

Le rôle des barreaux canadiens en matière linguistique : le barreau québécois et le Barreau du Haut-Canada

ALINE GRENON*

En raison de leurs lois constitutives, les barreaux canadiens doivent agir dans l'intérêt public. Dans ce contexte, quelles sont les obligations des barreaux à l'égard des langues officielles ? À travers l'évolution du barreau québécois, lequel a été façonné en partie par les relations entre les communautés d'expression française et anglaise, l'auteur tente de tirer certaines leçons qui pourraient servir à l'ensemble des barreaux canadiens. Le sujet est inédit. L'article comporte trois parties : une esquisse de l'évolution historique du Barreau du Québec permettant de comprendre notamment les éléments linguistiques qui l'ont façonné ; une description de sa gouvernance actuelle et du statut de l'anglais en son sein ; enfin, des pistes de réflexion concernant l'importance des deux langues officielles dans le contexte juridique et le rôle que pourraient jouer les barreaux canadiens à cet égard. Dans les trois parties, des comparaisons seront établies au besoin avec le Barreau du Haut-Canada, le plus important des barreaux canadiens.

Canadian law societies are required by their incorporating statutes to act in the public interest. What does this mean for law societies when it comes to official languages? The author traces the history of the Quebec bar, which has been shaped in part by relations between the French-speaking and English-speaking communities, and seeks to identify lessons that all Canadian law societies might learn from the Quebec experience. This subject has not previously been addressed. The article consists of three parts: an outline of the history of the Quebec bar that illustrates the language-related factors that have shaped it; a description of its present-day governance and the status of English in the organization; and the importance of the two official languages in the legal context and the role that Canadian law societies might play in that regard. In all three parts, relevant comparisons are drawn with the Law Society of Upper Canada, the largest of the Canadian law societies.

* Professeure titulaire (à la retraite), Faculté de droit, Université d'Ottawa ; professeure invitée, Faculté de droit, Université de Montréal ; membre du Barreau du Québec et du Barreau du Haut-Canada. L'auteur tient à remercier son assistant de recherche, Darius Bossé, dont l'intérêt pour la science politique, l'histoire et les droits linguistiques ont fait de lui un assistant hors pair ; merci aussi aux professeurs Adam Dodek, François Larocque et Mark Power, tous de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, pour leurs commentaires et suggestions fort utiles. Enfin, merci aux nombreux représentants des barreaux du Québec, de Montréal et du Haut-Canada, qui ont répondu rapidement et avec rigueur à de multiples questions.

Table des matières

33	I.	INTRODUCTION
34	II.	ESQUISSE DE L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU BARREAU QUÉBÉCOIS
43	III.	GOUVERNANCE ACTUELLE DU BARREAU QUÉBÉCOIS ET LE STATUT DE L'ANGLAIS
42	A.	Lois-cadres
44	1.	<i>Code des professions</i>
49	2.	<i>Charte de la langue française</i>
54	B.	Statut de l'anglais au sein du barreau québécois
55	1.	<i>Le processus disciplinaire</i>
59	2.	<i>La représentation des membres de la communauté d'expression anglaise</i>
62	3.	<i>Accès à la justice</i>
68	IV.	L'IMPORTANCE DES DEUX LANGUES OFFICIELLES DANS LE CONTEXTE JURIDIQUE ET LE RÔLE QUE POURRAIENT JOUER LES BARREAUX CANADIENS À CET ÉGARD
68	A.	Responsabilité et compétence professionnelles
71	B.	Compétence culturelle
75	V.	CONCLUSION

Le rôle des barreaux canadiens en matière linguistique : le barreau québécois et le Barreau du Haut-Canada

ALINE GRENON

I. INTRODUCTION

Au Canada, en raison notamment des liens étroits et délicats qui existent entre les communautés linguistiques, le parcours de certaines institutions est souvent sinueux et imprévisible. C'est le cas du barreau québécois. Comparativement au parcours des autres barreaux canadiens, notamment celui du Barreau du Haut-Canada, le Barreau du Québec a connu à plusieurs égards un parcours hors du commun : nous verrons qu'il a été façonné en grande partie par les relations entre les communautés d'expression française et anglaise et qu'il est assujéti à une réglementation plus sévère que celle qui régit les barreaux des autres provinces. À la lumière de l'évolution particulière de ce barreau, cet article tentera de tirer certaines leçons qui pourraient servir à l'ensemble des barreaux canadiens.

Il s'agit d'un sujet inédit. Bien qu'il ne soit pas possible dans le cadre d'un article d'une quarantaine de pages de faire une étude exhaustive, il est possible de proposer des pistes de réflexion. Puisque les barreaux canadiens travaillent de plus en plus de concert, notamment en ce qui a trait à la libre circulation de la profession juridique, à la mise en œuvre d'un code type de déontologie professionnelle et à l'adoption de normes d'admission nationale aux barreaux¹, ils devraient également travailler ensemble lorsqu'il est question d'un élément aussi incontournable au Canada que celui de la langue.

Voilà la thèse du présent article, lequel comporte trois parties : une esquisse de l'évolution historique du Barreau du Québec permettant de comprendre notamment les éléments linguistiques qui l'ont façonné ; une description de sa gouvernance actuelle et du statut de l'anglais en son sein ; enfin, des pistes de réflexion concernant l'importance des deux langues officielles dans le contexte juridique et le rôle que pourraient jouer les barreaux canadiens à cet égard. Dans

¹ La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada sert de cadre de négociation aux « Initiatives de réglementation nationale », en ligne : Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada <<http://www.flsc.ca/fr/>>.

les trois parties, des comparaisons seront établies au besoin avec le Barreau du Haut-Canada, le plus important des barreaux canadiens.

II. ESQUISSE DE L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU BARREAU QUÉBÉCOIS²

Au début de la colonisation, les avocats sont une denrée rare dans le territoire qui est le Québec d'aujourd'hui. Les tribunaux seigneuriaux et la Sénéchaussée de Québec (à partir de 1651) dispensent la justice. On pourrait être porté à croire que les avocats n'ont pas la cote car dans un procès-verbal accompagnant une ordonnance de Louis XIV de 1678, il est écrit qu'il ne se trouve pas « en ce pays, avocats, procureurs ni praticiens, étant même de l'avantage de la colonie de n'en pas recevoir »³. Cette observation ne reflète pas un dédain de la profession, elle a plutôt trait « à la pauvreté des habitants de ce pays, à l'état d'icelui, à la difficulté qu'il y a de faire des voyages dans toutes les saisons, au peu d'expérience de la plupart des juges, au peu de capacités des huissiers, et pour éviter aux frais »⁴. Il faut également bien comprendre que la population de la Nouvelle-France n'est pas très dense⁵ et qu'il n'y a donc pas un grand besoin de services juridiques malgré les crimes et les querelles inévitables dans toute société humaine. Se trouvent

2 Puisque la partie II est une esquisse, et pour éviter un nombre trop élevé de notes de bas de page qui pourraient nuire à la lecture, seules les références aux sources primaires ou ponctuelles figurent en bas de page (cette pratique vaut pour la partie II uniquement). Quant aux sources secondaires utilisées aux fins de l'esquisse, elles sont les suivantes – et des références à ces sources paraissent en bas de page seulement lorsqu'il est question d'extraits : J Michel Doyon, *Les avocats et le Barreau, une histoire...*, Montréal, Barreau du Québec, 2009 [Doyon]; G-Édouard Rinfret, *Histoire du Barreau de Montréal*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1999 [Rinfret]; Christine Veilleux, *Aux origines du barreau québécois 1779-1849*, Québec, Septentrion, 1997 [Veilleux]; Barreau du Québec, *Le Barreau a 125 ans – son passé, son avenir*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 1974 [Le Barreau a 125 ans]; Pierre Beullac et Edouard Fabre Surveyer, *Le centenaire du Barreau de Montréal 1849-1949*, Montréal, Librairie Ducharme, 1949 [Le centenaire du Barreau de Montréal 1849-1949]; Maréchal Nantel, « Pionniers du barreau » (1946) 6 : 3 R du B 97 [Nantel « Pionniers »]; Maréchal Nantel, « La langue française au Palais » (1945) 5 : 5 R du B 201 [Nantel « Langue française »]; Maréchal Nantel, « Les avocats à Montréal » (1942) 2 : 10 R du B 445 [Nantel – avocats]; Francis-J Audet, « Les débuts du Barreau de la Province de Québec » (1937) 2 Cahiers des Dix 207 [Audet – Les débuts du Barreau]; Edouard Fabre Surveyer et Dorothy A Heneker, *The Bench and Bar of Quebec (reprinted from The Storied Province of Quebec)*, Montréal, Dominion Publishing Company, 1931 [Surveyer et Heneker]; AW Patrick Buchanan, *The Bench and Bar of Lower Canada down to 1850*, Montréal, Burton's, 1925; Maréchal Nantel, « Esquisse historique du Barreau de la Province de Québec (1663-1924) » (1924) 2 : 8 R du D 337 [Nantel « Esquisse »].

3 *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, du mois d'Avril 1667. Avec le procès verbal contenant les modifications faites par le conseil à la dite ordonnance, reproduite dans Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du Roi, concernant le Canada*, vol 1, Québec, ER Fréchette, 1854 aux pp 106-07 [Édits & Ordonnance].

4 *Ibid.*

5 Jean Talon, le premier statisticien officiel du Canada, est né en 1625 dans la région de la Champagne, en France. Talon arrive en Amérique du Nord en 1665, mandaté par Louis XIV et son ministre des Finances, Jean-Baptiste Colbert. Les recensements qu'il effectue en 1665 et en 1667 démontrent que la population de la Nouvelle-France était de 3 215 et de 3 918 habitants respectivement. Voir sur ce sujet « À propos de Statistiques Canada », en ligne : Statistiques Canada <<http://www.statcan.gc.ca/about-apercu/jt-fra.htm>> ; voir également « L'établissement des Français (1605 à 1691) », en ligne : Statistiques Canada <<http://www.statcan.gc.ca/pub/98-187-x/4064812-fra.htm>>.

néanmoins en Nouvelle-France des personnes ayant reçu une formation juridique. Par exemple, un édit de 1693 nomme non seulement un juge royal pour Montréal, mais aussi un procureur « pour nous », un greffier, quatre huissiers, quatre notaires royaux et quatre procureurs postulants⁶.

À la suite de la capitulation du 8 septembre 1760, la colonie change de nom. Elle s'appelle alors *Province of Quebec*. Il n'existe toujours pas de barreau organisé, bien qu'il y ait des personnes ayant suffisamment de connaissances juridiques pour agir en tant qu'avocats. La période de 14 ans entre la capitulation et l'Acte de Québec en 1774 en est une de grande incertitude. La forme que prend le système juridique, la façon dont est administrée la justice, ainsi que le rôle que peuvent jouer les Canadiens, c'est-à-dire les habitants francophones et catholiques, font l'objet de tiraillements, de débats et de pétitions. Deux étapes importantes sont cependant franchies pendant cette période. Premièrement, le 17 septembre 1764, la Cour du Banc du Roi (une cour supérieure ayant compétence en matières civile et criminelle) et la Cour des plaids communs (une cour de juridiction inférieure ayant compétence en matière civile seulement) sont créées, et les autorités accordent aux avocats et procureurs canadiens le droit de comparaître devant cette dernière⁷. Deuxièmement, le 1^{er} juillet 1766, les autorités acceptent que les Canadiens puissent comparaître comme avocats ou procureurs devant la Cour du Banc du Roi⁸. Surveyer décrit la problématique :

The first lawyers to be admitted to the Bar under the English régime were Henry Kneller and William Conyngham, both of Montreal, who obtained their commissions together on the 23rd of March 1765. During that same year seven other names were placed on the list, namely, John Burke, John Morrison, Nathaniel Minor, Thomas Hall, Thomas Weems, Samuel Nelson and Edward Antill. These were all Englishmen, the restrictions placed on the Canadians being the explanation for no French names appearing until June and July, 1766, when Jean-Baptiste Lebrun, Guillaume Guillemin, Joseph-Antoine Olry and Antoine Saillant, all of Quebec, were admitted to practice. A few Frenchmen, however, availed themselves of the meagre privilege accorded them in connection with the Court of Common Pleas, and on January 29, 1765, Lemaitre-Lamorille, Saillant, Lebrun and Guillemin were admitted as advocates and proctors before that court at its session in Quebec⁹.

6 *Édit de création d'une Justice Royale à Montréal*, reproduit dans *Édits & Ordonnance*, supra note 3 à la p 276.

7 *Ordonnance pour régler et établir les Cours de Justice, Juges de Paix, Séance de Quartier, baillis, et autres matières touchant la distribution de la Justice dans cette Province*, reproduite dans *Ordonnances, faites pour la province de Québec, par le Gouverneur et Conseil de la dite province, depuis l'Établissement du Gouvernement Civil*, Québec, Brown & Gilmore, 1767 aux pp 6-11.

8 *Ordonnance pour changer et reformer une Ordonnance de son Excellence le Gouverneur et Conseil de sa Majesté en cette Province, passée le Dix-Septième Jour de Septembre, 1764*, reproduite dans *ibid* aux pp 72-74.

9 Surveyer et Heneker, supra note 2 à la p 26 ; voir aussi Nantel, « Esquisse », supra note 2 à la p 342.

À l'époque, pour devenir avocat, il suffit que le gouverneur émette une *commission*. La délivrance du document est avant tout une affaire de favoritisme. La formation, le mérite et la compétence comptent pour peu. D'ailleurs, pour des raisons économiques, il arrive souvent que les individus cumulent les fonctions d'avocat, de notaire, voire d'arpenteur.

L'*Acte de Québec de 1774*¹⁰ marque la fin de cette période d'incertitude. Afin d'éviter que les Canadiens ne se rangent derrière les colonies américaines, lesquelles se dirigent résolument vers l'indépendance, les autorités britanniques doivent faire des concessions. En outre, dans la province de Québec (qui englobe alors, pour l'essentiel, les provinces actuelles du Québec et de l'Ontario)¹¹, les autorités permettent l'utilisation des lois civiles françaises¹². Cette reconnaissance n'empêche cependant pas qu'une demande soit déposée auprès de la Cour du Banc du Roi en 1812 en vue de faire rejeter une action au motif que le bref d'assignation est rédigé en français ! Le juge refuse cependant d'accéder à la demande et consigne dans ses notes les motifs suivants :

The French Language has been used by His Majesty in his communications to His subjects in this province, as well in his executive as in his legislative capacity, and been recognized as the legal means of communication of His Canadian subjects. Courts of Justice have at all times used this language in their writs and processes as in their other proceedings, as well before as since the Ordinance of 1785. It is for the benefit of the subject that this was done, and the defendant cannot be permitted to say that he will not be sued in the language of his country¹³.

Il reste cependant plusieurs étapes à franchir avant la création d'un véritable barreau. Une première association embryonnaire, la Communauté des avocats,

10 (R-U), 14 Geo III, c 83, reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 2 [*Acte de Québec*].

11 *Ibid*, préambule ; la Terre de Rupert, au nord de l'Ontario et du Québec contemporains, appartiennent à la Compagnie de la Baie d'Hudson ; de plus, l'*Acte* annexe à la province de Québec la zone amérindienne créée en 1763 (le Labrador et la région des Grands Lacs), ainsi que certaines régions qui font aujourd'hui partie des États-Unis. Soulignons qu'à l'époque, la présence française se fait sentir bien au-delà de l'ancienne province de Québec. En effet, de nouvelles recherches démontrent une forte présence francophone et l'utilisation de la langue française au sein de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest avant l'annexion de ceux-ci au Canada en 1870. Ces territoires correspondent à environ 79 pour cent de la superficie du Canada actuel. Voir *R c Caron*, 2008 ABPC 232, 450 AR 204 ; Edmund Aunger, « La Constitution du Canada et le statut officiel du français en Alberta » (2009) 32 : 2 *Revue parlementaire canadienne* 21.

