont des lois étrangères condamnées à être mal adaptées aux conditions locales, en tout ou en partie. Au contraire, l'article 16 de la *Saskatchewan Act* et l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867* expriment expressément que les lois qui sont continuées doivent être traitées comme si elles avaient été adoptées localement – parce que c'était le cas.

5. *Application du droit aux faits*

a) *La Loi de 1731 n'est ni applicable, ni nécessaire en Colombie-Britannique*

74. La *Loi de 1731* n'est ni applicable, ni nécessaire en Colombie-Britannique. Premièrement, la *Loi de 1731* n'est pas applicable en Colombie-Britannique parce que son objet est tout à fait étranger¹¹⁵ à la province, c'est-à-dire que les effets néfastes auxquels elle tente de remédier ne sévissent pas en Colombie-Britannique. L'objet de cette loi était de mettre fin à la pratique qui avait cours dans le système de justice anglais de l'époque de faire usage de langues archaïques qui n'étaient comprises que par les professionnels du droit. L'utilisation du latin, du « *Law French* » et de l'inintelligible « *Court Hand* » avait pour effet de rendre les procédures incompréhensibles au public et aux parties elles-mêmes¹¹⁶. Le préambule de la *Loi de 1731* expose clairement ce but :

WHEREAS many and great Mischiefs do frequently happen to the Subjects of this Kingdom, from the Proceedings in Courts of Justice being in an unknown Language, those who are summoned and impleaded having no knowledge or understanding of what is alleged for or against them in the pleadings of their Lawyers and Attornies, who use a Character not legible to any but Persons practicing law: To remedy these great Mischiefs, and to protect the Lives and Fortunes of the Subjects of that Part of Great Britain called England, more effectually than heretofore, from the peril of being ensnared or brought in danger by forms and proceedings in courts of justice, in an unknown language, be it enacted [...] that [...] all Writs, Process and Returns thereof, and Proceedings thereon, and all Pleadings, Rules, Orders, Indictments, Informations, Inquisitions, Presentments, Verdicts, Prohibitions, Certificates, and all Patents, Charters, Pardons, Commissions, Records, Judgments, Statutes, Recognizances, Bonds, Rolls, Entries, Fines and Recoveries, and all Proceedings relating thereunto, and all Proceedings of Courts Leet, Courts Baron and Customary Courts, and all Copies thereof, and all Proceedings whatsoever in any Courts of Justice within that part of Great Britain called England, and in the Court of Exchequer in Scotland, and which concern the Law and Administration of Justice, shall be in the English Tongue and Language only, and not in Latin or French, or any other Tongue or Language whatsoever, and shall be written in such a common legible hand and character [...] and not in any hand commonly called Court Hand, and in words at length and not abbreviated [...].

¹¹⁵ *Leith c Willis*, supra note 76 à la p 102-103 (BR).

¹¹⁶ Voir Baker pour ce qui est de l'utilisation du latin et du « *Law French* » dans les tribunaux anglais de common law avant la *Loi de 1731*. Le français a été introduit dans les Cours royales en Angleterre quelque temps après la conquête normande de 1066. Le « *Law French* » était un dialecte hybride distinct, avec des influences normandes, picardes et angevines, qui a évolué en un vocabulaire unique afin de décrire les concepts de la common law. Ce n'était pas une langue parlée en France (Baker, supra note 37 aux pp 16-24). Le « *Court Hand* » était une calligraphie employée pour écrire des registres et des procédures juridiques. Son utilisation ayant été interdite par la *Loi de 1731*, son déchiffrement exigeait l'assistance d'un antiquaire (Blackstone livre III, supra note 39, à la p 323).

75. La *Loi de 1731* fut donc adoptée en Angleterre expressément pour remédier au problème de l'utilisation de langues inaccessibles au public dans les tribunaux de common law de l'époque. Il serait très anachronique et contraire au libellé même de la *Loi de 1731* de suggérer que son objet était de promouvoir l'uniformité linguistique dans tous les aspects de la procédure, y compris en ce qui concerne l'introduction de preuve documentaire, et de retirer aux tribunaux tout pouvoir discrétionnaire à cet égard. Ironiquement, l'objet de la *Loi de 1731* était de rendre le processus judiciaire plus accessible au public en s'assurant qu'il se déroule dans une langue comprise par lui. Ainsi, exiger que des parties dont la langue est le français et qui paraissent devant un juge qui comprend le français traduisent à un coût considérable la preuve documentaire, et cela, pour ne servir aucun but identifiable (car l'autre partie est capable, sur le plan institutionnel, de comprendre le français) est en réalité contraire à l'objet de la *Loi de 1731*.

76. Le fait que la *Loi de 1731* ne s'appliquait pas aux Cours de la Chancellerie démontre que son objet était de supprimer l'utilisation de langues archaïques et incompréhensibles dans le processus judiciaire. Son champ d'application est expressément limité à certains tribunaux : « Courts Leet, Courts Baron and Customary Courts, [...] Courts of Justice within [...] *England*, and [...] the Court of Exchequer in *Scotland* ». Cela n'est pas surprenant, puisque les effets néfastes auxquels la loi tente de remédier n'existaient pas quand les Cours de la Chancellerie exerçaient leur juridiction en equity. Dans ces situations, sauf en cas de rares exceptions¹¹⁷, tout se déroulait en anglais¹¹⁸. Comme dans le cas des Cours de la Chancellerie, il n'existe pas en Colombie-Britannique de problèmes liés à l'usage d'un « *Law French* » archaïque, du latin ou du « *Court Hand* ». La *Loi de 1731* est donc inapplicable en Colombie-Britannique. L'objet même de la *Loi de 1731*, qui est d'améliorer l'accès à la justice devant les tribunaux de common law, serait bafoué si on l'appliquait de la manière dont les intimés le réclament, c'est-à-dire, en retirant au juge le pouvoir d'accepter en preuve des documents dans une langue autre que l'anglais sans traduction. Au final, les parties à une instance seront paralysées par les coûts prohibitifs de traduction sans qu'une telle traduction ne serve les intérêts de la justice.

77. Deuxièmement, la *Loi de 1731* n'est pas nécessaire en Colombie-Britannique. Les appelants soutiennent que les lois anglaises réglementant la procédure civile ne sont jamais « nécessaires ». Les fondements de cette affirmation ont été expliqués par la Commission de la réforme du droit de la Saskatchewan :

Matters of practice and procedure are within the inherent jurisdiction of the superior courts, supplemented in Saskatchewan and most other jurisdictions by the power to make rules of court. Colonial courts can be

¹¹⁷ J Mitford, *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery, by English Bill*, 2^e éd, Dublin, 1795 aux pp 7-8.

¹¹⁸ Baker, *supra* note 38 à la p 15 ; Holdsworth, *supra* note 38 à la p 480.

expected to adopt English procedure, insofar as it is suitable, and to modify it for their own purposes. The first Rules of Court in Saskatchewan were substantially based on the English Rules of Court then in force. This is not a case of reception of English law in a true sense, and in fact makes formal reception undesirable. If statutory rules are held to have been received, they may straightjacket the development of procedure adapted to the local court structure [...].