12 *Acte de Québec*, *supra* note 10, art 8.

13 Nantel, « Langue française », *supra* note 2 aux pp 202-06. Le défendeur ne s'est vraisemblablement pas appuyé sur la loi anglaise qui suit, peut-être parce qu'il jugeait que son application territoriale était limitée : *An act that all proceedings in courts of justice within part of Great Britain called England, and in the court of Exchequer in Scotland, shall be in the English language* (R-U), 4 Geo II, c 26, art 1. Cette loi aurait cependant été incorporée dans le droit de certaines provinces ; voir *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c Colombie-Britannique (ministère de l'éducation)*, 2013 CSC 42.

prend naissance dans la ville de Québec en 1779. Dans son ouvrage sur l'histoire du Barreau de Montréal, Rinfret se prononce ainsi :

C'est à la Communauté des avocats que nous devons les premières règles de discipline et d'étiquette professionnelle qui se sont transmises de génération en génération.

[...]

Elle accordait une attention toute spéciale aux admissions au Barreau pour n'y laisser entrer que des hommes de science et de caractère au-dessus de tout reproche.

Elle intervient à plusieurs reprises, mais sans succès, auprès du gouverneur Haldimand pour que cesse la pratique où son caprice et sa faveur offraient les seules garanties de la science et de la moralité des requérants.

[...] la communauté fut très active du 11 mai 1779 au 26 juin 1786 ; par la suite, les réunions furent sporadiques. La dernière assemblée eut lieu le 4 novembre 1817¹⁴.

La Communauté des avocats devient moins active à la suite de l'adoption en 1785 d'une disposition législative qui répond, du moins en partie, à ses interventions auprès du gouverneur. La disposition en question, *Ordonnance qui concerne les Avocats, Procureurs, Solliciteurs et les Notaires, et qui rend plus aisé le recouvrement des Revenus de Sa Majesté*¹⁵, met fin au cumul des fonctions d'avocat, de notaire et d'arpenteur et impose certaines exigences relativement à la formation et à la compétence. Il s'agit d'une étape importante vers la création d'un barreau véritablement structuré. Nantel décrit ainsi le nouveau processus :

Désormais pour obtenir une commission d'avocat, il faut étudier assidûment et régulièrement dans une étude légale ou au greffe d'une cour civile et criminelle. Ces études terminées, l'aspirant doit subir un examen aux mains des plus habiles praticiens, en présence du juge en chef ou d'au moins deux juges de la Cour des plaidoyers communs. Et encore n'a-t-il le droit à sa commission que sur un rapport favorable des juges et un certificat de leur part attestant la moralité et les capacités du candidat¹⁶.

14 Rinfret, *supra* note 2 à la p 19.

15 *Land Tax Act* (R-U), 25 Geo III, c 4, reproduite en français dans Julien S Mackay, *Compilation des ordonnances royales et des lois concernant le notariat québécois*, Montréal, Fondation du notariat du Québec, 2003, aux pp 43-48.

16 Nantel, « Pionniers », *supra* note 2 à la p 114. Nantel ajoute que cette loi, en mettant fin au cumul des fonctions (un changement que la Communauté des avocats n'avait pas demandé), lui porte un coup fatal, car une partie des membres opte alors pour le barreau, alors que l'autre choisit le notariat (*ibid* à la p 115) ; toujours selon Nantel, des tentatives menées entre 1803 et 1817 en vue de ressusciter la Communauté n'ont pas porté fruit (*ibid* aux pp 115-120).

Nous sommes cependant toujours très loin d'un barreau structuré. Bien que l'*Acte de Québec de 1774* doive son existence en grande partie à la ferveur indépendantiste américaine, cette même ferveur, ainsi que la guerre d'indépendance qui s'ensuit, incite ou force de nombreuses personnes qui sont demeurées loyales à la Couronne britannique à quitter les colonies américaines. Certaines se réfugient dans la province de Québec, notamment dans la partie qui devient le Haut-Canada et ensuite l'Ontario. Ces personnes sont protestantes, anglophones et loyales au plus haut point à la Couronne britannique. Dans de telles circonstances, il n'est guère étonnant que des conflits éclatent entre les Canadiens et les loyalistes. La difficile période de 1774 à 1791 mène à la division de la province de Québec en deux territoires distincts : la Province du Haut-Canada qui correspond à l'Ontario actuel, et la Province du Bas-Canada qui correspond au Québec actuel, le tout en vertu de l'*Acte constitutionnel de 1791*¹⁷. Cet acte prévoit aussi que chaque province soit gouvernée par son propre conseil législatif et assemblée¹⁸. Le conseil est composé d'un minimum de sept membres au Haut-Canada et de quinze membres au Bas-Canada¹⁹. L'assemblée est formée de membres élus, soit un minimum de seize au Haut-Canada et de cinquante au Bas-Canada²⁰. Lors de la première convocation de son assemblée, la province du Haut-Canada adopte sa première loi et opte pour la common law²¹.

Le 17 décembre 1792 marque l'ouverture de la première assemblée du Bas-Canada. C'est alors qu'a lieu un débat célèbre, celui concernant la langue officielle de la législation. La minorité anglaise propose que la version anglaise constitue le texte légal, alors que la majorité française rejette cette proposition²². On accepte en définitive que les projets de loi soient présentés en français ou en anglais et traduits dans l'autre langue. Bien que cette décision soit hautement symbolique, elle est en fait très théorique, car cette solution ne vaut que pour l'assemblée. Londres tranche par la suite en faveur de l'anglais pour ce qui est de la version officielle et légale des projets de loi²³.

Les membres de la Chambre d'assemblée du Bas-Canada se divisent rapidement en deux camps, le Parti canadien et le Parti anglais. Plusieurs avocats et notaires sont membres du premier. Les luttes s'intensifient : en 1826, le Parti canadien devient le Parti patriote, et le Bas-Canada se dirige vers la rébellion

17 (R-U), 31 Geo III, c 31, reproduit dans LRC 1985 ann II, n° 3.

18 *Ibid*, art 2.

19 *Ibid*, art 3.

20 *Ibid*, art 3.

21 *An Act to repeal certain parts of an Act passed in the fourteenth year of His Majesty's Reign, intituled "An Act for making more effectual provision for the Government of the Province of Quebec, in North America," and to introduce the English Law as the Rule of Decision in all matters of Controversy, relative to Property and Civil Rights*, SUC 1792 (Geo), c 1.

22 Henri Brun, *La formation des institutions parlementaires québécoises*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1970 aux pp 128-133.

23 *Ibid* à la p 131.

de 1837-1838²⁴. Il est évident que, dans le climat politique survolté qui précède la rébellion au Bas-Canada, la création d'un barreau structuré n'est pas une priorité. Tandis que le Barreau du Haut-Canada voit le jour très tôt, soit en 1797²⁵, des projets de loi déposés en 1821, 1823 et 1831, visant à créer un barreau au Bas-Canada, meurent au feuillet²⁶. Dans son ouvrage sur les origines du barreau québécois, Veilleux décrit le climat tendu qui règne à l'époque :

Après ces échecs successifs, les membres des professions libérales doivent se rendre à l'évidence que tout projet de loi tendant au droit de s'organiser en corps professionnels achoppera aux préjugés violents des membres des Conseils législatif et exécutif qui craignent la perte de certains pouvoirs avec la création de corporations indépendantes au sein de l'État. En effet, la tension entre la Chambre d'assemblée, majoritairement composée d'avocats, de notaires, de médecins et de marchands francophones, et les deux Conseils exécutif et législatif où les juges et les marchands-négociants majoritairement britanniques tiennent une place prépondérante, atteint son paroxysme au moment de l'insurrection de 1837-1838²⁷.

Les années mouvementées 1837 et 1838 mènent au dépôt en 1839 du rapport de Lord Durham²⁸, dans lequel celui-ci prône l'assimilation des Canadiens²⁹ et l'union des deux Canada³⁰. En 1840, une loi imposant l'union est adoptée par le parlement britannique et reçoit la sanction royale³¹. C'est ainsi que naît la Province du Canada, dont l'existence ne dure que vingt-sept ans. Pendant cette courte période, toutefois, trois lois d'une importance manifeste pour les juristes québécois

24 Soulignons qu'à la même époque, il y a aussi une insurrection de moindre ampleur dans le Haut-Canada ; voir John Charles Dent, *The Story of the Upper Canadian rebellion; largely derived from original sources and documents*, Toronto, C Blackett Robinson, 1885 ; Gerald M Craig, *Upper Canada: The Formative Years 1784-1841*, Londres, Oxford University Press, 1963 aux pp 226-251 ; Michael Mann, *A Particular Duty: the Canadian Rebellions, 1837-1839*, Salisbury, Michael Russell, 1986 ; Colin Read, *The Rising in Western Upper Canada, 1837-8: the Duncombe Revolt and After*, Toronto, University of Toronto Press, 1982.

25 *An Act for better regulating the Practice of the Law*, SUC 1797 (Geo), c 13. Voir généralement Christopher Moore, *The Law Society of Upper Canada and Ontario's Lawyers 1797-1997*, Toronto, University of Toronto Press, 1997.

26 Doyon, *supra* note 2 aux pp 57-60 ; Veilleux, *supra* note 2 aux pp 41-53.

27 Veilleux, *ibid* aux pp 55-56.

28 Gerald M Craig, dir, *Lord Durham's Report – An Abridgment of Report on the Affairs of British North America by Lord Durham*, Toronto, McClelland and Stewart, 1963.

29 *Ibid* à la p 149 : « The language, the laws, the character of the North American Continent are English; and every race but the English (I apply this to all who speak the English language) appears there in a condition of inferiority. It is to elevate them from that inferiority that I desire to give to the Canadians our English character ».

30 *Ibid* à la p 157 : « I believe that no permanent or efficient remedy can be devised for the disorders of Lower Canada, except a fusion of the Government in that of one or more of the surrounding Provinces ».

31 *An Act to re-unite the Provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada* (R-U), 3 & 4 Vict, c 35, reproduite dans LRC 1985, ann II, n° 4.

sont sanctionnées : *Acte pour l'organisation de la Profession de Notaire dans cette partie de la Province appelée Bas-Canada*³², *Acte pour l'incorporation du barreau du Bas-Canada*³³ et *Acte concernant le Code civil du Bas-Canada*³⁴.

Le barreau, tel qu'il est constitué en 1849, est composé de trois sections (Québec, Trois-Rivières et Montréal)³⁵ régies par un conseil général³⁶. Fait étonnant, la loi dispose que, pour être admis au barreau, il faut maîtriser suffisamment la langue latine d'une part et d'autre part, le français ou l'anglais³⁷.

Pour bien comprendre la situation qui prévaut entre l'adoption de l'*Acte constitutionnel de 1791* et 1849 (année de la création du barreau), il faut savoir que, dans les vingt premières années de l'existence du barreau, il y a quatorze bâtonniers de la section de Montréal, dont six anglophones³⁸. Parmi les huit bâtonniers francophones, quatre avaient encouru des peines d'emprisonnement en raison de leur participation, de près ou de loin, à l'insurrection des années 1837-1838³⁹.

D'ailleurs, en 1831, soit quelques années seulement avant le début de l'insurrection, Alexis de Tocqueville se rend à Québec, où il assiste aux travaux d'un tribunal civil. Il décrit comme suit le déroulement d'une affaire en diffamation :

On s'échauffait de part et d'autre dans les deux langues sans se comprendre sans doute parfaitement. L'Anglais s'efforçait de temps en temps d'exprimer ses idées en français pour suivre de plus près son adversaire ; ainsi faisant aussi parfois celui-ci. Le juge s'efforçait tantôt en français, tantôt en anglais, de remettre l'ordre. Et l'huissier criait : — Silence ! En donnant alternativement à ce mot la prononciation anglaise et française. Le calme rétabli, on produisit des témoins. [...]

On cita ensuite la coutume de Normandie, on s'appuya de Denisart, et on fit mention des arrêts du Parlement de Paris et des statuts du règne de George III.

[...]

Les avocats que je vis là, et qu'on dit des meilleurs de Québec, ne firent preuve de talent ni dans le fond des choses ni dans la manière de les dire.

32 L Prov C 1847 (10-11 Vict), c 21 [*Acte pour l'organisation de la profession de notaire*].

33 *An Act to incorporate The Bar of Lower Canada*, L Prov C 1849 (12 Vict), c 46 [*An Act to incorporate The Bar of Lower Canada*].

34 *An Act respecting the Civil Code of Lower Canada*, L Prov C 1865 (29 Vict), c 41 [*Act respecting the Civil Code of Lower Canada*].

35 *An Act to incorporate The Bar of Lower Canada*, *supra* note 33, art 1.

36 *Ibid*, art 4.

37 *Ibid*, art 26.

38 Hector Grenon, « Quelques bâtonniers du siècle dernier » dans *Le Barreau a 125 ans*, *supra* note 2 aux pp 39-49.

39 *Ibid* aux pp 41, 45-47 ; il s'agit de Toussaint Peltier, Côme-Séraphin Cherrier, Joseph-Amable Berthelot et Charles-André Leblanc.

[...]

Leur style est vulgaire et mêlé d'*étrangetés* et de locutions anglaises. Ils disent qu'un homme est *chargé* de dix louis pour dire qu'on lui demande dix louis. – Entrez dans la boîte, crient-ils au témoin pour lui indiquer de se placer dans le banc où il doit déposer⁴⁰.

Le contexte est sans doute semblable lorsque le Barreau du Bas-Canada est créé 18 ans plus tard, en 1849 : c'est-à-dire un certain manque de formation et de professionnalisme, un flou concernant le droit applicable, et des prises de position parfois tranchées entre juristes d'expression française et anglaise. Il demeure cependant qu'à partir de 1849⁴¹ le barreau existe et qu'il est donc en mesure de remédier à ces lacunes. La structure du barreau est cependant boiteuse, en raison notamment des pouvoirs importants accordés aux sections⁴², ce qui limite son essor. C'est aussi la période de l'élaboration du *Code civil du Bas-Canada*⁴³, ainsi que des négociations serrées menant à la Confédération⁴⁴. Bon nombre de membres du Barreau du Bas-Canada, dont Georges-Étienne Cartier, ont sans doute d'autres préoccupations⁴⁵.

Ce n'est qu'en 1866, grâce notamment aux efforts de Gonsalve Doutre⁴⁶, juriste exceptionnel ayant joué un rôle de première importance dans le milieu juridique québécois, que la loi constitutive fait l'objet de révisions importantes⁴⁷ en vue d'améliorer la structure du barreau et de rendre celui-ci plus efficace. En outre, une procédure disciplinaire embryonnaire⁴⁸ ainsi que des règles relatives à la formation requise pour accéder au barreau sont mises en place⁴⁹. Doyon décrit de façon succincte le calme qui prévaut entre 1866 et 1967 :

L'*Acte pour l'incorporation du barreau du Bas-Canada*, désigné à partir de 1869 comme la *Loi sur le Barreau de la province de Québec*, connaîtra de nombreuses autres modifications au cours des ans. Celles-ci viseront à mieux l'adapter aux besoins nouveaux d'une société

40 Alexis de Tocqueville, « Voyages en Sicile et aux États-Unis » dans JP Mayer, dir, *Alexis de Tocqueville-Euvres complètes*, vol 5, 2^e éd, Paris, Gallimard, 1957 aux pp 212-13.

41 *Supra* note 33.

42 Par exemple, l'article 7 de *An Act to incorporate The Bar of Lower Canada* (*supra* note 33), énonce que ce sont les conseils des sections qui ont le pouvoir de discipliner leurs membres et d'admettre « des aspirants, soit à l'étude soit à la pratique de la profession ».

43 *An Act respecting the Civil Code of Lower Canada*, *supra* note 34.

44 Voir généralement Donald Creighton, *The Road to Confederation: the emergence of Canada, 1863-1867*, Toronto, Macmillan, 1964.

45 *Ibid.*

46 Conseil général du Barreau du Bas-Canada, *Rapport annuel du Secrétaire-Trésorier* par Gonsalve Doutre (1868), Montréal, Archives du Barreau du Québec, (11200 – Organisation politique).

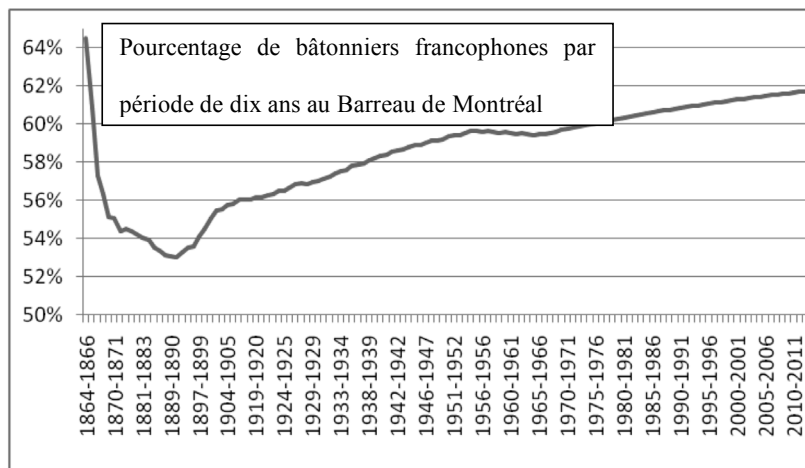
47 *Acte concernant le Barreau du Bas Canada*, L Prov C 1866 (29-30 Vict), c 27.

48 *Ibid.*, art 18-25.

49 *Ibid.*, art 26-32.

en mutation. Les bases sont toutefois jetées pour plus d'un siècle. Ce n'est qu'en 1967 avec l'adoption de la *Loi du Barreau* que les structures du Barreau seront profondément modifiées⁵⁰.

La loi de 1869 assure donc un calme relatif pendant une période de presque cent ans. Il importe cependant de souligner le rôle de premier plan joué au sein du barreau par les juristes québécois d'expression anglaise durant cette période. La liste des bâtonniers du Barreau du Québec entre 1869 et 1960 reflète ce rôle important, car on retrouve plusieurs noms à consonance anglaise⁵¹. En outre, Montréal est alors la métropole canadienne et à ce titre, les avocats qui se spécialisaient dans le domaine commercial travaillaient avant tout en anglais⁵². Il n'est donc pas étonnant que les avocats d'expression anglaise soient très impliqués au sein du Barreau de Montréal, tel que le démontre le tableau suivant⁵³ :



50 Doyon, *supra* note 2 à la p 78.

51 *Ibid* aux pp 222-224. Entre 1869 et 1960 inclusivement, parmi les bâtonniers élus, dont certains ont eu plus d'un mandat, l'auteur a dénombré 64 noms à consonance française et 28 noms à consonance anglaise. Entre 1869 et 1903, plusieurs bâtonniers dont les noms sont à consonance anglaise proviennent de Saint-François (5), Québec (3), Bedford (2) et la Mauricie (1). À partir de cette date, cependant, tous proviennent de Montréal.

52 Dans un échange de courriels et de documents entre le 15 et le 23 août 2012, avec les coprésidents du Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise du Barreau de Montréal, ceux-ci se prononcent ainsi : « En fait, le Barreau de Montréal comptait, jusqu'au début des années 1970, plusieurs cabinets dont la majorité, et souvent la totalité, des associés et une pluralité des plus jeunes avocats, étaient anglophones ; ces cabinets desservaient la clientèle commerciale de Montréal [...] ainsi que la clientèle commerciale internationale, alors composée surtout d'intérêts britanniques et américains. Jusqu'à cette époque, on comptait encore plusieurs juges unilingues anglophones même en première instance, de sorte que la connaissance de l'anglais était à toute fin pratique obligatoire pour les avocats de Montréal, sauf à se spécialiser [sic] dans les questions n'impliquant que des francophones non commerçant. Ces bureaux anglophones, communément appelés « les grands bureaux anglais » exerçaient une influence certaine sur les destinées du Barreau de Montréal » (courriels et documents en la possession de l'auteur ; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

Nous verrons dans la troisième partie du présent texte que l'influence des juristes québécois d'expression anglophone explique, du moins en partie, certaines particularités du barreau québécois.

Pendant cette même période, soulignons l'entrée en vigueur en 1941 d'une loi indiquant que « [...] rien dans la *Loi du barreau* [...] n'exclut les personnes du sexe féminin de l'admission à l'étude et à la pratique du droit »⁵⁴. C'est ainsi que, après une lutte s'échelonnant sur des décennies, les femmes sont enfin admises à la pratique du droit au Québec⁵⁵.

Cette longue période de calme relatif prend fin avec les énormes changements de société amorcés par la Révolution tranquille qui débute en 1960. Le barreau québécois ne peut en éviter les contrecoups et à la suite de consultations d'une grande ampleur tenues en 1964⁵⁶, la *Loi du Barreau* est sanctionnée le 29 juin 1967⁵⁷. Les modifications apportées à la loi sont très importantes ; l'admission à la profession est confiée au Bureau des examinateurs⁵⁸, la discipline ressort « exclusivement, en première instance, au Comité de discipline et, en appel⁵⁹, au Conseil de discipline » et, parmi les pouvoirs accordés au Conseil général du barreau, se trouve celui de « fonder et administrer une école de droit »⁶⁰. D'autres changements importants surviennent rapidement par la suite :

- le 6 juillet 1973, le *Code des professions*⁶¹ est sanctionné ;
- le 26 août 1977, la *Charte de la langue française*⁶² (dite loi 101), qui fait du français la langue officielle du Québec est sanctionnée.

III. GOUVERNANCE ACTUELLE DU BARREAU QUÉBÉCOIS ET LE STATUT DE L'ANGLAIS

Le *Code des professions*⁶³ est le reflet de l'esprit civiliste, très porté vers la rationalisation. La *Charte de la langue française*⁶⁴ (ci-après la « *Charte* ») est plutôt le reflet des

53 *Ibid*, Barreau de Montréal ; la représentation des juristes d'expression anglaise serait peut-être plus forte encore, n'eût été une entente qui remonte à 1922, modifiant le ratio ; voir Conseil du Barreau de Montréal, Assemblée annuelle des membres, procès-verbal, (1^{er} mai 1922) (Minutes n° 621) [Procès-verbal de 1922].

54 *Loi concernant le Barreau*, 1941 (Geo VI), c 56, art 1.

55 Voir par exemple Fiona M Kay, « Crossroads to Innovation and Diversity: The Careers of Women Lawyers in Quebec » (2002) 47 RD McGill 699 aux pp 706-708.

56 *Rapport d'un comité du conseil général sur les orientations de la refonte de la loi et des règlements du Barreau*, Montréal, Barreau du Québec, (8 septembre 1964), Archives du Barreau du Québec (26100 – Enca-drement législatif et réglementaire du système professionnel).

57 LQ 1967, c 77 devenue LRQ c B-1.

58 *Ibid*, art 45 et suivants.

59 *Ibid*, art 91 et suivants.

60 *Ibid*, art 13(2)(b).

61 LQ 1973, c C-43 [*Code des professions*].

62 LQ 1977, c 5 [*Charte*].

63 *Supra* note 61.

64 *Supra* note 62.

tensions linguistiques qui ont toujours existé au Québec, qui deviennent très vives durant les décennies 60 et 70 et qui mènent à la victoire du Parti Québécois en 1976. Ce sont ces deux lois qui ont eu pour effet de distinguer le barreau québécois à plusieurs égards de ses homologues. Puisque ces lois régissent de façon importante la gouvernance actuelle du barreau québécois et ont des incidences sur le statut de l'anglais au sein de celui-ci, elles feront l'objet (dans la partie A) de commentaires plus approfondis quant à leurs objectifs et leurs effets sur le barreau. Dans la partie B, afin de mieux illustrer certaines différences entre le barreau québécois et les autres barreaux canadiens, le plus important de ces barreaux, celui de l'Ontario, servira au besoin de point de comparaison ; il sera question du processus disciplinaire, de la représentation des membres de la minorité linguistique au sein de ces deux barreaux, et du rôle joué par ces barreaux afin d'assurer l'accès à la justice pour leurs minorités linguistiques.

A. Lois-cadres

1. *Code des professions*

En 1971, à la suite d'un rapport prônant une réforme de l'ensemble des professions au Québec⁶⁵, le gouvernement dépose le projet de loi 250, d'une portée générale⁶⁶, ainsi que plusieurs projets de loi de nature plus particulière. Par le truchement du projet de loi 250, le gouvernement entend adopter une loi-cadre, le *Code des professions*, afin d'établir des normes d'organisation et de fonctionnement pour l'ensemble des ordres professionnels québécois. Les autres projets de loi déposés en même temps, dont le projet de loi 251 concernant le barreau québécois⁶⁷, visent à uniformiser et à rationaliser les lois existantes relatives aux diverses professions.

Les éléments communs permettant au gouvernement de regrouper ainsi les ordres professionnels sont énoncés à l'article 21 du projet de loi 250 :

- 1) les connaissances requises pour exercer les activités en question ;
- 2) le degré d'autonomie dont jouissent les membres de l'ordre dans l'exercice des activités, et la difficulté, pour des gens ne possédant pas une formation et une qualification de même nature, de porter un jugement sur ces activités ;
- 3) le caractère personnel des rapports entre les membres de l'ordre et les personnes qui recourent à leurs services ;
- 4) la gravité du préjudice qui pourrait être subi par ces personnes si la compétence ou l'intégrité des membres ne sont pas contrôlées par l'ordre ; et

65 Voir René Dussault et Louis Borgeat, « La réforme des professions au Québec » (1974) 34 : 1 R du B 140 à la p 141 [Dussault et Borgeat].

66 PL 250, *Code des professions*, 2^e sess, 29^e lég, Québec, 1971 [PL 250].

67 PL 251, *Loi modifiant la Loi du Barreau*, 2^e sess, 29^e lég, Québec, 1971 [PL 251].

- 5) le caractère confidentiel des renseignements que les membres sont appelés à connaître dans l'exercice de leur profession⁶⁸.

C'est en raison de la nature particulière de ces activités et leur importance pour le public que le législateur veut leur imposer une structure et des règles uniformes, tout en tenant compte, au besoin, des caractéristiques propres à certains ordres. Le principe dominant est celui de l'intérêt public : le projet de loi 250 impose clairement comme mission prioritaire aux ordres d'assurer la protection du public plutôt que la sauvegarde des intérêts corporatistes :

[L]a corporation professionnelle ne peut plus dorénavant jouer le double rôle de protection du public et de sauvegarde des intérêts économiques et sociaux de ses membres.

[...]

Si l'État rend obligatoire l'appartenance d'un professionnel à une corporation professionnelle et permet à cette dernière de réglementer et de contrôler une profession, c'est uniquement dans le but de protéger le public. Toute corporation qui, munie de pouvoirs aussi importants, entendrait jouer, à la manière d'un syndicat, un rôle de revendication économique et sociale se placerait dans une situation de conflit d'intérêts⁶⁹.

Il s'agit d'une réforme d'une ampleur sans pareille et c'est pourquoi le projet de loi 250, ainsi que les projets de loi connexes, sont renvoyés devant une commission parlementaire, qui en fait l'étude pendant plus d'un an. Pendant cette période, la commission procède à l'examen de plus de cent cinquante mémoires⁷⁰.

Il est évident que les projets de loi 250 et 251 portent atteinte aux principes d'indépendance et d'autonomie historiquement revendiqués par les professions juridiques ; en outre, le Barreau du Québec voit d'un très mauvais œil les changements proposés. Dans le mémoire qu'il dépose devant la commission parlementaire, le barreau s'exprime ainsi : « [p]ar cet exposé, le Barreau entend expliquer pourquoi ce projet de loi, en ce qui le concerne, est absolument inacceptable et ne doit pas s'appliquer à la profession d'avocat »⁷¹. Le barreau s'appuie sur plusieurs éléments, mais il est avant tout question du rôle traditionnel de la profession juridique comme protecteur de l'intérêt public, devant les tribunaux ou face à l'État et de la nécessité pour la profession juridique de conserver son autonomie face à l'État,

68 *Supra* note 66.

69 Dussault et Borgeat, *supra* note 65 à la p 144.

70 *Ibid* à la p 142.

71 Barreau du Québec, *Mémoire à la commission spéciale des corporations professionnelles sur le Code des professions, projet de loi 250 et la Loi modifiant la loi du barreau, projet de loi 251* (janvier 1972), Montréal, Le Barreau, 1972 à la p 3 [Mémoire du Barreau du Québec].

dans la mesure du possible. D'ailleurs, les auteurs du mémoire s'insurgent contre l'intervention proposée de l'État dans la réglementation et la surveillance de la profession juridique :

Le Gouvernement : a) nomme plusieurs membres du Bureau [...] b) désigne un ou plusieurs membres du comité administratif [...] c) nomme et rémunère le secrétaire du comité d'inspection professionnelle [...] d) nomme et rémunère le président et le secrétaire du comité de discipline [...] e) nomme et rémunère le syndic, ses adjoints et correspondants [...] f) nomme les trois juges appelés à constituer le tribunal d'appel [...] g) a le contrôle et le pouvoir de modification et de veto sur [certains] règlements [...] h) a des pouvoirs très étendus de légiférer par arrêtés en conseil⁷².

Le mémoire souligne l'incompatibilité entre une telle intervention et le rôle premier de la profession juridique :

Sans rejeter une surveillance adéquate qui peut d'ailleurs s'exercer sous l'autorité de sa loi actuelle, le Barreau soutient que ces mécanismes de contrôle sont incompatibles avec les fonctions de l'avocat et de la corporation chargée de le surveiller, vu que l'avocat représente des droits devant les tribunaux comme devant l'État.
[...]

L'avocat qui défend un prévenu accusé de sédition ne devrait pas être soumis à l'examen de ses dossiers, livres et registres par le secrétaire du comité d'inspection professionnelle nommé et payé par le Gouvernement. Il ne devrait pas non plus répondre de ses actes à un président de comité de discipline nommé et payé par le Gouvernement et assisté d'un secrétaire nommé et payé par le Gouvernement, devant qui il serait poursuivi par un syndic nommé et payé par le Gouvernement. Il en est de même de l'avocat qui a le mandat d'attaquer un acte de l'administration⁷³.

Il est aussi question dans le mémoire de l'atteinte au secret professionnel, car le projet de loi 250 autorise :

[D]iverses personnes à prendre connaissance des dossiers et même à requérir la remise de tout document relatif à une enquête qu'elles tiennent [...]. Cela peut être nécessaire dans certains cas, mais il

72 *Ibid* à la p 4.