Procedure generally requires no statutory foundation. The courts have inherent jurisdiction over procedural matters, and rule-making power is conferred by statute. On the other hand, it is clear that when a statute expressly sets out procedures, the court's authority to determine procedure is ousted. It is undesirable to retain English procedural statutes as part of the law of Saskatchewan: the legislation may operate as a fetter on the court's ability to adapt procedural law to changing circumstances¹¹⁹.

Ainsi, non seulement l'entrée en vigueur de lois anglaises procédurales n'est-elle pas nécessaire, elle est également indésirable. Il est également difficile d'imaginer les raisons pour lesquelles la *Loi de 1731* serait nécessaire en Colombie-Britannique alors qu'elle ne l'était même pas en Angleterre à l'époque en ce qui concerne les Cours de la Chancellerie.

78. De plus, le critère de la nécessité doit être interprété à la lumière des principes constitutionnels et des valeurs sous-jacentes à la *Charte*. Une loi anglaise ne devrait pas être considérée comme nécessaire au Canada si elle enfreint les principes et les valeurs constitutionnels. Soutenir qu'il est nécessaire de retirer à une cour supérieure son pouvoir inhérent de contrôler sa propre procédure en l'empêchant d'admettre en preuve, sans traduction, des documents dans une langue autre que l'anglais, fruste le principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire¹²⁰. En l'espèce, la *Loi de 1731* a limité l'habileté du juge responsable de la gestion de l'instance de prendre des mesures dans le but de favoriser l'efficacité du système judiciaire. La position que prennent les intimés implique qu'il est nécessaire d'interdire de manière absolue à une minorité de langue officielle de faire valoir à l'encontre du gouvernement les droits en matière d'éducation qui lui sont garantis par la *Charte*, en faisant admettre en preuve des documents rédigés dans cette langue minoritaire officielle, sans traduction. Une telle position contredit le paragraphe 16(3) de la *Charte*, qui favorise la progression vers l'égalité des deux langues officielles. Ce principe joue un rôle important lorsqu'il s'agit d'interpréter les lois ayant un impact sur l'usage du français et de l'anglais¹²¹. La prohibition absolue, c'est-à-dire qui ne tient pas compte des capacités linguistiques du juge et des parties ni des considérations d'accès à la justice ou de modération dans l'utilisation des ressources, porte également atteinte au principe constitutionnel de protection des minorités¹²² ainsi qu'à l'héritage multiculturel canadien entériné à l'article 27 de la *Charte*.

¹¹⁹ *Status of English Statute Law*, supra note 2 aux pp 43, 213-214 (nous soulignons).

¹²⁰ *Renvoi relatif aux juges*, supra note 20 au para 83.

¹²¹ *Lalonde*, supra note 16 au para 92.

¹²² *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra note 18 aux para 79-82.

79. De plus, les critères d'applicabilité et de nécessité doivent également être considérés à la lumière de la législation locale existant dans un domaine donné. Il existe un ensemble exhaustif de lois locales régissant la procédure. La *Loi de 1731* ne répond pas au critère de nécessité, puisqu'aucun vide intenable ou injustice n'en résulterait si elle n'était pas en vigueur.

b) *La Loi de 1731 a été implicitement modifiée ou altérée*

80. Les appelants soutiennent que cette Cour devrait porter son attention aux buts que poursuivait la législature de la Colombie-Britannique en adoptant un système complet et moderne régissant la procédure devant les tribunaux de la province et occupant maintenant ce champ. Cette Cour ne devrait pas préférer une loi adoptée il y a près de 300 ans par un Parlement lointain, représentant une population différente et rendue éligible à l'entrée en vigueur en Colombie-Britannique il y a 150 ans, pour des raisons depuis longtemps révolues. Il existe en Colombie-Britannique des lois et des règles locales qui gèrent le même champ que celui auquel s'applique la *Loi de 1731*. Les appelants soutiennent qu'il était voulu que les lois et règles en matière de procédure civile occupent l'entièreté du champ, sauf dans la mesure où la procédure peut être régie par une cour exerçant son pouvoir inhérent. Les appelants soutiennent que la *Loi de 1731* a été « modifiée ou altérée »¹²³ par les lois et les règles suivantes :

- a. La *Evidence Act*¹²⁴ : Cette loi codifie certains principes de preuve ainsi que leur application en Colombie-Britannique.
- b. La *Court Rules Act*¹²⁵ : Cette loi prévoit l'adoption des règles de la Cour d'appel, de la Cour suprême et de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique.
- c. Les dix (10) ensembles de règles de procédure en vigueur dans la province¹²⁶ : ces règles gouvernent les pratiques des tribunaux de la province de tous les niveaux afin d'assurer la résolution des disputes de manière juste, rapide et à un coût raisonnable.
- d. La *Law and Equity Act* : Cette loi régit la manière dont la juridiction en equity de la Cour supérieure est exercée dans la province.
- e. La *Supreme Court Act*¹²⁷ : Cette loi établit les pouvoirs, les privilèges, la juridiction et la composition de la Cour suprême tout en confirmant qu'elle conserve sa juridiction inhérente.

¹²³ *Law and Equity Act*, supra note 2, art 2.

¹²⁴ *Evidence Act*, RSBC 1996, c 124.

¹²⁵ *Court Rules Act*, RSBC 1996, c 80 [*Court Rules Act*].

¹²⁶ *Supreme Court Civil Rules*, BC Reg 168/2009 [*Supreme Court Civil Rules*] ; *Court of Appeal Rules*, BC Reg 297/2001 ; *Provincial Court (Adult Guardianship) Rules*, BC Reg 30/2001 ; *Provincial Court (Child, Family and Community Service Act) Rules*, BC Reg 533/95 ; *Provincial Court (Family) Rules*, BC Reg 417/98 ; *Small Claims Rules*, BC Reg 261/93 ; *Supreme Court Family Rules*, BC Reg 169/2009 ; *Official Reporters Regulation*, BC Reg 222/84 ; *Family Relations Act Rules and Regulations*, BC Reg 141/79 ; *Patients Property Act Rules*, BC Reg 311/76.

f. La *Court of Appeal Act*¹²⁸ : Cette loi établit les pouvoirs, les privilèges, la juridiction et la composition de la Cour d'appel.

81. Ces lois et règles adoptées en Colombie-Britannique sont beaucoup plus spécifiques et détaillées que la *Loi de 1731* et doivent être considérées comme ayant supplanté la *Loi de 1731* en ce qui concerne la procédure et l'admission d'éléments de preuve devant les tribunaux de la province. Lorsqu'une législature locale a légiféré dans un champ traité par une ancienne loi anglaise, mais en passant sous silence cette loi, il doit être présumé que l'intention était d'écartier complètement l'ancienne loi anglaise (nous soulignons) :

The British statute relied upon, on the contrary, puts the retailers fairly on their guard, for in the same act which regulates their licenses, they are expressly warned that they must not sell in small quantities on credit. If our parliament when they legislated on the subject, meant that the licenses to be taken out under their act should be attended with similar restrictions, they should have said so¹²⁹.

82. De plus, les règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ont longtemps été dérivées des règles anglaises. Toutefois, ces règles ont été complètement remaniées dans les années 1970 afin de se dissocier des règles procédurales anglaises antiques et l'on adopta en 1976 les *Supreme Court Rules* (les « règles de 1976 ») :

These Rules came about through the combined efforts of members of the Bar and representatives of the Department of the Attorney-General. They are a recognition of the fact that up to the time of their passage the previous *Rules of Court* were by and large a copy of the English Rules of 1883. Because of their antiquity the Rules were becoming quite outdated. Patchwork amendments had been made to them over the years but the time finally came when this was not good enough and a complete overhaul was undertaken.