73 *Ibid* aux pp 5-6.

n'est ni nécessaire, ni acceptable que ce soit des fonctionnaires de l'État qui puissent exercer de tels pouvoirs, actuellement détenus par un syndicat indépendant⁷⁴.

Le barreau souligne également qu'il avait mis en œuvre, il y a plusieurs années déjà, les mesures proposées dans le projet de loi 250 à l'égard de la protection du public, dont un code d'éthique, un fonds d'indemnisation, une procédure d'arbitrage des comptes d'avocats et une procédure d'instruction des plaintes. Ainsi, il n'est pas « nécessaire qu'on dépose un code des professions pour que le Barreau atteigne les objectifs de cette législation »⁷⁵.

Le barreau demande donc de ne pas être assujéti au projet de loi 250 et il présente à la Commission « un nouveau projet de loi du Barreau, qui comprend à la fois plusieurs dispositions du projet de loi 250 et des amendements additionnels qui lui permettront de mieux jouer son rôle dans la société »⁷⁶.

Il est clair à la lecture du projet de loi 250 que le législateur tient à régir l'ensemble des ordres professionnels et il ne peut donc être question d'exclure un ordre aussi important que le Barreau du Québec. Le *Code des professions* est sanctionné le 6 juillet 1973⁷⁷ et le barreau, malgré son opposition, y est assujéti⁷⁸. D'ailleurs, l'article 4 de la loi actuelle sur le barreau indique clairement que « [l]e Barreau et ses membres sont régis par le *Code des professions*, sous réserve des dispositions contraires ou incompatibles de la présente loi »⁷⁹.

Avec l'entrée en vigueur du *Code des professions*, une structure complète est mise en place afin de régir les ordres professionnels. L'Office des professions du Québec (« Office ») est institué⁸⁰ et se voit confié⁸¹ la tâche de veiller à ce que chaque ordre professionnel assure la protection du public. À cette fin, cet article accorde à l'Office d'importants pouvoirs de surveillance, par exemple :

- 1) vérifier le fonctionnement des divers mécanismes mis en place au sein de l'ordre en application du *Code des professions* et, le cas échéant, de sa loi constitutive ;
- 2) proposer à un ordre la conduite à tenir ou les mesures à prendre pour assurer la protection du public ;
- 3) faire rapport au gouvernement sur tout ordre qui ne remplit pas les devoirs qui lui sont imposés.

74 *Ibid* à la p 6.

75 *Ibid* à la p 7.

76 *Ibid* à la p 8.

77 *Code des professions*, *supra* note 66.

78 *Loi modifiant la loi sur le Barreau*, LQ 1973, c 44, art 4, modifiant LQ 1966/67, c 77.

79 *Loi sur le Barreau*, LRQ, c B-1 [*Loi sur le Barreau*].

80 *Code des professions*, *supra* note 66, art 3.

81 *Ibid*, art 12.

Sur le plan de la discipline, le *Code des professions* vise à uniformiser la procédure et les sanctions pour l'ensemble des ordres professionnels⁸². Le *Code des professions* exige la création d'un comité de discipline, qui dispose de toute plainte déposée contre un membre relativement à une violation des dispositions du *Code des professions*, de la loi constitutive de l'ordre ou d'un de ses règlements⁸³. Est aussi institué le Tribunal des professions devant lequel les décisions sont portées en appel⁸⁴. Toutes les décisions des comités de discipline et du Tribunal des professions doivent être transmises à l'Office⁸⁵ et cette dernière s'assure de la diffusion de certaines décisions⁸⁶.

Le bras de fer entre le Barreau du Québec et le législateur québécois précède de quatre décennies les conflits et débats semblables dans des États qui relèvent de la tradition de la common law. Il existe maintenant en Angleterre et en Australie des organismes indépendants de surveillance des barreaux⁸⁷. Ailleurs au Canada, seul le barreau de la Colombie-Britannique est assujéti à une loi permettant une surveillance externe par un *ombudsperson* mais, contrairement au Québec, il s'agit d'une loi de portée générale qui ne se limite pas expressément aux ordres professionnels et qui semble accorder à l'*ombudsperson* des pouvoirs plus limités que ceux accordés à l'Office au Québec⁸⁸. Les autres barreaux canadiens tiennent toujours au concept d'autoréglementation complète⁸⁹, quoique de plus en plus de voix discordantes se font entendre⁹⁰. Ainsi, le Barreau du Québec est soumis à une réglementation qui est plus rigoureuse que celle régissant ses homologues canadiens, réglementation qui restreint davantage son champ d'action.

82 *Ibid*, art 7.

83 *Ibid*, art 114.

84 *Ibid*, art 162, 164.

85 *Ibid*, art 179.

86 *Ibid*, art 182.

87 *Legal Services Act 2007* (R-U), c 29, adopté à la suite du rapport suivant : Report of the Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales, par Sir David Clementi, Londres, Department of Constitutional Affairs, 2004, en ligne : Legal Services Board <http://www.legalservicesboard.org.uk/about_us/history_reforms/index.htm>. En Australie, il existe des organismes indépendants qui exercent une surveillance sur la profession juridique dans six des sept États (voir « Independent Legal Complaint Bodies », en ligne : Law Council of Australia <<http://www.lawcouncil.asn.au/links/legal-complaint-bodies.cfm>>).

88 *Ombudsperson Act*, RSBC 1996, c 340, art 10(1) indique ce qui suit :

The Ombudsperson, with respect to a matter of administration, on a complaint or on the Ombudsperson's own initiative, may investigate

(a) a decision or recommendation made,

(b) an act done or omitted, or

(c) a procedure used by an authority that aggrieves or may aggrieve a person.

En vertu de l'article 1, le mot « authority » englobe les « Governing bodies of professional and occupational associations that are established or continued by an Act ».

89 Voir par exemple *Dans l'intérêt public – Rapport et articles du groupe d'étude du Barreau du Haut-Canada sur la règle de droit et l'indépendance du barreau*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, 2007.

90 Voir par exemple Alice Wooley, « Rhetorical Realities: What Independence of the Bar Requires of Lawyer Regulation » (2011) 4 : 8 SPP Research Papers 1 ; Richard F Devlin et Porter Heffernan, « The End(s) of Self-Regulation? » (2008) 45 : 5 Alta L Rev 169.

2. *Charte de la langue française*

La deuxième loi-cadre, la *Charte de la langue française*⁹¹ ou loi 101, impose elle aussi des contraintes importantes au Barreau du Québec. Les vives tensions linguistiques des décennies 60 et 70⁹² amènent les gouvernements successifs à effectuer diverses tentatives en vue de les réduire à défaut de les éliminer. Une première tentative de l'Union nationale, la *Loi pour promouvoir la langue française au Québec*⁹³ (aussi appelée la loi 63), sanctionnée le 28 novembre 1969 provoque le mécontentement, tant du côté anglophone que du côté francophone⁹⁴. La *Loi sur la langue officielle*⁹⁵ sanctionnée le 31 juillet 1974 (aussi appelée la loi 22), suscite également la grogne⁹⁶.

C'est dans ce contexte que le Parti Québécois de René Lévesque prend le pouvoir le 15 novembre 1976. Moins d'un an après l'arrivée au pouvoir du Parti Québécois, la *Charte* est sanctionnée⁹⁷. Le projet de loi soulève des débats houleux à l'Assemblée nationale du Québec ainsi qu'en commission parlementaire. Le discours de René Lévesque lors de la troisième lecture est très éclairant en ce qui a trait aux tensions entourant cette question et aux objectifs de la *Charte* :

Pendant une quarantaine de jours de séance, et maintenant quelque 200 heures de débat, ici ou en commission, cela a été marqué par de durs affrontements, à l'occasion, qui ont même été virulents.

[...]

Nous voici donc pour la troisième fois, en une dizaine d'années, devant une loi sur la langue, une loi qui est faite pour la défense et la promotion de l'instrument communautaire de tout un peuple, son instrument fondamental de culture, l'instrument même de son identité, pour la défense et l'illustration de la langue d'un peuple qui est ici la majorité, mais tout en tâchant aussi – cela semble parfois la quadrature du cercle – de préserver des droits que nous reconnaissons, et largement, je crois, à la minorité anglophone qui vit avec nous dans ce même Québec.

[...]

La réalité, c'est que très peu de minorités à travers le monde peuvent jouir du statut très particulier que conservera aux Anglo-Québécois

91 *Charte*, *supra* note 62.

92 Pour un excellent portrait de la situation, avec statistiques à l'appui, voir Alain Prujiner et al., *Les enjeux juridiques et socio-politiques des conflits linguistiques au Québec*, Québec, Centre international de recherche sur le bilinguisme, 1987.

93 LQ 1969, c 9.

94 William Tetley, *Les droits linguistiques et scolaires au Québec et au Canada*, Québec, Centre international de recherche sur le bilinguisme, 1986 à la p 20 [Tetley].

95 LQ 1974, c 6.

96 Tetley, *supra* note 94 aux pp 21-22.

97 *Charte*, *supra* note 62.

la future législation : un réseau scolaire complet de la maternelle à l'Université inclusivement [...]; un réseau d'institutions hospitalières et de services sociaux qui continueront, le plus souvent, à fonctionner en anglais [...] et à qui l'on ne demandera que de traiter en français avec un malade ou un client francophone; un réseau d'institutions culturelles, journaux, radio, télévision, centres d'art, etc., qui continuera de refléter et d'animer une culture qui s'appuie sur un immense bloc de 240 millions ou 250 millions de Nord-Américains, tous ces organismes et institutions étant, le cas échéant, subventionnés par l'État québécois sur un pied d'égalité absolu avec leurs équivalents francophones [...]. Si on regarde le revers de la médaille, puisqu'on est toujours au Canada, les minorités francophones des autres provinces aujourd'hui en voie d'extinction très souvent, n'ont jamais eu et n'auront jamais – jusqu'à nouvel ordre, dans la perspective actuelle – l'ombre de ces avantages [...]. [...]

Au chapitre des libertés individuelles [...] la législation respectera pour tout anglophone le droit de communiquer en anglais avec l'administration publique, le droit de plaider sa cause en anglais devant tout tribunal, le droit de contracter et de transiger en anglais dans le secteur privé, le droit de s'exprimer en anglais au Parlement [...], le droit de travailler en anglais, à la seule condition que l'usage de cette langue – et encore dans des entreprises d'une certaine taille – ne brime pas le droit des francophones à être servis en français ou à communiquer en français au travail, le droit d'occuper évidemment n'importe quel emploi, n'importe quelle fonction de direction, etc., et à la seule condition – sans qu'il n'y ait rien de racialement défini là-dedans – de travailler à augmenter, à tous les niveaux, le nombre de Québécois capables de s'exprimer en français⁹⁸.

À la suite de son adoption, cette loi a fait l'objet de contestations judiciaires, et la Cour suprême du Canada a rendu des jugements qui ont partiellement limité sa portée⁹⁹. Il n'en demeure pas moins que depuis son entrée en vigueur, la *Charte* demeure hautement symbolique et n'a jamais cessé de jouer un rôle capital au sein de la société québécoise. La majorité des chercheurs qui ont étudié son impact reconnaissent d'ailleurs aujourd'hui qu'une telle loi s'avérerait essentielle au

98 Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 31^e lég, 2^e sess, vol 19 n° 101 (26 août 1977) aux pp 3442-3445 (René Lévesque).

99 La dernière décision est *Québec (Éducation, Loisir et Sport) c Nguyen*, 2009 CSC 47, [2009] 3 RCS 208. Les paragraphes 4, 25 et 26 de cet arrêt font référence à des décisions antérieures de la Cour suprême, concernant la *Charte*, *supra* note 62.

maintien de la langue et de la culture¹⁰⁰. Le sociologue Gary Caldwell, tout en se lançant dans une attaque en règle « contre des universitaires irresponsables »¹⁰¹ et l'ingérence « continue, insidieuse et maintenant perverse »¹⁰² de l'appareil étatique dans la société civile québécoise, se prononce ainsi au sujet de la *Charte* :

En conclusion, selon notre lecture de la situation, les anglophones du Québec reconnaissent que l'adoption de la loi 101 a été nécessaire à la survie de la société québécoise et que la préservation de cette société est souhaitable, à la fois dans une perspective canadienne et dans la perspective du maintien de sa diversité culturelle face aux pressions croissantes de la mondialisation¹⁰³.

Qu'en est-il de cette loi qui, à défaut de faire couler le sang, a néanmoins soulevé de très vifs débats et a fait couler beaucoup d'encre ? Et qu'en est-il de son effet sur la gouvernance du Barreau du Québec et sur la place de l'anglais en son sein ? Les objectifs de la *Charte* sont clairement énoncés dans son préambule :

Langue distinctive d'un peuple majoritairement francophone, la langue française permet au peuple québécois d'exprimer son identité.

Whereas the French language, the distinctive language of a people that is in the majority French-speaking, is the instrument by which that people has articulated its identity;

L'Assemblée nationale reconnaît la volonté des Québécois

Whereas the National Assembly of Québec recognizes that

100 Voir par exemple les articles publiés dans Pierre Bouchard et Richard Y Bourhis, dir, « L'aménagement linguistique au Québec : 25 ans d'application de la langue française », *Revue d'aménagement linguistique*, numéro hors série, automne 2002, en ligne : Office québécois de la langue française <<http://www.oqlf.gouv.qc.ca>> [Bouchard et Bourhis]. Pour une description de l'effet de la *Charte* (*supra* note 62) sur la communauté anglophone du Québec, voir RY Bourhis, dir, *The Vitality of the English-Speaking Communities of Quebec: From Community Decline to Revival*, Montréal, Centre d'études ethniques des universités montréalaises, Université de Montréal, Canadian Institute for Research on Linguistic Minorities, Université de Moncton, 2008.

101 Gary Caldwell, « La Charte de la langue française vue par les anglophones » dans Bouchard et Bourhis, *supra* note 100 à la p 34.

102 *Ibid.*

103 *Ibid.* Voir aussi Benoît Aubin, « Bill 101: A gift we never expected » *Maclean's* (13 août 2007), en ligne : *Maclean's* <[macleans.ca](http://www.macleans.ca)>, où l'auteur cite le juriste Julius Grey : « in its current form, Bill 101 is an essential law; it has been good for anglophones, for immigrants, for everyone [...] if you'd told me 30 years ago that I'd say today that Bill 101 has essentially had only positive effects, I would have been surprised, but that's the case ». L'auteur a demandé à Me Grey de confirmer cette citation ; il a déclaré ceci : « La citation est correcte et elle exprime mon opinion. Par ailleurs, je crois que malheureusement beaucoup d'anglophones ne se sont pas rendus jusqu'à l'acceptation des effets bénéfiques de la loi. Je ne connais pas d'études statistiques sur les opinions » (courriels du 27-28 mai 2012 en la possession de l'auteur ; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

d'assurer la qualité et le rayonnement de la langue française. Elle est donc résolue à faire du français la langue de l'État et de la Loi aussi bien que la langue normale et habituelle du travail, de l'enseignement, des communications, du commerce et des affaires.

L'Assemblée nationale entend poursuivre cet objectif dans un esprit de justice et d'ouverture, dans le respect des institutions de la communauté québécoise d'expression anglaise et celui des minorités ethniques, dont elle reconnaît l'apport précieux au développement du Québec.

L'Assemblée nationale reconnaît aux Amérindiens et aux Inuit du Québec, descendants des premiers habitants du pays, le droit qu'ils ont de maintenir et de développer leur langue et culture d'origine.