A committee of the Attorney-General's Department was struck and after study and consultation produced the 1976 Rules¹³⁰.

83. Les règles de 1976 opéraient donc un réexamen en profondeur visant à écartier les lois procédurales anglaises archaïques telles que la *Loi de 1731*. Elles pouvaient écartier des lois parce qu'en 1976 tout comme aujourd'hui, les règles de procédure civile ont force de loi et en ont l'effet¹³¹.

84. De plus, la *Loi de 1731* est rendue nulle par certaines dispositions de la *Law and Equity Act*, qui fusionne les juridictions en equity et en common law des tribunaux en Colombie-Britannique¹³². La *Loi*

¹²⁷ *Supreme Court Act*, RSBC 1996, c 443 [*Supreme Court Act*].

¹²⁸ *Court of Appeal Act*, RSBC 1996, c 77 [*Court of Appeal Act*].

¹²⁹ *Leith c Willis*, supra note 76 aux pp 102-103. Voir aussi Côté à la p 82.

¹³⁰ *Lavaris c Macmillan Bloedel Ltd.*, (1977) 81 DLR (3d) 197 (BCSC) aux para 10-11 (motifs du juge Bouck). Voir aussi T Schmidt et S Caird, « BC Rules of Court » (2002) 27 Can Law Lib Rev 218 à la p 220 ; P Fraser, « The New Rules of Court: the Background » (1976) 34 Advocate 117 ; J C Bouck et D W Roberts, *Proposal for the Reform of the British Columbia Supreme Court Civil Rules*, Vancouver, Foundation for Legal Research in Canada, 1972.

¹³¹ *Boleak c Boleak*, 1999 BCCA 776 au para 21 ; *Callender c Callender Estate*, [1999] BCJ No 1833 au para 50 (CS) ; *Robitaille c Vancouver Hockey Club Limited*, [1981] BCJ No 555 au para 45 (CA) ; *Laird v Cypress Anvil Mining Corp.*, [1984] BCJ No 2721 aux para 5-7 (CS).

¹³² *Law and Equity Act*, supra note 1, art 4, 5.

de 1731 n'a jamais interféré avec la juridiction en equity des Cours de la Chancellerie en ce qui a trait à la langue.

85. En somme, la *Loi de 1731* a été écartée sans le concours d'une abrogation expresse par la législature¹³³, législature dont on ne peut par ailleurs présumer être familière avec d'anciennes lois anglaises obscures du XVIIIe siècle.

(D) La *Loi de 1731* n'interdit pas l'admission en preuve de documents dans une langue autre que l'anglais en l'absence d'une traduction les accompagnant

86. Subsidiairement, dans l'éventualité où cette Cour concluait que la *Loi de 1731* est en vigueur en Colombie-Britannique, les appelants soutiennent que la *Loi de 1731* n'interdit pas l'admission en preuve de documents dans une langue autre que l'anglais non accompagnés d'une traduction.

87. Aucune des décisions traitant de la langue des instances en Colombie-Britannique n'a traité de la question de l'admissibilité en preuve de documents dans une langue autre que l'anglais en vertu de la *Loi de 1731*¹³⁴. Les décisions *Re Poulin* et *Lajoie* concernant le droit de subir un procès criminel en français sont périmées. Elles auraient nécessairement été tranchées autrement aujourd'hui, considérant les modifications apportées au *Code criminel* conférant le droit de subir un procès criminel en français¹³⁵, analysées dans l'affaire *R c Beaulac*, ainsi qu'en raison de l'avènement de la *Charte*.

88. De plus, aucun de ces jugements ne tenait pleinement compte du libellé de la *Loi de 1731*. Dans *Re Poulin*, dans *Lajoie*, ainsi que dans *Pelletier*, les tribunaux se sont penchés sur l'expression « all Proceedings whatsoever » sans s'attarder aux nombreux exemples de « proceedings » et de processus judiciaires mentionnés dans la *Loi de 1731*. Cette approche est contraire à la règle d'interprétation des lois *ejusdem generis*, qui prévoit qu'un terme de portée générale suivant une liste de termes de portée spécifique s'interprète de manière restreinte afin de respecter la portée des termes le précédant¹³⁶. La liste détaillée des exemples de « proceedings » contenus dans la *Loi de 1731* ne peut s'étirer au point

¹³³ Voir *Law and Equity Act*, *supra* note 1, art 2 ; *Jebbet*, *supra* note 97 au para 5 ; *Pischke*, *supra* note 99 au para 17 ; *Wawanesa*, *supra* note 100 au para 23 ; *Raisbeck*, *supra* note 101 aux para 38-40.

¹³⁴ *Re Poulin* [1968] BCJ No 92(SC), conf [1968] BCJ No 95 (CA) [*Re Poulin*], est un arrêt qui traite du droit à un procès pénal en français antérieurement aux modifications au *Code criminel*, LC 1953-54, c 51. La décision *R c Lajoie*, BCJ No 494 (BCS) est aussi survenue dans un contexte de droit pénal et la Cour a simplement statué que la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'était pas liée par la *Loi sur les langues officielles*, SRC 1970, c O-2 (abrogée en 1988) et ne pouvait pas ordonner un procès en français. Dans *McDonnell c Fédération des franco-colombiens*, [1985] BCJ No 2740 (CCt), la Cour a statué que l'article 15 de la *Charte* ne s'étendait pas aux droits linguistiques et que la rédaction d'une défense relève du règlement 22-3(2) en tant que document initial préparé pour une utilisation devant la cour. *R c Pelletier*, 2002 BCSC 561 traite uniquement de la possibilité, dans un contexte criminel, qu'une demande de réduction du délai préalable à la libération conditionnelle soit entendue en français. Dans cette affaire, la Cour a statué que les articles 530 et 530.1 du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, prévoient un régime exhaustif dans ce contexte, et qu'une demande de réduction du délai préalable ne relevait pas de ce régime.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Banque nationale de Grèce (Canada) c Katsikonouris*, [1990] 2 RCS 1029.

d'inclure la preuve, encore moins les pièces à un affidavit. La *Loi de 1731* régit la procédure devant la cour et ne se préoccupe pas de la preuve (nous soulignons) :

WHEREAS many and great mischiefs do frequently happen to the subjects of this kingdom, from the proceedings in courts of justice being in an unknown language, [...] all writs, process and returns thereof, and proceedings thereon, and all pleadings, rules, orders, indictments, informations, inquisitions, presentments, verdicts, prohibitions, certificates, and all patents, charters, pardons, commissions, records, judgments, statutes, recognizances, bonds, rolls, entries, fines and recoveries, and all proceedings relating thereunto, and all proceedings of courts leet, courts baron and customary courts, and all copies thereof, and all proceedings whatsoever in any courts of justice within that part of Great Britain called England, and in the court of exchequer in Scotland, and which concern the law and administration of justice, shall be in the English tongue and language only.

89. Voici la définition des termes « Proceeding », « Procedure » et « Procedural Law », (nous soulignons) :

Proceeding: « The regular and orderly progression of a lawsuit, including all acts and events between the time of commencement and the entry of judgment; Any procedural means for seeking redress from a tribunal or agency; An act or step that is part of a larger action; The business conducted by a court or other official body »¹³⁷.

Procedure: « A specific method or course of action; The judicial rule or manner for carrying on a civil lawsuit or criminal prosecution – also termed rules of procedure »¹³⁸.

Procedural Law: « The rules that prescribe the steps for having a right or duty judicially enforced, as opposed to the law that defines the specific rights or duties themselves »¹³⁹.

90. Il existe une distinction claire entre la preuve elle-même et les règles régissant les pratiques et la procédure devant une cour, tel qu'expliqué dans *The Law of Evidence in Canada* (nous soulignons) :

The rules of evidence control the presentation of facts before the court. Their purpose is to facilitate the introduction of all logically relevant facts “without sacrificing any fundamental policy of the law which may be of more importance than the ascertainment of the truth.” What are the logically relevant facts in any particular case, whether civil or criminal, is decided by the substantive law governing the cause of action or offence set out in the proceedings or the charge, as the case may be. These matters can tangentially effect the evidentiary principles in any given case, but they do not make up a part of the law of evidence. Rules governing court practice and procedure can govern the conduct of litigation in a manner similar to evidentiary rules, but, again, these are matters ancillary to evidence law and are not considered in any detail in this text. Evidentiary principles, on the other hand, regulate (1) what matters are or are not admissible before the court, and (2) the method by which admissible facts are placed before it¹⁴⁰.

91. Les règles de pratique et de procédure sont distinctes et accessoires au droit de la preuve. La preuve est de l'information, sous forme de témoignages personnels, de documents ou d'objets, qui est fournie au cours d'une enquête judiciaire pour établir le fait ou point en litige¹⁴¹.

¹³⁷ Black's Law Dictionary, 8^e éd, *sub verbo* « Proceeding » [Black's Law Dictionary] ; Oxford English Dictionary, en ligne, *sub verbo* « proceeding ». Voir aussi *R c Lefebvre*, [1982] AJ No 1009 (BR), où la Cour a jugé que « a proceeding » est le moyen par lequel une cour impose la conformité à ses demandes, par le truchement d'ordonnances, de citations, etc. La Cour fédérale a interprété le terme « proceedings », qui n'est pas un terme défini dans les *Règles des cours fédérales*, comme des actes introductifs d'instance (*R c Vaughan*, [2000] FCJ No 311 au para 23 (TD)).

¹³⁸ Black's Law Dictionary, *sub verbo* « procedure ».

¹³⁹ Black's Law Dictionary, *sub verbo* « procedural law ».

¹⁴⁰ Sopinka et al, *The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd, Markham, Butterworths, 1999 à la p 3: 1003-05 [Sopinka] ; D Paciocco et L Stuesser, *The Law of Evidence*, 5^e éd (révisé), Toronto, Irwin Law, 2008 à la p 1 [Paciocco et Stuesser].

¹⁴¹ Oxford English Dictionary, online, *sub verbo* « evidence ».

92. Si la *Loi de 1731* s'appliquait à la preuve documentaire, le résultat serait absurde. La *Loi de 1731* ne fait aucune mention de traduction. Étendre l'effet de la *Loi de 1731* à la preuve documentaire signifierait que les documents originaux en une langue autre que l'anglais seraient inadmissibles puisque le libellé de la *Loi de 1731* ne permet pas de conclure qu'un système de traduction était envisagé. Une lecture ordinaire du libellé de la *Loi de 1731* permet d'éviter un tel résultat absurde.

93. De plus, les tribunaux d'instances inférieures ont adopté une interprétation de la *Loi de 1731* qui contredit celle que les tribunaux ont donnée à cette même loi en Angleterre. J. Chitty expliquait en 1816 qu'en dépit de la pratique générale, il n'existait aucune règle imposant de manière absolue la traduction de la preuve documentaire en anglais (nous soulignons) :

The next general rule respecting the structure of the indictments is, that they must be in English [...] But, if any document in a foreign language, as a libel, be necessarily introduced, it should be set out in the original tongue; and then translated showing its application; (s) but it is said to be both needless and dangerous to translate it. (t) In practice, however, the former is more usual¹⁴².

94. Plusieurs décisions des cours anglaises interprètent la *Loi de 1731* de manière fort différente de celle qui en a été faite par les cours inférieures en l'espèce¹⁴³. Dans tous ces cas, les tribunaux anglais ont permis l'admission de la preuve documentaire en français, malgré la *Loi de 1731*. Aucune de ces décisions n'a été prise en compte par le juge Willcock ou par la Cour d'appel.

95. Finalement, aucune des décisions sur lesquelles se sont fondés les tribunaux d'instances inférieures ne considérait l'objet de la *Loi de 1731*, qui était de faciliter, et non de miner, l'accès à la justice. Les tribunaux d'instance inférieure ont également ignoré la modification de 1733 apportée à la *Loi de 1731* permettant l'usage de langues autres que l'anglais afin de faciliter l'accès à la justice et d'améliorer l'efficacité de la procédure. Lorsqu'on tient compte de cette modification, il devient évident que la *Loi de 1731* doit être interprétée restrictivement afin de respecter son objet et celui de sa modification subséquente.

(E) Aucune règle ne régit la langue de la preuve

96. La règle 22-3 des *Supreme Court Civil Rules* prévoit ce qui suit (nous soulignons) :

(1) The forms in Appendix A must be used if applicable, with variations as the circumstances of the proceeding require, and each of those forms must be completed by including the information require by that form in accordance with any instructions included on the form.

¹⁴² J Chitty, *A Practical Treatise on the Criminal Law comprising the Practice, Pleadings and Evidence which occur in the course of criminal prosecutions, whether by Indictment or Information: with a copious Collection of Precedents of indictments, informations, presentments, and every description of practical forms, with comprehensive notes as to each particular offence, the process, indictment, plea, defence, evidence, trial, verdict, judgment, and punishment*, 2^e éd, Londres, AJ Valpy, 1816 à la p 175.

¹⁴³ Voir par exemple *Ex parte Huguet* (1873), [1861-73] All ER Rep 770 à la p 771 ; *Scrimshire (otherwise Jones) v Scrimshire* (1752), 2 Hag Con 395 ; *Re Coppin* (1866), LR 2 Ch App 47 ; *Everth v Tunno* (1816), 1 Stark 508.

(2) Unless the nature of the document renders it impracticable, every document prepared for use in the court must be in the English language, legibly printed, typewritten or produced on 8 1/2 x 11 inch durable white paper or durable off-white recycled paper.

97. La règle 22-3 précise que deux catégories de documents doivent être déposés en langue anglaise : les formulaires dont il est fait mention à la règle 22-3(1), ainsi que les documents « prepared for use in court » auxquels réfère la règle 23-3(2). Les appelants reconnaissent que le sens usuel de la phrase « documents prepared for use in court » inclut les affidavits, qui sont créés spécifiquement en vue de leur usage en cour. Il existe d'ailleurs un formulaire relatif à la préparation des affidavits à l'annexe A¹⁴⁴. Toutefois, les documents préexistants au litige et ceux qui n'ont pas été préparés pour l'instance ne sont pas couverts par la règle 22-3(2), qui ne concerne que les documents « prepared for use in court ». Les pièces jointes à un affidavit prédatent la rédaction de l'affidavit et sont donc distinctes des « document[s] prepared for use in the court ».