Ces principes s'inscrivent dans le mouvement universel de revalorisation des cultures nationales qui confère à chaque peuple l'obligation d'apporter une contribution particulière à la communauté internationale.

Quebecers wish to see the quality and influence of the French language assured, and is resolved therefore to make of French the language of Government and the Law, as well as the normal and everyday language of work, instruction, communication, commerce and business;

Whereas the National Assembly intends to pursue this objective in a spirit of fairness and open-mindedness, respectful of the institutions of the English-speaking community of Québec, and respectful of the ethnic minorities, whose valuable contribution to the development of Québec it readily acknowledges;

Whereas the National Assembly of Québec recognizes the right of the Amerinds and the Inuit of Québec, the first inhabitants of this land, to preserve and develop their original language and culture;

Whereas these observations and intentions are in keeping with a new perception of the worth of national cultures in all parts of the earth, and of the obligation of every people to contribute in its special way to the international community;¹⁰⁴

En outre, l'article 1 de la *Charte* indique que le français « est la langue officielle du Québec » et l'article 7 précise qu'il « est la langue de la législation et de la justice au Québec », sous réserve de certaines exceptions¹⁰⁵.

Parmi les droits linguistiques fondamentaux se trouve le droit de communiquer en français avec les ordres professionnels, et c'est le chapitre IV de la *Charte* qui régit la langue des organismes parapublics, dont les ordres professionnels¹⁰⁶. Ainsi, conformément à l'article 30, les ordres professionnels et leurs membres doivent fournir un service en français.

Les articles 32 et 35 de la *Charte* permettent de mieux comprendre les enjeux entourant la gouvernance du Barreau du Québec, ainsi que les rôles joués par l'anglais et le français. L'article 32 exige que les ordres professionnels utilisent le français dans les communications écrites avec l'ensemble de leurs membres, sous réserve de l'exception suivante : les ordres peuvent « répondre dans la langue de l'interlocuteur lorsqu'il s'agit d'un membre en particulier ». Quant à l'article 35, il dispose : « [l]es ordres professionnels ne peuvent délivrer de permis qu'à des personnes qui ont de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession ». L'article comporte également des présomptions pour ce qui est de la connaissance du français¹⁰⁷. Une personne qui ne peut démontrer, eu égard à l'article 35, qu'elle a une connaissance appropriée du français doit, suivant cet article, « obtenir une attestation délivrée par l'Office québécois de la langue française ou détenir une attestation définie comme équivalente par règlement du gouvernement ». Ainsi, la connaissance du

105 *Ibid*; les exceptions sont les suivantes :

- 1° les projets de loi doivent être imprimés, publiés, adoptés et sanctionnés en français et en anglais, et les lois doivent être imprimées et publiées dans ces deux langues ;
- 2° les règlements et les autres actes de nature similaire auxquels s'applique l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* doivent être pris, adoptés ou délivrés, et imprimés et publiés en français et en anglais ;
- 3° les versions française et anglaise des textes visés aux paragraphes 1° et 2° ont la même valeur juridique ;
- 4° toute personne peut employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Québec et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

106 *Ibid*, art 2 ; le chapitre IV de la *Charte* régit la langue des organismes parapublics, dont les ordres professionnels.

107 *Ibid* ; une personne est réputée avoir cette connaissance si :

- 1° elle a suivi, à temps plein, au moins trois années d'enseignement de niveau secondaire ou postsecondaire dispensé en français ;
- 2° elle a réussi les examens de français langue maternelle de la quatrième ou de la cinquième année du cours secondaire ;
- 3° à compter de l'année scolaire 1985-1986, elle obtient au Québec un certificat d'études secondaires.

français est une condition préalable à l'admission au Barreau du Québec, sous réserve de certaines exceptions¹⁰⁸.

B. Statut de l'anglais au sein du barreau québécois

Bien que l'anglais ne soit pas essentiel pour devenir avocat au Québec, il demeure important à plusieurs titres. Outre les raisons qui militent en faveur d'une connaissance à tout le moins passive de l'autre langue officielle par l'ensemble des juristes canadiens¹⁰⁹, les éléments suivants s'ajoutent : la contribution des juristes d'expression anglaise à l'évolution du barreau québécois ; l'existence, notamment dans la région de Montréal, d'une forte minorité anglophone ; et le rôle joué par l'anglais sur le plan national et international. Pour illustrer le statut de l'anglais dans le contexte actuel de la gouvernance du barreau québécois, nous avons choisi de nous pencher sur trois questions qui revêtent une importance capitale pour

108 *Ibid* ; les exceptions se trouvent aux articles 37, 38 et 40 :

37. Les ordres professionnels peuvent délivrer des permis temporaires valables pour une période d'au plus un an aux personnes venant de l'extérieur du Québec qui sont déclarées aptes à exercer leur profession, mais qui ne remplissent pas les exigences de l'article 35 quant à la connaissance de la langue officielle.

38. Les permis visés à l'article 37 ne sont renouvelables que trois fois, avec l'autorisation de l'Office québécois de la langue française si l'intérêt public le justifie. Pour chaque renouvellement, les intéressés doivent se présenter à des examens tenus conformément aux règlements du gouvernement.

L'Office indique, dans le rapport annuel de ses activités, le nombre de permis dont il a autorisé le renouvellement en vertu du présent article.[...]

40. Dans les cas où l'intérêt public le justifie, les ordres professionnels peuvent, avec l'autorisation préalable de l'Office québécois de la langue française, délivrer un permis restrictif aux personnes déjà autorisées à exercer leur profession en vertu des lois d'une autre province ou d'un autre pays.

Ce permis restrictif autorise son titulaire à exercer sa profession exclusivement pour le compte d'un seul employeur dans une fonction ne l'amenant pas à traiter avec le public [...].

Selon les renseignements fournis par le Barreau du Québec, il a eu recours à ces articles, mais le Barreau n'a pas de statistiques à ce sujet (courriels en date du 14 septembre 2012 en la possession de l'auteur ; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*). Rappelons qu'en vertu de l'article 37, les ordres professionnels peuvent délivrer des permis temporaires valables pour une période d'au plus un an. En vertu de l'article 38, les permis visés à l'article 37 ne sont renouvelables que trois fois, avec l'autorisation de l'Office québécois de la langue française. Or, à l'examen des rapports annuels de gestion de l'Office pour les années 2007 à 2011 inclusivement, il appert qu'aucune demande de renouvellement n'a été faite par le barreau et ces rapports indiquent aussi que le nombre de permis restrictifs délivrés durant cette période en vertu de l'article 40, pour l'ensemble des ordres professionnels, est très limité (6 entre 2006 et 2011) ; voir Office québécois de la langue française, *Rapports annuels de gestion*, Montréal, Office québécois de la langue française, en ligne : Office québécois de la langue française <<http://www.oqlf.gouv.qc.ca>>. Voir aussi une lettre de l'Office en date du 4 octobre 2012, en la possession de l'auteur (photocopie en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*). Il en découle que, durant cette période, les permis temporaires délivrés par le Barreau du Québec, dont le nombre est inconnu, n'ont jamais fait l'objet de renouvellement et que les permis restrictifs délivrés par le Barreau, le cas échéant, étaient très peu nombreux.

109 Voir partie IV du présent article.

les juristes et citoyens faisant partie de la minorité de langue anglaise au Québec : 1) le processus disciplinaire du barreau ; 2) la représentation des membres de cette minorité au sein du barreau ; et 3) le rôle joué par le barreau afin d'assurer l'accès à la justice en anglais. Des comparaisons seront établies avec le Barreau du Haut-Canada afin de mettre en relief les approches adoptées de part et d'autre. Il convient cependant de souligner qu'en raison des éléments différents qui ont façonné les barreaux du Québec et de l'Ontario, il ne s'agit pas ici d'une étude scientifique, mais plutôt d'un regard, qui se veut objectif, sur trois domaines qui peuvent s'avérer névralgiques en raison de leur importance et des relations malheureusement trop souvent tendues entre les communautés de langues officielles.

1. *Le processus disciplinaire*

La procédure disciplinaire est régie, non pas par la *Loi sur le Barreau du Québec*¹¹⁰, mais plutôt par les articles 116 à 182 du *Code des professions*¹¹¹.

Le bureau du syndic, le conseil de discipline, le comité de révision, le comité d'inspection professionnelle et le Tribunal des professions prennent part au processus ou peuvent y prendre part.

En général, ce sera dans le cadre d'une enquête du bureau du syndic qu'une plainte sera portée devant le Conseil de discipline du Barreau du Québec¹¹². Les enquêtes débutent normalement à la suite d'une demande, faite par une personne qui peut être membre du public ou membre du Barreau, portant qu'un avocat a commis une infraction¹¹³. Il existe cependant deux exceptions à cette règle, lesquelles découlent de l'équité procédurale :

- a) toute personne peut déposer une plainte, dite « privée », devant le conseil de discipline, sans passer par le bureau du syndic¹¹⁴ ;
- b) si le syndic décide de ne pas porter plainte, la personne qui avait demandé la tenue d'une enquête peut demander l'avis du comité de révision, lequel émet un avis sur le bien-fondé de la décision, quoiqu'il puisse également, s'il estime qu'il y a lieu de porter plainte, suggérer la nomination d'un syndic

110 *Loi sur le Barreau*, supra note 79.

111 *Code des professions*, supra note 61.

112 En vertu de l'article 121 du *Code des professions*, supra note 61, c'est le Conseil d'administration du Barreau qui nomme les syndics qui composent le bureau, et l'article 121.1 indique que le Conseil est tenu de préserver en tout temps l'indépendance du bureau.

113 *Ibid*, art 122 ; il arrive aussi que des juges ou des journalistes dénoncent le comportement d'avocats, ou encore que le comité d'inspection professionnelle, en vertu de l'article 112 du *Code des professions*, informe le bureau du syndic qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un avocat a commis une infraction (ces renseignements proviennent d'une rencontre le 9 juin 2011 et de plusieurs échanges de courriels, en 2011 et 2012, entre l'auteur et divers représentants du Barreau ; les notes, courriels et documents sont en la possession de l'auteur et des photocopies sont en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

114 *Ibid*, art 128.

ad hoc, lequel, après enquête, peut prendre la décision de porter plainte¹¹⁵.

Le conseil de discipline est saisi de toute plainte déposée¹¹⁶. Lorsqu'une procédure disciplinaire est introduite, un panel de trois membres du conseil est créé¹¹⁷ pour instruire la plainte, dont le président ou un président suppléant¹¹⁸. Le conseil de discipline est composé d'environ cent cinquante membres nommés pour une période de trois ans et qui répondent à des critères très stricts¹¹⁹.

En règle générale, les procédures disciplinaires découlant de plaintes déposées par le syndic se dérouleront en français puisqu'en vertu de l'article 35 de la *Charte* les membres du Barreau du Québec ont tous une connaissance du français (le barreau ne peut, sauf exception, délivrer un permis à une personne qui n'en a pas une connaissance appropriée¹²⁰). Rien n'empêche cependant un membre du barreau d'exiger que le processus disciplinaire se déroule en anglais en vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹²¹.

115 *Ibid*, art 123.3-125.5.

116 *Ibid*, art 116.

117 *Ibid*, art 138 ; il arrive parfois, comme le prévoit l'article 143.1 du *Code des professions*, que le président siège seul, lorsqu'il est question d'une plainte qu'il juge abusive, frivole ou manifestement mal fondée.

118 *Ibid*, art 117-118.

119 Résolution adoptée le 22 mars 2002, Comité exécutif du Barreau du Québec, Montréal, Archives du Barreau du Québec. Cette résolution précise que les membres doivent avoir dix années d'expérience, n'avoir aucun dossier disciplinaire, ne pas faire l'objet d'une enquête, n'avoir jamais fait l'objet d'une plainte, et avoir reçu l'approbation du Service d'inspection professionnelle et du syndic. En plus de ces critères, selon le barreau, d'autres éléments font aussi l'objet d'une vérification, y compris le niveau de connaissances en droit professionnel, l'aisance en ce qui a trait à la rédaction de décisions et les compétences sur les plans de la preuve et de la procédure. Il n'y a pas de critère impératif concernant le bilinguisme, mais dans une lettre en date du 31 janvier 2011, envoyé à Jean-Marc Fournier, alors ministre de la Justice, le bâtonnier du Québec, Gilles Ouimet, a fait des recommandations au sujet du processus de nomination des présidents et des présidents suppléants de conseils de discipline de l'ensemble des ordres professionnels. En outre, le bâtonnier a souligné la nécessité pour les présidents et les présidents suppléants de pouvoir entendre des causes en anglais, en ligne : Barreau du Québec <<http://www.barreau.qc.ca>>.

120 Les exceptions se trouvent aux articles 37, 38 et 40 de la *Charte*, *supra* note 108.

121 (R-U), 30 & 31 Vict c 3, reproduite dans LRC 1985, ann II, n° 5 [*Loi constitutionnelle de 1867*] :

133. [...] dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité de la présente loi, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues [français ou anglais].

Dans l'arrêt *Attorney-General of Québec c Blaikie*, [1979] 2 RCS 1016 à la p 1028, 101 DLR (3^e) 394, la Cour suprême conclut que les organismes créés par la loi qui ont le pouvoir de rendre la justice, qui appliquent des principes juridiques à des demandes présentées en vertu de leur loi constitutive et qui ne règlent pas les questions pour des raisons de convenance ou de politique administrative, sont assujettis à l'art 133. Or, il est aujourd'hui reconnu que les « juridictions disciplinaires » des ordres professionnels sont « considérées comme des tribunaux statutaires ». Voir Patrice Garant, *Droit administratif*, 5^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2004 aux pp 131-132. Voir aussi *Malartic Hygrade Gold Mines Ltd v The Queen in right of Québec et al* (1982), 5 CRR 54, 142 DLR (3^e) 512 à la p 525.

Selon le Barreau du Québec, le recours à l'anglais se produit le plus souvent lorsqu'il est question de plaintes privées¹²². Toujours selon le barreau, il semble qu'entre 35 % et 40 % des plaintes sont déposées directement, sans passer par le syndic, bien que le Barreau n'ait pas de statistiques précises à ce sujet. Certaines plaintes sont¹²³ en anglais et, en pareil cas, le conseil de discipline sera composé de membres ayant les compétences linguistiques requises. Le barreau affirme également que, dans les faits, qu'il s'agisse d'une plainte privée ou d'une plainte déposée par le syndic, la langue employée sera celle des témoins, et il arrive souvent que la langue alterne tout au long de l'audience¹²⁴.

D'ailleurs, la décision sur la culpabilité et sur la sanction est généralement en anglais lorsque le plaignant est anglophone ou que l'audience s'est déroulée essentiellement en anglais¹²⁵. Dans de telles circonstances, selon le barreau, il est parfois difficile de trouver des personnes pour siéger au conseil de discipline. Ce n'est pas la connaissance de l'anglais en tant que telle qui pose problème, mais plutôt la capacité à rédiger une décision en anglais. Cette difficulté doit cependant être résolue assez rapidement étant donné les délais imposés par le *Code* pour que puissent être évités des retards indus¹²⁶, en effet, l'article 139 précise que l'audience doit débiter dans les 120 jours de la signification de la plainte (à moins de circonstances particulières), et l'article 154.1 indique que la décision doit être rendue dans les 90 jours qui suivent le délibéré¹²⁷. Ces délais ne sont cependant pas de rigueur.