98. Le Black's Law Dictionary définit clairement le terme « exhibit » comme constituant de la preuve (nous soulignons) :

Exhibit: A document, record or other tangible object formally introduced as evidence in court. A document attached to and made part of a pleading, motion, contract, or other instrument¹⁴⁵.

99. En l'espèce, les pièces présentées en preuve ont été créées avant le dépôt de la motion présentée par le gouvernement contestant la qualité pour agir du Conseil et de la Fédération. Ces documents sont des documents internes créés dans le cours normal des activités du Conseil et de la Fédération. Les pièces ne sont donc pas sujettes à la règle 22-3(2).

100. L'annexe A des *Supreme Court Civil Rules* à laquelle renvoie la règle 22-3(1) contient une liste¹⁴⁶ de documents modernes équivalents à ceux dont il est fait mention dans le texte de la *Loi de 1731*. Ainsi, la *Loi de 1731* ne soulève aucun sujet dont les règles ne se préoccupent déjà.

101. Une telle interprétation de la règle 22-3(2) est appuyée par le fait que la règle 22-3(1) traite des formulaires énumérés à l'annexe A des *Supreme Court Civil Rules*. En appliquant le principe *expressio unius est exclusio alterius*, selon lequel la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre, on peut conclure que l'absence de certains éléments indique qu'ils ont délibérément été exclus¹⁴⁷. Si cela n'avait pas été le cas, un terme plus général englobant tous les concepts aurait été utilisé dans les règles.

¹⁴⁴ *Supreme Court Civil Rules*, BC Reg 168/2009, annexe A.

¹⁴⁵ Black's Law Dictionary, *sub verbo* « exhibit ». Voir aussi *R c Lantos*, [1963] BCJ No 104 au para 3 (CA) ; *R c Cherpak*, [1978] AJ No 9720 au para 9 (CA).

¹⁴⁶ Voir la liste complète des formulaires inclus à l'Annexe A des *Supreme Court Civil Rules*, BC Reg 168/2009.

¹⁴⁷ P-A Côté, *supra* note 56 au para 1249 ; Sullivan, *supra* note 56 à la p 244.

102. Ce n'est donc pas sans raison que les rédacteurs des règles ont choisi d'aborder la question de la langue des documents dans la même règle que celle abordant la question des formulaires. Les formulaires à l'annexe A sont introductifs d'instance ou permettent d'engager d'une manière ou d'une autre l'autorité de la Cour d'accorder des remèdes. Ces documents peuvent être des affidavits, des avis, des réponses, des subpoenas, des brefs, etc¹⁴⁸. Tout comme les documents auxquels renvoie la règle 22-3(3), ils n'existent pas avant d'être créés dans le but d'être signifiés et déposés à la cour dans le cadre du processus judiciaire. Puisque les formulaires auxquels réfère la règle 22-3(1) représentent différents types de documents permettant d'initier des instances devant la Cour, il en découle que la phrase « every document prepared for use in the court » de la règle 22-3(2) renvoie nécessairement aux documents auxquels ne correspond aucun formulaire. Il s'agit d'une catégorie résiduelle. Cette conclusion est étayée par l'exigence supplémentaire de la règle 22-3(2) voulant que les documents soient « legibly printed, typewritten or produced on 8 1/2 x 11 inch durable white paper ». Ces exigences sont raisonnables dans la mesure où elles s'appliquent à des documents spécifiquement préparés pour leur usage en cour, et non à des pièces devant être présentées en preuve qui ne satisfont très souvent pas à ce type d'exigences¹⁴⁹.

103. La seule autre règle abordant la question de la langue des documents est la règle 22-2(7) des *Supreme Court Civil Rules* :

If it appears to the person before whom an affidavit is to be sworn or affirmed that the person swearing or affirming the affidavit does not understand the English language, the affidavit must be reinterpreted to the person swearing or affirming the affidavit by a competent interpreter who must certify on the affidavit, by endorsement in Form 109, that he or she has interpreted the affidavit to the person swearing or affirming the affidavit¹⁵⁰.

104. Puisque les affidavits tombent déjà sous le coup de la règle 22-3, il n'existe pas d'incohérence entre les règles 22-3 et 22-2(7). Une simple lecture littérale de la règle 22-3, particulièrement lorsque couplée à la règle 22-3(1), permet de conclure que sa portée ne s'étend pas aux pièces jointes à un affidavit, qui ne constituent pas des documents « prepared for use in the court ».

105. Aucune autre règle ne traite de la langue des documents ou des pièces jointes en preuve à un affidavit. L'alinéa 1(2)(b) de la *Court Rules Act* permet au lieutenant-gouverneur en conseil de prendre, en consultation avec un juge en chef de la Cour suprême, des règles relativement aux moyens de donner de la preuve. C'est l'objet de la règle 12-5, dont le titre est « Evidence and Procedure at

¹⁴⁸ *Supreme Court Civil Rules*, BC Reg 168/2009, Annexe A.

¹⁴⁹ *Han c Cho*, 2008 BCSC 1208 au para 9.

¹⁵⁰ *Supreme Court Civil Rules*, *supra* note 126, règle 22-2(7), règle 19-2(2) et règle 19-3(3). Ces articles traitent de la traduction de décisions étrangères ou d'autres juridictions canadiennes qu'on cherche à faire respecter en Colombie-Britannique.

Trial ». Cependant, cette règle ne se préoccupe pas de la langue des éléments de preuve eux-mêmes¹⁵¹. En somme, les *Supreme Court Civil Rules* sont silencieuses eu égard à la langue des pièces présentées en preuve et jointes aux affidavits ainsi qu'à celle des transcriptions déposées en preuve¹⁵². La *Evidence Act* est également silencieuse à ces égards.

106. Puisque les règles sont silencieuses quant à la langue des pièces jointes aux affidavits, cette question relève du pouvoir inhérent de la cour de contrôler sa propre procédure. Cet énoncé ne pose aucune difficulté. En effet, la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'a eu aucune hésitation lorsqu'elle dû faire face à un silence similaire des règles en ce qui concerne la langue des documents lors de l'enquête préalable. Elle avait à cette occasion conclu que la règle 22-3(2) ne s'étend pas aux documents divulgués et qu'il n'était pas nécessaire de les traduire en langue anglaise.

107. Dans l'affaire *Han c Cho*¹⁵³, les défendeurs souhaitaient obliger les demandeurs à produire une traduction certifiée de documents divulgués, mais rédigés en coréen. Le juge rejeta les arguments des défendeurs à l'effet que les documents étaient régis par la règle 4(2) aujourd'hui remplacée par l'identique règle 22-3(2) (nous soulignons) :

In my view, Rule 4(2) is meant to apply to submissions and documents, which are court forms or filed in court. In my view, it would be a mistake to extend the meaning of Rule 4(2) to cover the form of documents produced under Rule 26. If that was the meaning imposed on Rule 4(2), it would, for example, require a party to type out handwritten notes and produce the typewritten version in response to a Rule 26 demand for discovery of documents, instead of producing the handwritten note in its original form. While in many cases it would seem practical and helpful for an opposite party to type out handwritten notes, or translate documents in a foreign language to assist the other party, I conclude that Rule 4(2) does not require a party to do so when responding to a Rule 26 demand for production of documents¹⁵⁴.

108. Le juge Griffin a rendu une décision similaire dans *Bilfinger Berger (Canada) c Greater Vancouver Water District*¹⁵⁵. Les demandeurs avaient divulgué des documents rédigés en allemand, et les défendeurs cherchaient une ordonnance les obligeant à les traduire. Le juge Griffin refusa une seconde fois d'acquiescer à la demande.

109. Les appelants avancent que la décision du juge Willcock à l'effet que les pièces jointes à un affidavit sont régies par la règle 22-3(2) contredit directement les décisions *Han* et *Bilfinger Berger*. Il est à noter que la Cour d'appel n'a pas entériné cette conclusion excessivement large qui n'est pas appuyée par une lecture littérale fondée sur le sens ordinaire des mots¹⁵⁶. Une telle interprétation nuirait à l'accès à la justice en Colombie-Britannique et ferait violence au principe de la proportionnalité,

¹⁵¹ Voir en particulier *Supreme Court Civil Rules*, *supra* note 126, règle 12-5(8) à 12-5(18).

¹⁵² *Ibid*, art 12-5(40), 12-5(42) et 12-5(51), où la seule exigence est que la transcription soit certifiée.

¹⁵³ 2008 BCSC 1208 [*Han*].

¹⁵⁴ *Ibid* au para 9.

¹⁵⁵ 2010 BCSC 1104 [*Bilfinger*].

¹⁵⁶ *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia*, *supra* note 15.

codifié à la règle 1-3, c'est-à-dire « to secure the just, speedy and inexpensive determination of every proceeding on its merits »¹⁵⁷.

F) Le pouvoir inhérent de la Cour d'admettre en preuve des documents non accompagnés d'une traduction

110. Comme il n'existe pas de règle des *Supreme Court Civil Rules* régissant la langue des pièces jointes à un affidavit, que la *Evidence Act* est silencieuse à ce sujet et que la *Loi de 1731* n'est soit plus en vigueur, soit ne s'applique pas aux documents présentés en preuve, la question relève du pouvoir inhérent de la Cour de contrôler sa propre procédure. Les appelants avancent que le juge Willcock possède la discrétion d'admettre en preuve les documents non traduits et qu'il a erré en n'exerçant pas ce pouvoir en faveur des appelants.

111. Le pouvoir inhérent d'une cour supérieure s'est toujours exercé dans le cadre de l'administration de la justice : « it is part of procedural law, both civil and criminal, and not of substantive law; it is invoked in relation to the process of litigation »¹⁵⁸.

112. Selon I. H. Jacob, « from the inherent jurisdiction of the court to regulate its proceedings, there has been created and developed the powerful and remarkable rule-making authority »¹⁵⁹. Le pouvoir inhérent d'une Cour supérieure représente l'ultime source de droit procédural. Les règles de procédure civile « [have] not destroyed or exhausted, but only to a certain extent regulated, the inherent jurisdiction of the court to regulate its proceedings »¹⁶⁰. De plus, bien que les législateurs ont quelque peu empiété sur le pouvoir inhérent, ils n'ont pas « attempted to define its nature or its limits »¹⁶¹.

113. Ce pouvoir inhérent et indépendant existe afin de répondre aux problèmes qui ne sont pas expressément abordés par les règles. Il implique l'exercice de la discrétion judiciaire, lorsque l'équité et la justice le requièrent, et en particulier, pour assurer le déroulement d'un procès juste¹⁶². Ce pouvoir des Cours supérieures a été préservé en tant qu'aspect du droit procédural en Colombie-Britannique¹⁶³.

¹⁵⁷ *Supreme Court Civil Rules*, supra note 126, règle 1-3. Voir également *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)*, 2012 BCSC 582 aux para 4-5.

¹⁵⁸ I H Jacob, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1970) 23 *Curr Legal Probs* 23 aux pp 23-24 [Jacob] ; Voir *R c Caron*, [2011] 1 RCS 78 aux para 24-26 ; *Buchan c Moss Management Inc*, 2010 BCCA 393 [Buchan].

¹⁵⁹ Jacob, supra note 158 à la p 34 ; Voir aussi K. Mason, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1983) 57 *Austl LJ* 449 à la p 455 [Mason].

¹⁶⁰ Jacob, supra note 158 à la p 34. Voir, par exemple, *Buchan*, supra note 158 aux para 6-7, où la Cour rejeta la proposition qu'une cour suprême ne pouvait s'appuyer sur sa compétence inhérente pour fixer les dépens autrement qu'il ne l'est prévu dans les règles.

¹⁶¹ Jacob, supra note 158 à la p 51.

¹⁶² Jacob, *ibid* démontre à la p 51 qu'une cour peut admettre des éléments en preuve même si les règles ne le prévoient pas explicitement, notamment en ce qui concerne les affidavits.

¹⁶³ *Buchan*, supra note 158 au para 12, statuant que les paragraphes 3 et 9(1) de la *Supreme Court Act* préservent la compétence inhérente de la Cour supérieure. L'article 3 de la *Supreme Court Act* octroie aux juges « all the powers, rights,

114. Puisqu'il n'existe aucune règle obligeant les appelants à traduire les pièces aux affidavits, et étant donné qu'en l'espèce, « no procedural machinery has been provided, it is for the Court to provide such machinery as best it can »¹⁶⁴. L'exercice par la Cour de son pouvoir inhérent de contrôler sa propre procédure est standard, et n'est d'aucune manière signe d'un vide ingérable dans le droit.

115. Les cours d'instance inférieure ont erré en ne reconnaissant pas la discrétion du juge Willcock d'admettre en preuve les documents sans traduction, même en supposant qu'il était d'avis que cette décision servait les intérêts de la justice. Une telle décision implique qu'il n'existe aucune discrétion résiduaire pour mettre en œuvre l'objectif de la proportionnalité. Cette approche contredit également directement l'interprétation qu'ont donnée les tribunaux anglais à la *Loi de 1731*, telle que modifiée en 1733 et telle qu'elle s'appliquait lorsqu'elle était en vigueur en Angleterre.

116. Les documents dont il est question en l'espèce ne sont pas interdits par les *Supreme Court Civil Rules* et constituent la meilleure preuve disponible. La règle de la meilleure preuve, peut-être mieux décrite dans sa forme moderne comme la règle des documents originaux¹⁶⁵, requiert qu'un document original soit présenté en preuve dès lors qu'une partie entend faire la preuve du contenu du document en question puisque « the wording of a document provides its meaning, and if that wording is changed, either through accident or design, the meaning of the document may also be fundamentally altered »¹⁶⁶.