Le Tribunal des professions, formé de onze juges de la Cour du Québec, entend les appels des décisions rendues par le conseil de discipline¹²⁸ et rend au besoin des jugements en anglais, conformément à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹²⁹. Chaque décision du conseil de discipline ou du Tribunal des professions doit être transmise à l'Office des professions dans les 45 jours de la décision¹³⁰. L'Office doit s'assurer de la diffusion de certaines de ces décisions, sous réserve de certaines exceptions¹³¹. Les décisions du conseil de discipline sont maintenant disponibles sur Internet¹³².

122 Dans ce paragraphe et le suivant, les renseignements relatifs au Barreau du Québec proviennent d'une rencontre le 9 juin 2011 et de plusieurs échanges de courriels, en 2011 et 2012, entre l'auteur et divers représentants du Barreau (les notes, courriels et documents sont en la possession de l'auteur et des photocopies sont en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

123 *Ibid.*

124 *Ibid.*

125 *Ibid.*

126 *Code des professions*, *supra* note 61.

127 *Ibid.* Bien que ce délai ne soit pas de rigueur, le délai moyen entre l'audition et la décision est de 30 à 40 jours, selon les représentants du Barreau du Québec.

128 *Code des professions*, *supra* note 61, art 162, 164.

129 *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 121.

130 *Code des professions*, *supra* note 61, art 179.

131 *Ibid.*, art 182 ; les décisions qui font l'objet d'une ordonnance de non-divulgaration, de non-publication ou de non-diffusion de renseignements ou de documents ne sont pas publiées.

132 Décisions du Conseil de discipline du Barreau du Québec, en ligne : CanLII <<http://www.canlii.org>> ; un examen du site effectué le 12 juillet 2012 par l'auteur lui a permis de relever 21 décisions rendues en anglais entre 2010 et 2012.

Cette description sommaire du processus disciplinaire au Québec démontre que le recours à la langue minoritaire ne semble pas poser de très grandes difficultés. Qu'en est-il du barreau de la province de l'Ontario ?

Dans cette province, contrairement au Québec, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'a aucune incidence sur le déroulement des procédures disciplinaires engagées par le Barreau du Haut-Canada¹³³. Par contre, le paragraphe 49.24 (1) de la *Loi sur le Barreau* indique ceci :

La partie de langue française à une instance dont est saisi le Comité d'audition peut exiger que toute audience dans le cadre de l'instance ait lieu devant des membres qui parlent français¹³⁴

Depuis l'entrée en vigueur de cette disposition en 1998, des membres du barreau s'en sont prévalu¹³⁵ et le paragraphe 49.24 (1) a donné lieu à un appel devant les tribunaux dans l'affaire *Landry*¹³⁶. Le 17 décembre 2009, dans le cadre de procédures disciplinaires en première instance, c'est-à-dire devant le comité d'audition du Barreau du Haut-Canada, le comité rend une ordonnance suspendant temporairement le permis de Maître Landry. Celle-ci porte l'affaire devant le comité d'appel du Barreau du Haut-Canada, mais le Barreau ne réussit pas à former un comité francophone pour entendre l'appel avant la fin de la période de suspension. Maître Landry s'adresse alors aux tribunaux, en demandant le sursis permanent de l'ordonnance de suspension. Elle avance que ses droits linguistiques ont été bafoués puisque l'appel n'a pas été entendu en temps opportun par le Barreau du Haut-Canada. Le 16 avril 2010, un sursis provisoire de la suspension est accordé jusqu'au prononcé de la décision sur le fond en appel. Devant la Cour divisionnaire de l'Ontario, le 16 juin 2010, les trois juges refusent d'accorder un sursis permanent, étant d'avis que Maître Landry n'avait pas satisfait aux rigoureuses exigences de preuve requises pour obtenir un tel sursis et, en outre, qu'elle avait contribué au délai. Les juges ont cependant maintenu le sursis provisoire de la suspension jusqu'à ce que le Barreau du Haut-Canada ne tranche l'appel. Ils se prononcent comme suit au sujet du paragraphe 49.24 (1) :

Le Barreau a une obligation positive en vertu de par. 49.24(1) de la *Loi sur le Barreau*, d'établir un panel francophone en temps opportun.
[...]

133 *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 121.

134 LRO 1990, c L-8 [*Loi sur le Barreau (Ontario)*].

135 Par exemple, de 2008 à 2011 inclusivement, le Barreau du Haut-Canada a ouvert 18 dossiers disciplinaires en français sur un total de 608 dossiers (2008 : 2 / 122 ; 2009 : 4 / 169 ; 2010 : 5 / 166 ; 2011 : 7 / 151) ; échange de courriels entre le 11 juillet et le 19 juillet 2012 avec le Barreau du Haut-Canada, (courriels en la possession de l'auteur ; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

136 *Landry c Barreau du Haut-Canada*, 2010 CSON 3501, 101 RJO (3^e) 793.

Le manque de preuve du Barreau pour expliquer ce qui s'est déroulé nous mène à la conclusion que le Barreau n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour démontrer qu'il s'est acquitté de ses obligations positives à l'égard des droits linguistiques protégés par le par. 49.24 de la *Loi sur le Barreau*¹³⁷.

Le Barreau du Québec n'a jamais fait l'objet de constats semblables, bien que la question de la langue ait été soulevée à diverses reprises dans le cadre de procédures disciplinaires¹³⁸.

Les commentaires de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans la décision *Landry*, ainsi que la description du processus disciplinaire au Québec, donnent à penser que dans le seul contexte disciplinaire, le Barreau du Québec est mieux outillé que son homologue ontarien en matière linguistique. En Ontario, il semble que le recours à la langue minoritaire dans le cadre des procédures disciplinaires, du moins avant 2010, présentait plus de difficultés. Soulignons cependant que depuis 2010, des mesures ont été prises pour améliorer la situation, dont l'augmentation au nombre de trois, des membres du comité d'audition qui peuvent entendre des instances en français et l'embauche de deux commis bilingues¹³⁹.

2. La représentation des membres de la communauté d'expression anglaise

Le Barreau du Québec est divisé en quinze sections, dont la plus grande est celle du Barreau de Montréal¹⁴⁰. En raison de la taille de cette section et de la présence d'une importante communauté d'expression anglaise dans la région desservie par le Barreau de Montréal, cette section se prête bien à un examen des rapports entre celle-ci et les membres de cette communauté.

137 Ibid aux para 13, 15.

138 Voir *Carbone c Deschênes*, 2008 QCCQ 4821 (CQ civ (div pet cré)); *McCulloch-Finney c Gauthier*, 2006 QCCS 1385 aux para 52-55 et 102-111, [2006] RJQ 1095 [*McCulloch-Finney* 2006]; *Chao c White* (25 février 2004), 2004 QCTP 024, en ligne : Tribunal de professions <<http://www.jugements.qc.ca>> aux para 66-72. Dans la triste saga judiciaire de Mme McCulloch-Finney, la Cour suprême du Canada a confirmé la décision de la Cour d'appel du Québec eu égard aux dommages-intérêts pour le préjudice moral subi par Mme Finney en raison de l'inaction du Barreau du Québec à son égard. Voir *Finney c Barreau du Québec*, 2004 CSC 36 au para 47, [2004] 2 RCS 17. Cependant, bien que Mme Finney ait soulevé la question de la langue à au moins trois reprises dans les nombreuses poursuites qu'elle a entamées, elle n'a jamais eu gain de cause sur cette question. Voir *McCulloch Finney c Canada (Attorney General)*, 2009 QCCS 4646; *McCulloch-Finney* 2006, *supra*; *McCulloch-Finney c Barreau du Québec*, [2002] RJQ 1639, 2002 CanLII 9255 (QC CA).

139 Échange de courriels entre le 31 juillet et le 11 septembre avec le Barreau du Haut-Canada (en la possession de l'auteur; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

140 En 2011-2012, selon les renseignements fournis par le Barreau du Québec, il y avait 24 186 membres du Barreau du Québec, répartis entre les quinze sections suivantes : Abitibi-Témiscamingué (163); Arthabaska (242); Bas-Saint-Laurent / Gaspésie / Îles-de-la-Madeleine (229); Bedford (205); Côte-nord (95); Laurentides-Lanaudière (1006); Laval (730); Longueuil (1 169); Mauricie (265); Montréal (13 358); Outaouais (1 492); Québec (3 751); Richelieu (626); Saguenay-Lac-Saint-Jean (343); Saint-François (512) (documents en la possession de l'auteur et photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*, *supra* note 122).

Le 1^{er} mai 1921, dans le procès-verbal de l'assemblée du Conseil du Barreau de Montréal, il est question de la représentation au conseil « des deux groupes ethniques du Barreau »¹⁴¹. Le conseil étant d'avis que cette question n'est pas de sa compétence et que c'est plutôt « aux membres du Barreau de s'entendre entre eux à ce sujet »¹⁴²; un comité est « alors formé, composé d'avocats canadiens-anglais et canadiens-français, en nombre égal »¹⁴³. En 1922, un deuxième procès-verbal incorpore les conclusions adoptées par ce comité :

- (a) Un Bâtonnier de langue française devait être nommé pendant deux années consécutives, pour faire place à un Bâtonnier de langue anglaise, la 3^{ème} année ;
- (b) La proportion des avocats de langue anglaise, dans le Conseil du Barreau, devrait être de trois membres, y compris les officiers et à l'exclusion du représentant du Jeune Barreau ;
- (c) La *Loi du Barreau* devrait être changée de façon à porter à 13 au lieu de 12, le nombre des membres du Conseil¹⁴⁴.

Il existe une *English Speaking Section of the Bar of Montreal*, qui veille à ce que ces postes soient adéquatement remplis¹⁴⁵. Dans *Histoire du Barreau de Montréal*, Rinfret décrit ainsi le processus :

141 Conseil du Barreau de Montréal, Assemblée annuelle des membres, procès-verbal, (1^{er} mai 1921) (Minutes no 597).

142 *Ibid.*

143 *Ibid.*

144 *Procès-verbal de 1922, supra* note 53. Soulignons que Rinfret fait référence à deux ententes (*supra* note 2 à la p 189), mais à la lumière du procès-verbal de 1922, il semble qu'il s'agisse plutôt d'une entente comportant trois volets. Selon les renseignements fournis par le Barreau de Montréal, l'entente originale ne serait plus disponible ; on ajoute que la question de l'alternance de deux bâtonniers francophones et un anglophone n'a jamais été codifiée, mais que la représentation des avocats de langue anglaise est prévue à l'article 24 du règlement général du Barreau de Montréal. On ajoute enfin que l'alternance au poste de bâtonnier « a mené à l'établissement d'autres alternances pour respecter le nombre d'administrateurs anglophones : il y a deux premiers conseillers francophones et anglophones ; deux trésoriers anglophones et un francophone ; deux secrétaires francophones et un anglophone. Ceci permet aux anglophones d'accéder aux postes du comité exécutif ». Documents en la possession de l'auteur et photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa, supra* note 52. L'article 24 du règlement général du Barreau de Montréal énonce :

24. Composition – Les affaires de la section sont gérées par un Conseil composé de treize (13) membres comprenant quatre (4) dirigeants et neuf (9) conseillers incluant au moins un (1) représentant de l'Association du Jeune Barreau de Montréal, élus par les membres ayant droit de vote. Au moins quatre (4) membres du Conseil doivent être de langue anglaise.

Les dirigeants sont le bâtonnier, le premier conseiller, le trésorier et le secrétaire.

145 Par exemple, une « Infolettre » du Barreau de Montréal en date du 14 mars 2012, envoyée par courriel à tous les membres, comportait l'avis suivant :

A meeting of the English Speaking Section of the Bar of Montreal shall be held [...] in Montreal, on Monday, March 19th, 2012 at 5:00 p.m., to discuss the traditional representation of English-Speaking councillors on the 2012-2013 Montreal Bar Council and to select three (3) members to fill the position of: Treasurer, one (1) Councillor (1 year term); and one (1) Councillor (2 year term) on the Bar of Montreal Council, in preparation for the annual election and annual general meeting of the Bar of Montreal to be held on May 9th, 2012 at 5:30 p.m. Disponible en ligne : Barreau de Montréal <https://www.barreaudemontreal.qc.ca/pages/infolettre_54_20120314.html>.

[À] la veille des élections du Barreau, son Comité exécutif convoque les membres anglophones à une réunion parfois désignée sous le nom de *Sun room meeting*, où, sur la recommandation ou avec l'assentiment des anciens bâtonniers, et parfois après discussion, l'on désigne les candidats aux différents postes. Lors des élections, ces candidats désignés seront élus par acclamation et sans contestation¹⁴⁶.

Soulignons cependant qu'aucune entente semblable n'existe au Barreau du Québec. Ainsi, un avocat québécois d'expression anglaise qui fait partie d'une section autre que la Section du Barreau de Montréal n'a droit à aucune représentation établie en fonction de la langue.

Bien que le Barreau du Haut-Canada ne soit pas divisé en sections comme l'est le Barreau du Québec et que les avocats ontariens d'expression française n'ont jamais joué un rôle aussi important que les avocats québécois d'expression anglaise, il n'en demeure pas moins que tous les quatre ans, 40 avocats sont élus comme conseillers¹⁴⁷, dont 20 pour la région de Toronto et 20 pour le reste de l'Ontario. Tous ces élus font partie du conseil d'administration qui gère le Barreau du Haut-Canada. Or, il est reconnu que l'Est de l'Ontario, y compris la Ville d'Ottawa, regroupe un nombre important de juristes et de citoyens d'expression française¹⁴⁸. Les membres du Barreau du Haut-Canada issus de la communauté d'expression française ont-ils droit à une certaine représentation au sein des instances gouvernementales de ce barreau ?

La réponse est simple : il n'y a pas de places réservées aux francophones au Conseil du Barreau du Haut-Canada et il n'existe pas un comité exclusivement responsable des affaires francophones. D'ailleurs, depuis la fondation du barreau en 1797, un seul francophone, Pierre Genest, a été élu à la tête de celui-ci¹⁴⁹.

En 1988, un comité appelé *Special Committee on Bilingual Services* a été créé avec le mandat suivant : « review present services of the Law Society available in the French language and to make recommendations regarding future provision of services in the French language »¹⁵⁰. Ce comité composé majoritairement de conseillers anglophones a joué un rôle important, du moins au début. En outre, il

146 Rinfret, *supra* note 14 à la p 189.

147 « Conseillers et conseillères » (7 juin 2012), en ligne : Barreau du Haut-Canada <<http://www.lsuc.on.ca/with.aspx?id=1136&langtype=1036>>.

148 Selon les données tirées du recensement de 2006, il y aurait 242 055 francophones dans la région Est de l'Ontario, soit 41,5 % des francophones en l'Ontario ; voir Gouvernement de l'Ontario, *Population francophone de l'Ontario* (Recensement de 2006), en ligne : Office des affaires francophones <<http://www.ofa.gov.on.ca/fr/franco-06carte-stat.html>>.

149 *Trésoriers du Barreau du Haut-Canada depuis sa formation*, en ligne : Barreau du Haut-Canada <<http://www.lsuc.on.ca/with.aspx?id=421&langtype=1036>>. Voir aussi Jack Batten, *Learned Friends : A Tribute to Fifty Remarkable Ontario Advocates 1950-2000*, Toronto, Irwin Law, 2005 aux pp 88-89.

150 Conseil du Barreau du Haut-Canada, *Procès-verbal*, (23 septembre 1988). Des photocopies de ce document et des documents auxquels les notes 151-155 font référence sont en la possession du professeur François Larocque (Université d'Ottawa), qui les a obtenus par suite d'une demande présentée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, LRO 1990, c F-31.

a participé aux consultations entamées par le Procureur général de l'Ontario au sujet de l'utilisation du français devant les tribunaux¹⁵¹. Il a établi un *French Language Implementation Plan* afin de permettre au Barreau du Haut-Canada de mieux répondre aux besoins des justiciables, avocats et étudiants en droit francophones¹⁵², et il a exercé une surveillance sur le cours d'accès au Barreau offert en français à Ottawa¹⁵³ ainsi que sur la version française du Code de déontologie¹⁵⁴. À partir de 1993, cependant, ce comité semble s'être essouffé : les procès-verbaux sont de plus en plus courts et le quorum ne peut être atteint à plus d'une reprise¹⁵⁵. Le comité a vraisemblablement été dissous au milieu des années 1990. Aujourd'hui, les questions qui concernent les francophones relèvent du Comité sur l'équité et les affaires autochtones, dont le mandat lui permet d'aborder :

[L]es questions concernant les peuples autochtones et francophones ainsi que pour consulter les communautés autochtones, francophones et autres communautés visant l'égalité relativement à l'élaboration de ces éventuelles politiques¹⁵⁶.

Le Comité sur l'équité et les affaires autochtones se réserve cependant l'option de créer un groupe de travail sur les services en français¹⁵⁷.

Bref, les juristes d'expression française de l'Ontario doivent s'accommoder d'une représentation pour le moins limitée au sein du Barreau du Haut-Canada.

3. Accès à la justice

En plus des ententes qui garantissent aux juristes d'expression anglaise une représentation au sein du Conseil du Barreau de Montréal, celui-ci s'est aussi intéressé à la question de l'accès à la justice en anglais. En 1994, il met sur pied un comité spécial sur l'accès à la justice en anglais dans le district de Montréal, comité qui a produit un rapport comportant quarante-quatre recommandations¹⁵⁸. Lors d'une réunion tenue le 18 septembre 1996, le Conseil du Barreau de Montréal

151 Barreau du Haut-Canada, *Special Committee on Bilingual Services*, Rapport du 26 mai 1989.

152 *Ibid*, Rapport du 22 mars 1990.

153 *Ibid*, Rapport du 22 novembre 1991 ; *ibid*, Rapport du 10 juillet 1992.

154 *Ibid*, Rapport du 25 mai 1990 ; *ibid*, Rapport du 28 septembre 1990.

155 Conseil du Barreau du Haut-Canada, *Procès-verbal*, (26 mars 1993) ; Conseil du Barreau du Haut-Canada, *Procès-verbal*, (26 mai 1995) (documents en la possession du professeur François Larocque (Université d'Ottawa)).

156 Barreau du Haut-Canada, *Équité et Diversité : À propos des initiatives en mesure d'équité*, en ligne : Barreau du Haut-Canada <www.lsuc.on.ca/with.aspx?id=2147484177>.

157 Selon les renseignements fournis par le Barreau du Haut-Canada, il n'y a pas actuellement de Groupe de travail sur les services en français au sein du Comité sur l'équité et les affaires autochtones, mais un nouveau groupe de travail pourrait être créé au besoin (échanges de courriels en date du 11 juillet 2012 en la possession de l'auteur ; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

158 Barreau de Montréal, *Rapport du Comité ad hoc sur l'accès à la justice en anglais dans le District de Montréal*, par l'honorable Alan B Gold, dir, M^e Pierrette Rayle et M^e Harold White, 1995 [Rapport Gold].

adopte une résolution invitant les instances compétentes à donner suite à 37 de ces recommandations¹⁵⁹. Parmi les trente-sept recommandations acceptées par le conseil figurent les suivantes :

[Q]ue les juges nommés à la Cour supérieure pour le district de Montréal soient capables de travailler tant en français qu'en anglais et que des juges bilingues soient rendus disponibles pour tous les districts lorsque c'est nécessaire [recommandation 2].

[Q]ue les juges de la Cour du Québec, pour le district de Montréal, soient capables de travailler tant en français qu'en anglais [recommandation 5].

[Q]u'un nombre suffisant de personnes nommées à des tribunaux administratifs du Québec, dans le district de Montréal, soient capables de travailler en français et en anglais [recommandation 8]¹⁶⁰

Un an plus tard, en 1997, le conseil crée un comité chargé d'assurer le suivi des trente-sept recommandations et l'année suivante, il crée le Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise¹⁶¹. En plus des rapports qu'il remet annuellement au conseil¹⁶², ce comité a produit deux rapports plus élaborés sur l'accès à la justice (en 2004 et 2007). Dans le rapport de 2007, le comité donne les précisions suivantes au sujet de son mandat :

De façon générale, le Comité permanent avait pour mission d'assurer l'accès à la justice en langue anglaise à tous les justiciables qui y ont droit devant toutes les instances judiciaires, quasi judiciaires ou administratives qui tiennent des audiences sur le territoire desservi par le Barreau de Montréal. En fait le comité élargit sa mission à toutes les situations qui peuvent nuire à l'accès à la justice en langue anglaise [...].

À cet égard, le Comité permanent a donc le mandat d'examiner l'ensemble des situations factuelles et juridiques pouvant affecter

159 Procès-verbal de la réunion du Conseil du Barreau de Montréal tenue le 18 septembre 1996, reproduit dans ; Barreau de Montréal, Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise, *L'accès à la justice en langue anglaise dans le district de Montréal – État de la situation*, (février 2007) à l'annexe A, en ligne : Barreau de Montréal <www.barreaudemontreal.qc.ca/loads/Publications/Rapport%20AccesJustice-fr.pdf> [Rapport du Comité permanent sur l'accès à la justice].

160 *Ibid.*

161 *Ibid* à la p 6.

162 Le rapport annuel du comité est incorporé dans le rapport annuel du Barreau de Montréal; voir Barreau de Montréal, « Rapport annuel 2011-2012 », en ligne : Barreau de Montréal <www.barreaudemontreal.qc.ca/loads/Publications/Rapportannuel2011-2012.pdf> [Rapport annuel Barreau de Montréal].

ou promouvoir cet accès, afin de préserver les droits des justiciables et de poursuivre l'enrichissement culturel en découlant, au bénéfice de l'ensemble de la population du Québec, dans le maintien efficace d'un système juridique bilingue à tous les niveaux de son application [nous soulignons]¹⁶³.

Fidèle à ce mandat élargi, le Comité permanent poursuit ses travaux en faisant état, dans son rapport de 2007, de la situation sous diverses rubriques, dont les services judiciaires et les cours de justice. Il n'est ici ni possible ni souhaitable de faire un résumé exhaustif du rapport. Notons cependant qu'à la rubrique « services judiciaires », le comité décrit une situation qui, comme nous le verrons ci-dessous, ferait le bonheur des justiciables francophones en Ontario. Par exemple, pour la Direction des affaires pénales et criminelles, « il ne fait aucun doute que le justiciable est servi dans les deux langues »¹⁶⁴. Les services judiciaires civils de la métropole de Montréal sont en mesure de répondre en anglais à la réception et au téléphone (jugements, chambre commerciale, greffiers spéciaux, petites créances, greffe civil, rôles, archives judiciaires)¹⁶⁵. À la rubrique « cours de justice », le comité constate que tous les juges de la Cour d'appel du Québec, ainsi que les juges de la Cour supérieure siégeant à la division d'appel de Montréal sont bilingues¹⁶⁶. Une « très forte majorité des avocats nommés juges à la Cour du Québec » l'est également¹⁶⁷. En ce qui concerne la Cour fédérale, le comité conclut tout simplement ce qui suit, sans toutefois décrier la situation : « [i]l n'y a aucun problème d'accès à la justice en langue anglaise. À l'inverse, certains juges ne peuvent présider un procès en français »¹⁶⁸.

Alors que la situation était plutôt bonne en 2007, le comité a malheureusement constaté une détérioration de la situation depuis. Il se prononce ainsi dans son rapport annuel 2011-2012 :

Une nouvelle difficulté a été identifiée en cours d'exercice, qui devra faire l'objet d'une étude plus approfondie l'an prochain, soit la capacité de la Cour du Québec, des tribunaux administratifs et des greffes de tous les tribunaux de faire face à la demande pour des procès et des procédures en anglais, voire simplement bilingues¹⁶⁹.

163 Rapport Gold, *supra* note 158 à la p 7.

164 *Ibid* à la p 8.

165 *Ibid* à la p 10.

166 *Ibid* aux pp 8-15.

167 *Ibid* à la p 16.

168 *Ibid* à la p 17.

169 Rapport annuel Barreau de Montréal, *supra* note 162 à la p 15.

Il est clair, à la lecture des rapports déposés depuis le rapport Gold de 1995¹⁷⁰, que le Barreau de Montréal suit de près la question de l'accès à la justice en anglais. D'ailleurs, à la lumière des plus récents commentaires du Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise, il est fort probable qu'une troisième étude soit réalisée sous peu¹⁷¹.

Qu'en est-il de la situation en Ontario ? Le Barreau du Haut-Canada a constitué en 2006-2007 un groupe de travail relevant de son Comité sur l'équité et les affaires autochtones afin de produire un guide intitulé *Informez les clients et les clientes de leur droit à l'emploi du français dans un contexte judiciaire et quasi-judiciaire — Les responsabilités des avocats et des avocates*¹⁷². À l'exception de ce guide, le Barreau du Haut-Canada ne s'est pas penché sur la question de l'accès à la justice en langue française en Ontario¹⁷³.

D'autres se sont cependant penchés sur cette question et il en ressort que la situation n'est pas très reluisante. D'abord, deux études, celle de la professeure Linda Cardinal publiée en 2005 (ci-après « rapport Cardinal »)¹⁷⁴ et une étude commanditée par le ministère de la Justice en 2002 (ci-après « rapport du ministère »)¹⁷⁵ constatent l'insuffisance, voire l'absence de juges francophones ou bilingues dans certaines régions de l'Ontario. En 2005, on comptait 118 juges bilingues sur un total de 880 pour l'ensemble des tribunaux ontariens¹⁷⁶. Les deux études font aussi état de problèmes reliés à l'absence de personnel à la fois bilingue et compétent et de personnel des palais de justice qui soit à la fois compétent et bilingue. Pour sa part, la professeure Cardinal écrit :

Selon plusieurs, le manque de personnel compétent, capable de travailler et/ou d'offrir des services juridiques en français constitue toujours un obstacle important à une offre active de services. Le problème se pose tant au personnel administratif des tribunaux, qu'aux juges, aux avocats, aux interprètes¹⁷⁷.

170 Rapport Gold, *supra* note 158.

171 *Supra* note 169.

172 Le guide est disponible en ligne : Barreau du Haut-Canada <http://rc.lsuc.on.ca/pdf/equity/advisingClientJudicialContext_fr.pdf>.

173 Renseignements fournis par le Barreau du Haut-Canada dans un échange de courriels datés des 7 et 8 juin 2012 et du 11 juillet 2012 (courriels en la possession de l'auteur ; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

174 Linda Cardinal et al, *Un état des lieux : les services en français dans le domaine de la justice en Ontario*, Chaire de recherche sur la francophonie et les politiques publiques, décembre 2005, en ligne : http://www.sciencesociales.uottawa.ca/crpp/pdf/etat_des_lieux_12-2005.pdf [Rapport Cardinal].

175 Recherche PGF, *État des lieux sur la situation de l'accès à la justice dans les deux langues officielles*, Ottawa, (rapport final soumis au ministère de la Justice du Canada en 2002, en ligne : Ministère de la Justice du Canada <<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/franc/enviro/index.html>> [Rapport du ministère].

176 Rapport Cardinal, *supra* note 174 à la p 86.

177 Selon le rapport du ministère, certains juristes ont constaté « un manque de personnel rattaché aux services judiciaires et de personnel des palais de justice qui soit à la fois compétent et bilingue » (Rapport du ministère, *supra* note 175 au chapitre 10). La professeure Cardinal indique aussi que, dans les cours de justice et dans l'administration de la justice en Ontario, l'exercice du droit à des services en français n'est pas activement encouragé (Rapport Cardinal, *supra* note 174 à la p 69).

En matière criminelle, l'accès à la justice en français pose moins de problèmes, sans doute en raison des articles 530 et 530.1 du *Code criminel*¹⁷⁸ et de l'importance placée par la Cour suprême dans l'arrêt *R c Beaulac*¹⁷⁹, sur les garanties linguistiques prévues à ces articles¹⁸⁰. Le rapport du ministère indique que 65 % des avocats ontariens sondés se sont dits satisfaits des services offerts en français en matière criminelle¹⁸¹.

Outre le rapport Cardinal et le rapport du ministère, l'honorable Coulter A. Osborne c.r., mandaté en 2006 par le Procureur général de l'Ontario pour diriger un projet de réforme du système de justice civile, a produit un rapport intitulé *Projet de réforme du système de justice civile*. À la page 15, à la rubrique « Ressources judiciaires », le juge Osborne écrit ceci :

[e]nfin, au cours des consultations, on a souligné le besoin constant de nommer un plus grand nombre de juges bilingues, particulièrement à Toronto (y compris à la Cour d'appel). Toute nomination future devrait tenir compte du besoin de juges bilingues dans les régions qui sont dans la pratique tenues d'offrir des procès bilingues¹⁸².

Afin de bien comprendre la teneur de la recommandation du juge Coulter, il faut savoir que l'article 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*¹⁸³ accorde à toute personne qui parle français le droit d'exiger qu'une instance soit instruite en tant qu'instance bilingue dans certaines régions de l'Ontario. Or, la Cour d'appel de l'Ontario a fait d'importants commentaires sur l'article 126 dans l'arrêt *Belende c Patel*¹⁸⁴. Dans cette affaire, il était question de trois motions entendues par la Cour supérieure de justice de l'Ontario conformément à l'article 126. Avant l'audience, le requérant a été avisé qu'aucun juge bilingue n'était libre pour instruire les motions et il a demandé un report à une date à laquelle un juge bilingue serait disponible. Le juge des motions (qui n'était pas bilingue) a rejeté la demande d'ajournement et a entendu les trois motions. L'affaire a été portée devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rendu une décision unanime :

178 *Code criminel*, LRC 1985, c C-46.

179 [1999] 1 RCS 768, 173 DLR (4^e) 193.

180 *Ibid* notamment les paras 28-39.

181 Rapport du ministère, *supra* note 175. Le taux relativement élevé d'insatisfaction (35 %) est étonnant compte tenu de la nature quasi constitutionnelle des garanties linguistiques en matière criminelle. Une hypothèse : l'insatisfaction exprimée en 2002 découlait peut-être du transfert aux municipalités ontariennes de la responsabilité en matière d'infractions provinciales en 1998 et des lacunes linguistiques ainsi engendrées. Voir *Canada (Commissaire aux langues officielles) c Canada (Ministre de la Justice)*, 2001 CFPI 239, 35 Admin LR (3^e) 46, 194 FTR 181.

182 Coulter A Osborne, *Projet de réforme du système de justice civile* (novembre 2007), en ligne : Ministère du Procureur Général <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/cjrp/040_resources.asp>.

183 LRO 1990, c C.43.

184 2008 ONCA 148, 290 DLR (4^e) 490.

L'anglais et le français sont les langues officielles des tribunaux de l'Ontario, et il appartient aux tribunaux d'assurer le respect des droits linguistiques prévus à l'art. 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. L'interprétation correcte de cet article est une qui est compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada et avec le respect et maintien de leurs cultures [...] La violation de ces droits, qui sont de nature quasi constitutionnelle, constitue un préjudice grave à la minorité linguistique¹⁸⁵.