117. Dans la décision *R c Ho*¹⁶⁷, la Cour de justice de l'Ontario se penchait sur la question de savoir si la version anglaise de la transcription d'une conversation en cantonais était admissible à titre de « transcription » en vertu du paragraphe 189(5) du *Code criminel*. Se fondant principalement sur la règle de la meilleure preuve, la Cour conclut que la transcription n'était pas admissible : « there can be no doubt that in translating from one language to another, something is often lost or the true meaning is not conveyed »¹⁶⁸ et que quelque chose avait été « lost in the translation »¹⁶⁹. Dans plusieurs contextes, les tribunaux canadiens ont refusé d'admettre certains éléments de preuve ou ont ordonné la tenue de nouveaux procès en raison du caractère inadéquat des traductions¹⁷⁰.

incidents, privileges and immunities of a judge of a superior court of record, and all other powers, rights, incidents, privileges and immunities that on March 29, 1870, were vested in the Chief Justice and the other justices of the court ». Le paragraphe 9(1) de la *Supreme Court Act* prévoit de plus que la Cour suprême « continues to be a court of original jurisdiction and has jurisdiction in all cases, civil and criminal, arising in British Columbia ».

¹⁶⁴ Mason, *supra* note 159 à la p 449.

¹⁶⁵ Paciocco et Stuesser, *supra* note 140 à la p 466. Voir aussi Sopinka, *supra* note 140 à la p 1013.

¹⁶⁶ Paciocco et Stuesser, *supra* note 140 à la p 466.

¹⁶⁷ *R c Ho*, [1998] OJ No 5248 (CJ PD) [*Ho*].

¹⁶⁸ *Ibid* au para 21.

¹⁶⁹ *Ibid* au para 23.

¹⁷⁰ Voir aussi *R c Ouellette and Rioux*, [1976] BCJ No 1303 (Prov Ct) ; *Shaghagi c Mozaffarian*, 2002 BCCA 531 ; *R c Shayesteh*, [1996] OJ No 3934 (CA) ; *R c Beaulieu*, [1981] NBJ No 24 (QB TD) ; *Iantbelidze c Canada (Ministre de la*

118. En l'espèce, le juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le juge Robert J. Bauman, a assigné un juge bilingue à cette instance et à sa gestion, notamment en raison du volume important de documents en français¹⁷¹. Puisque le juge Willcock est apte à prendre connaissance de la preuve en français¹⁷², il devrait pouvoir exercer sa discrétion de l'admettre. De plus, les intimés possèdent la capacité institutionnelle de comprendre ces documents en français¹⁷³. Par ailleurs, les appelants ne s'opposent pas à ce que les procureurs des intimés obtiennent et déposent des traductions. Les intimés seront peut-être tentés d'agiter le spectre de l'injustice dans les procédures judiciaires si des parties réussissaient à faire admettre en preuve des documents sans traduction. Un tel argument *in terrorem* ne doit pas être pris au sérieux. La question doit simplement être sujette à l'exercice de la juridiction inhérente des tribunaux de contrôler leur propre procédure.

119. Dans la plupart des cas, l'efficacité judiciaire et la justice procédurale nécessiteront que les procédures se déroulent en anglais en Colombie-Britannique. Le juge doit être en mesure de comprendre le dossier soumis, et la partie adverse, les arguments qu'elle doit contrer. De manière générale, ces considérations militeront en faveur de l'imposition du fardeau de la traduction sur les épaules de la partie cherchant à faire admettre en preuve des documents dans une langue autre que l'anglais. Toutefois, cette conclusion ne saurait tenir la route lorsque le juge comprend les documents et que la partie adverse possède la capacité, ou la capacité institutionnelle, de les comprendre. Dans ces circonstances, imposer les coûts de cette traduction inutile à la partie cherchant à faire admettre les documents en preuve serait frivole, abusif et minerait l'accès à la justice. La Cour suprême de la Colombie-Britannique doit détenir le pouvoir d'éviter une telle injustice.

120. Ces considérations prennent encore plus d'importance lorsqu'une partie tente de faire respecter ses droits linguistiques à l'encontre du gouvernement. L'exercice du pouvoir inhérent de la Cour supérieure de contrôler sa procédure doit tenir compte du paragraphe 16(3) de la *Charte* et du principe de la protection des minorités. Étant donné les circonstances particulières de cette affaire, le juge Willcock aurait dû exercer sa discrétion et permettre aux appelants de présenter leurs documents en preuve sans qu'ils soient accompagnés d'une traduction.

Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CFPI 932 ; *Umubyeyi c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 69 ; *R c Shergill*, [1996] OJ No 4524 (CJ GD).

¹⁷¹ Transcription de la conférence de gestion de la cause du 2 novembre 2012, *supra* note 6.

¹⁷² *Ibid* à la p 2.

¹⁷³ Voir l'affidavit de Dany Gabay, assermentée le 2 mai 2011.

PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS

121. Le Conseil et la Fédération sont des organismes sans but lucratif tentant à faire respecter les droits qui leurs sont garantis par la *Charte*. Les parents co-demandeurs sont des particuliers qui ne sont pas riches. Les questions que soulèvent cet appel sont inédites et d'intérêt public. Les appelants demandent donc leurs dépens devant toutes les cours, calculés sur la base de l'indemnisation substantielle, quelle que soit l'issue de la cause.

PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE

122. Les appelants demandent que cet appel soit accueilli avec dépens.

123. De plus, les appelants demandent spécifiquement que cette Cour rende son jugement séance tenante¹⁷⁴ ou peu de temps après l'audience¹⁷⁵, les motifs suivant par la suite. Subsidiairement, les appelants demandent que les motifs de cette Cour soient rendus à une date devançant considérablement le 7 octobre 2013. Puisque le procès dans l'instance principale débutera le 7 octobre 2013¹⁷⁶, la décision de cette Cour, si elle est favorable aux appelants, ne leur sera d'aucune utilité si elle est rendue après que les appelants aient entrepris la tâche colossale de traduire les documents du français à l'anglais en préparation au procès.

Daté ce 8^e jour de janvier 2013 à Ottawa.



HEENAN BLAIKIE s.r.l.
 Avocats et agents de marque de commerce
 55, rue Metcalfe
 Bureau 300
 Ottawa (Ontario) K1P 6L5

Maître Robert W. Grant
Maître Mark C. Power
Maître Jennifer Klinck

¹⁷⁴ Tel que cela a été fait par exemple, dans les affaires suivantes : *Rothmans, Benson & Hedges Inc c Saskatchewan*, [2005] 1 RCS 188 ; *Banque de Montréal c Dynex Petroleum Ltd*, [2002] 1 RCS 146 ; *Miller c Monit International Inc*, [2001] 1 RCS 432 ; *Ocean Port Hotel Ltd c Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 RCS 781 ; *R v C (TL)*, [1994] 2 RCS 1012.

¹⁷⁵ Voir *BCE Inc c Détenteurs de débetures de 1976*, [2008] 3 RCS 560 ; *Pinet c St Thomas Psychiatric Hospital*, [2004] 1 RCS 528 ; *Centre de santé mentale de Penetanguishenec Ontario (Procureur général)*, [2004] 1 RCS 498 ; *Save Richmond Farmland Society c Richmond (Canton)*, [1990] 3 RCS 1213.

¹⁷⁶ Certificat de pré-procès, *supra* note 4 ; Motifs oraux du 10 août, *supra* note 4 au para 34.

PARTIE VI – TABLEAU DES SOURCES

Onglet	Jurisprudence	Para cited.
1.	<i>Banque de Montréal c Dynex Petroleum Ltd</i> , [2002] 1 RCS 146.	123
2.	<i>Banque nationale de Grèce (Canada) c Katsikonouris</i> , [1990] 2 RCS 1029.	88
3.	<i>BCE Inc c Détenteurs de débetures de 1976</i> , [2008] 3 RCS 560.	123
4.	<i>Bilfinger Berger (Canada) c Greater Vancouver Water District</i> , 2010 BCSC 1104.	108, 109
5.	<i>Boleak c Boleak</i> , 1999 BCCA 776.	83
6.	<i>Buchan c Moss Management Inc</i> , 2010 BCCA 393.	111, 112, 113
7.	<i>Callender c Callender Estate</i> , [1999] BCJ No 1833 (CSC-B).	83
8.	<i>Centre de santé mentale de Penetanguishenec Ontario (Procureur général)</i> , [2004] 1 RCS 498.	123
9.	<i>Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)</i> , 2012 BCSC 582.	11, 13, 109, 123
10.	<i>Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)</i> , Motifs oraux du 10 août 2012.	11, 123
11.	<i>Dagenais c Société Radio-Canada</i> , [1994] 3 RCS 835.	18
12.	<i>Ellen Street Estates</i> , [1934] 1 KB 590 (CA R-U).	70
13.	<i>Everth v Tunno</i> (1816), 1 Stark 508.	94
14.	<i>Ex parte Huguet</i> (1873), [1861-73] All ER Rep 770 à la p 771.	94
15.	<i>Han c Cho</i> , 2008 BCSC 1208.	102, 107, 109
16.	<i>Iantbelidze c Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , 2002 FCT 932.	117
17.	<i>The India</i> (1864), 167 ER 345 (HC Adm R-U).	70
18.	<i>Laird c Cypress Anvil Mining Corp</i> , [1984] BCJ No 2721 (SC).	83
19.	<i>Lalonde c Ontario (Commission de restructuration des services de santé)</i> , [2001]	18,

	OJ No 4767 (CA).	19, 78
20.	<i>Lavaris c Macmillan Bloedel Ltd</i> (1977) 81 DLR (3d) 197 (BCSC).	82,
21.	<i>Leith c Willis</i> , [1836] OJ No 53 (BR).	53, 74, 81
22.	<i>Levis (City) c Fraternité des policiers de Levis inc</i> , [2007] 1 RCS 591.	36
23.	<i>Mahé c Alberta</i> , [1990] 1 RCS 342.	13
24.	<i>McDonnell c Fédération des franco-colombiens</i> , [1985] BCJ No 2740 (BCCt).	87
25.	<i>Miller c Monit International Inc</i> , [2001] 1 RCS 432.	123
26.	<i>Ocean Port Hotel Ltd c Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)</i> , [2001] 2 RCS 781.	123
27.	<i>Pecore c Pecore</i> , [2007] 1 RCS 795.	60
28.	<i>Pinet c St Thomas Psychiatric Hospital</i> , [2004] 1 RCS 528.	123
29.	<i>R c Beaulac</i> , [1999] 1 RCS 768.	11, 87
30.	<i>R c Beaulieu</i> , [1981] NBJ No 24 (QB TD).	117
31.	<i>R c C (TL)</i> , [1994] 2 RCS 1012.	123
32.	<i>R c Caron</i> , [2011] 1 RCS 78.	111
33.	<i>R c Cherpak</i> , [1978] AJ No 9720 (CA).	98
34.	<i>R c Ho</i> , [1998] OH No 5248 (CJ PD).	117
35.	<i>R c Jebbett</i> , 2003 BCCA 69.	66, 85
36.	<i>R c Lajoie</i> , [1970] BCJ No 494 (CS).	87, 88
37.	<i>R c Lantos</i> , [1963] BCJ No 104 (CA).	98
38.	<i>R c Lefebvre</i> , [1982] AJ No 1009 (QB).	89
39.	<i>R c Lindsay</i> , 2008 BCCA 30.	66
40.	<i>R c Mercure</i> , [1988] 1 RCS 234.	16, 72
41.	<i>R c Ouellette and Rioux</i> , [1976] BCJ No 1303 (Prov Ct).	117

42.	<i>R c Pelletier</i> , 2002 BCSC 561.	87, 88
43.	<i>R c Shayesteh</i> , [1996] OJ No 3934 (CA).	117
44.	<i>R c Shergill</i> , [1996] OJ No 4524 (CJ GD).	117
45.	<i>R c Vaughan</i> , [2000] FCJ No 311 (TD).	89
46.	<i>R. c Van der Peet</i> , [1996] 2 RCS 507.	56
47.	<i>R c Walker</i> , (1988), 2 Qd R 79.	70
48.	<i>R c Williams</i> , [1998] 1 RCS 1128.	18
49.	<i>R c Zundel</i> , [1992] 2 RCS 731.	18
50.	<i>Raisbeck c Desabrais</i> , [1970] AJ No 166 (SCAD).	69, 85
51.	<i>Re Coppin</i> (1866), LR 2 Ch App 47.	94
52.	<i>Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 RCS 721.	71
53.	<i>Re Poulin</i> , [1968] BCJ No 92 (CS) conf [1968] BCJ No 95 (CA).	87, 88
54.	<i>Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)</i> , art 79(3), (4) et (7), [1993] 1 RCS 839.	13
55.	<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 RCS 217.	19, 34, 78
56.	<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de IPE; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de IPE</i> , [1997] 3 RCS 3.	19, 78
57.	<i>Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C-B)</i> , [1991] 2 RCS 525.	37
58.	<i>Robitaille c Vancouver Hockey Club Limited</i> [1981] BCJ No 555 (CA).	83
59.	<i>Rothmans, Benson & Hedges Inc c Saskatchewan</i> , [2005] 1 RCS 188.	123
60.	<i>Royal Bank c Pischke et al</i> , [1933] 1WWR 145 (Ct Dist Sask).	67, 85
61.	<i>Save Richmond Farmland Society c Richmond (Township)</i> , [1990] 3 RCS 1213.	123
62.	<i>Scott c Scott</i> (1970), 2 NBR (2d) 849 (NBCA).	24
63.	<i>Scrimshire (otherwise Jones) c Scrimshire</i> (1752), 161 ER 782.	94

64.	<i>Shaghagi c Mozaffarian</i> , 2002 BCCA 531.	117
65.	<i>Thoburn c Sunderland City Council</i> [2002] EWHC 195 Admin (QBD R-U).	70
66.	<i>Umubyeyi c Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)</i> , 2011 FC 69.	117
67.	<i>Uniacke c Dickson</i> , (1848), 2 NSR 287 (Ch).	50, 51, 59, 65
68.	<i>Wawanesa Mutual Insurance Co c Co-operative Fire and Casualty Co</i> , 1980 SJ No 614 (BR).	68, 85
69.	<i>Whicker v Hume</i> (1858), 7 HLC 124 (R-U).	21
70.	<i>Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c British Columbia (Education)</i> , 2011 BCSC 1219.	15, 20
71.	<i>Doe Anderson c Todd</i> (1846) 2 UCQB 82.	47, 49
72.	<i>Fédération des parents francophones de Colombie-Britannique c British Columbia (Attorney General)</i> , 2012 BCCA 422.	20
73.	<i>Hixon c Reavely</i> (1904), 9 OLR 6 (HC).	47, 49
74.	<i>Mercer c Hewston</i> (1859) 9 UCCP 349 (CCP).	47, 49

PARTIE VII – LOIS, LÉGISLATION.

Voir recueil de sources des appelants.