La Cour ajoute ceci : « il est quelque peu troublant que, malgré le fait que les motions qui font l'objet de l'appel ont été présentées dans une instance bilingue et la date fixée bien à l'avance, il n'y avait pas de juge bilingue disponible pour les instruire »¹⁸⁶, et elle s'appuie sur le rapport Osborne¹⁸⁷ pour souligner les lacunes en ce qui concerne les juges bilingues en Ontario, surtout à Toronto.

Comparativement à la situation au Québec, laquelle n'est pas parfaite¹⁸⁸, la situation en Ontario présente manifestement de sérieuses lacunes. Le Barreau du Haut-Canada, nous l'avons vu, s'est peu penché sur cette question. Il est vrai qu'afin de revendiquer leurs droits à l'accès à la justice en langue française, les juristes ontariens peuvent recourir à l'AJEFO (Association des juristes d'expression française de l'Ontario), un organisme à but non lucratif fondé en 1980¹⁸⁹. Il est vrai aussi que des liens existent entre l'AJEFO et le Barreau du Haut-Canada. Selon les renseignements fournis par le Barreau du Haut-Canada, l'AJEFO est, depuis au moins dix ans, membre non votant du Comité sur l'équité et les affaires autochtones et du Groupe consultatif en matière d'équité¹⁹⁰. Lorsque le barreau étudie

185 *Ibid* au para 24.

186 *Ibid* au para 27.

187 *Supra* note 182.

188 Rapport annuel Barreau de Montréal, *supra* note 162.

189 Association des juristes d'expression française de l'Ontario, « Mandat et vision de l'organisme », 2011, en ligne : AJEFO <<http://www.ajefo.ca>>; le mandat et les objectifs de l'AJEFO sont les suivants :

- promouvoir le français au sein du système judiciaire de l'Ontario ;
- assurer l'égalité des deux langues officielles auprès des tribunaux ontariens ;
- veiller à ce qu'il n'y ait aucune pénalité, délai, obstacle ou hésitation à l'utilisation du français par les avocats ou la population francophone de l'Ontario à cause de lacunes dans l'appareil judiciaire ;
- tisser des liens de collaboration avec les associations et les organismes communautaires, les universités et les institutions postsecondaires, les AJEFs du Canada et les paliers gouvernementaux ayant de mêmes objectifs ;
- sensibiliser, informer et éduquer les juristes et le grand public quant à leurs droits en matière de services juridiques dans la langue de leur choix ;
- augmenter la reconnaissance des droits de la minorité linguistique francophone de l'Ontario ;
- assurer l'offre active et l'amélioration des services juridiques en français en Ontario.

190 Échange de courriels en date du 11 juillet ainsi que du 15 et 20 août 2012 (en la possession de l'auteur ; photocopies en la possession de la *Revue de droit d'Ottawa*).

des questions relatives aux services en français, il travaille avec l'AJEFO. Grâce à ce partenariat, le Code de déontologie a été modifié « pour y inclure l'obligation des avocates, des avocats et de parajuristes en matière linguistique »¹⁹¹; en plus, un programme de formation permanente sur la plaidoirie en français a été offert et des soirées de réseautage ont été organisées¹⁹². Toutefois, le barreau ne peut s'en remettre exclusivement à l'AJEFO, car cet organisme ne bénéficie manifestement pas des mêmes pouvoirs de réglementation et de persuasion dont jouit le Barreau du Haut-Canada. Pour les raisons décrites à la partie suivante, le Barreau se doit d'être plus entreprenant.

Bref, il n'existe pas de comité du Barreau du Haut-Canada équivalent au Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise du Barreau de Montréal. Seul le Comité sur l'équité et les affaires autochtones¹⁹³ avec la collaboration de l'AJEFO, se penche sur les questions qui concernent les francophones. Or ce comité ne semble pas outillé pour étudier les questions d'accès à la justice en français en Ontario. Ce comité n'est pas non plus en mesure de tenir compte des réalités juridiques découlant de la reconnaissance constitutionnelle des deux langues officielles au Canada, ce dont il sera question à la partie suivante.

IV. L'IMPORTANCE DES DEUX LANGUES OFFICIELLES DANS LE CONTEXTE JURIDIQUE ET LE RÔLE QUE POURRAIENT JOUER LES BARREAUX CANADIENS À CET ÉGARD

Dans un pays avec deux langues officielles reconnues sur le plan constitutionnel, le respect de ces langues s'impose. Pour les raisons exposées ci-dessous, les barreaux, notamment ceux des ressorts où se trouvent d'importantes minorités linguistiques, devraient agir comme fers de lance dans ce domaine. Il n'est pas uniquement question pour les barreaux de respecter les droits linguistiques de leurs membres et de s'assurer que les membres respectent ceux de leurs clients; les raisons qui suivent militent en faveur d'un rôle beaucoup plus important.

A. Responsabilité et compétence professionnelles

Le paragraphe 18(1) de la *Charte des droits et libertés*¹⁹⁴ dispose que les lois du Parlement du Canada doivent être imprimées et publiées en français et en anglais et que les deux versions ont une force de loi égale. Des dispositions semblables sont

191 *Ibid.*

192 *Ibid.*

193 *Supra* note 156.

194 *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte canadienne*].

le barreau québécois et le Barreau du Haut-Canada

en vigueur au Nouveau-Brunswick¹⁹⁵, au Québec¹⁹⁶ et en Ontario¹⁹⁷, mais aussi dans d'autres provinces et dans des territoires¹⁹⁸. Il est donc nécessaire, afin d'interpréter correctement ces lois, de prendre connaissance des deux versions linguistiques et de les analyser. D'ailleurs, afin d'éviter dans la mesure du possible que des parties ne comparaissent devant la Cour suprême du Canada sans tenir compte des deux versions des lois bilingues, les alinéas 42(2)g) et 44(2)b) des *Règles de la Cour suprême du Canada*¹⁹⁹ exigent la reproduction, dans le mémoire et dans le recueil des sources, des deux versions de tous les textes législatifs qui doivent être publiés dans les deux langues officielles.

En 2004, Robert Leckey a posé la question suivante : « [p]ourrait-on imputer à un avocat une faute professionnelle lorsqu'[une interprétation erronée de la loi] aurait pu être évité par la lecture de l'autre moitié de la loi [pertinente] ? »²⁰⁰. C'est une question légitime. Les juristes canadiens ont l'obligation de tenir compte des deux versions. Sinon, ils agissent à leurs risques et périls

En 2007, le professeur Jean-François Gaudreault-Desbiens s'est aussi prononcé sur cette question :

Rappelons le principe selon lequel les lois fédérales bilingues doivent être interprétées à la lumière de leurs versions anglaise et française, lesquelles ont une valeur égale. [...] L'unilinguisme d'un juriste pourrait donc avoir de graves conséquences sur le plan du droit substantiel, en le forçant à fonder son opinion sur le sens et la portée d'une disposition législative sur des données incomplètes, au risque d'en proposer une interprétation qui, *a posteriori*, [pourrait] être jugée erronée. Pareille hypothèse interpelle, en bout de ligne, le devoir de compétence qui [...] incombe à tout avocat [...]²⁰¹.

Puisque les barreaux doivent protéger l'intérêt public²⁰², ils doivent s'assurer de la compétence de leurs membres en leur faisant comprendre la nécessité de tenir compte des deux versions. Il existe plusieurs moyens permettant aux barreaux d'atteindre cet objectif :

195 Ibid au para 18(2).

196 Charte, *supra* note 62, art 7(1), 7(1) et 7(2).

197 Loi sur les services en français, LRO 1990, c F.32, art 3(2); Loi de 2006 sur la législation, LO 2006, c 21, art 65.

198 Voir à ce sujet Robert Leckey et André Braën, « Le bilinguisme dans le domaine législatif » dans Michel Bastarache, dir, *Les droits linguistiques au Canada*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, 41 [Leckey et Braën].

199 DORS/2002-156, (2002) Gaz C II 136:9, 921 (Règles de la Cour Suprême du Canada) art 42(2)b), g).

200 Leckey et Braën, *supra* note 198 à la p 138.

201 Jean-François Gaudreault-Desbiens, *Les solitudes du bijuridisme au Canada*, Montréal, Thémis, 2007 aux pp 32-33 [Gaudreault-Desbiens].

202 Voir par exemple la Loi sur le barreau (Ontario), *supra* note 134, art 4.2(3); Code des professions, *supra* note 61.

- 1) l'insertion de dispositions précises dans les codes de déontologie ;
- 2) l'insertion de cette question dans la documentation remise aux étudiants qui se préparent à passer les examens d'accès au barreau ;
- 3) l'insertion de cette question dans la documentation remise aux membres dans le cadre de cours de formation continue²⁰³ ;
- 4) la publication d'articles et avis dans les journaux, revues et recueils publiés par les barreaux ;
- 5) la publication de documents sur leurs sites Internet.

Enfin, puisqu'il est toujours préférable d'être proactif, les barreaux, seuls ou par l'entremise de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada²⁰⁴, pourraient encourager les facultés de droit à bien faire comprendre cette réalité aux juristes en herbe.

Au-delà de la question de la responsabilité professionnelle, il existe, en français et en anglais, une doctrine et une jurisprudence abondantes quant aux matières relevant de la compétence fédérale. C'est là un trésor de renseignements, d'analyses et de réflexions sur des sujets fort importants et diversifiés : le droit constitutionnel, le droit des autochtones, le droit fiscal, la faillite et l'insolvabilité, par exemple. Or, seuls les juristes canadiens qui ont à tout le moins une connaissance passive de l'autre langue officielle peuvent avoir accès à l'ensemble de ces données. Notons également que les corps professoraux du Programme de common law en français de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa, et celui de la faculté de droit de l'Université de Moncton, publient en français dans des domaines qui sont aussi bien de compétence fédérale que provinciale. Encore une fois, seuls les juristes qui ont au minimum une connaissance passive du français peuvent avoir accès à cette doctrine. Ne pas tenir compte de ces données a nécessairement un impact négatif sur la compétence professionnelle.

Il est clair que les deux langues officielles jouent un rôle incontournable dans le domaine juridique. Qu'en est-il de la maîtrise de ces deux langues par les juristes canadiennes et canadiens ? Selon les plus récentes statistiques du Barreau du Québec (octobre 2011), les membres du barreau font la majeure partie de leur travail en français, mais près de 25 % ont recours à d'autres langues, dont l'anglais²⁰⁵. En plus, bien qu'il n'y ait pas de statistiques à ce sujet, il est fort probable que la majorité des avocats québécois aient à tout le moins une connaissance passive de l'anglais,

203 Parmi les suggestions pour améliorer l'accès à la justice, le rapport du ministère, *supra* note 175, mentionne la possibilité qu'un segment du cours de formation professionnelle offert par les barreaux serve à sensibiliser les avocats aux droits linguistiques.

204 *Supra* note 1.

205 Barreau du Québec, *Statistiques sur le Barreau et les avocats*, en ligne : Barreau du Québec <<http://www.barreau.qc.ca/barreau/donnees/index.html>>.

ne serait-ce que parce que l'anglais est une matière d'enseignement obligatoire au Québec, tant au primaire qu'au secondaire²⁰⁶.

Malheureusement, pour les raisons exposées ci-dessous, peu de juristes ailleurs au Canada ont une maîtrise satisfaisante des deux langues officielles. Celles et ceux qui ont fait des études d'immersion en français ou qui ont suivi des cours de français dans le cadre de leur cursus, ont tous probablement une telle maîtrise. Le français n'est pas une matière d'enseignement obligatoire ailleurs au Canada et à ce titre, le Commissaire aux langues officielles a affirmé ceci :

Tous les élèves du Québec, tant ceux des réseaux scolaires franco-phones qu'anglophones, ont aujourd'hui accès à des cours de langue seconde à l'école. Cet apprentissage débute dès la première année du primaire et se poursuit au secondaire. Si certaines difficultés devront être surmontées pour assurer la qualité de l'enseignement de la langue seconde dans les écoles québécoises, des cours, au moins, sont disponibles partout au Québec.

En comparaison, seulement 47 p. 100 des jeunes Canadiens anglophones apprennent actuellement le français à la maternelle, à l'école primaire ou à l'école secondaire, que ce soit dans le cadre de programmes d'immersion française, de français intensif ou de français de base²⁰⁷.

Encore une fois, les barreaux doivent tenir compte de cette réalité. Ils doivent encourager les membres présents et futurs à acquérir des compétences linguistiques ou à enrichir celles qu'ils possèdent déjà. Pour atteindre cet objectif, les barreaux, nous l'avons dit, ont plusieurs outils à leur disposition, dont l'insertion de dispositions spécifiques dans les codes de déontologie, la remise de documents aux étudiantes et étudiants qui se préparent à passer les examens d'accès au barreau et aux membres inscrits aux cours de formation permanente, la diffusion d'articles et d'avis et, enfin, les échanges avec les facultés de droit au sujet de l'importance des deux langues officielles dans le contexte juridique.

B. Compétence culturelle

Il était question ci-dessus de compétences professionnelles, mais les barreaux et l'ensemble des juristes ont également intérêt à faire preuve de compétence

206 Voir Gouvernement du Québec, *Progression des apprentissages – Anglais, langue seconde*, août 2009, en ligne : Éducation, Loisirs et Sport <http://www.mels.gouv.qc.ca/progression/anglaisSec/pdf/angSec_sectionCom.pdf>.

207 Commissariat aux langues officielles, *Rapport 2008-2009*, à la p 51, Ottawa, CLO, 2009, en ligne : Commissariat aux langues officielles <http://www.oclo.gc.ca/html/ar_ra_2008_09_p8_f.php#section4.2> [Rapport du Commissaire aux langues officielles].

culturelle. De quoi s'agit-il ? À la lumière des textes qui traitent de cette question sous divers angles (race, sexe, profil socio-économique)²⁰⁸, nous proposons la définition générale suivante : la capacité de tenir compte d'une réalité culturelle autre que la nôtre et de s'adapter en conséquence, par respect pour cette culture.

Le Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise du Barreau de Montréal s'appuie indirectement sur ce concept dans son deuxième rapport, lorsqu'il fait état de l'importance « de préserver les droits des justiciables *et de poursuivre l'enrichissement culturel en découlant*, au bénéfice de l'ensemble de la population du Québec »²⁰⁹ [nos italiques]. D'ailleurs, l'observation qui suit, bien qu'elle ait été faite dans le contexte social et politique canadien, est tout aussi pertinente dans le contexte juridique :

To fully understand the social and political Canadian reality implies a deep awareness of its complexity. It also implies that the researcher has the duty to take into consideration the works related to his/her object of research without systematically ignoring a significant proportion of scholarly work, particularly emanating from a different linguistic universe. If Canada, as a political community [...] is composed of two global societies [...], scholarly production related to it must reflect this reality if it wishes to be inclusive and comprehensive. Knowledge of the French language, at least the capacity to read it, constitutes a prerequisite for a complete and serious analysis of Canada²¹⁰.

Cette observation a suscité la réflexion suivante de la part du professeur Gaudreault-Desbiens :

Pareille observation vaut selon moi aussi bien dans le champ du droit que dans celui de la science politique. Le refus systématique de reconnaître la présence de l'Autre [...] soulève bel et bien un problème d'ordre éthique. Et l'autoaveuglement face à l'existence de ce problème dans un contexte où il est loisible d'arguer qu'une personne raisonnable ne pouvait pas ne pas voir le rend plus grave encore²¹¹.

208 Voir par exemple Paul Jonathan Saguil, « Ethical Lawyering Across Canada's Legal Traditions » (2010) 9:1 *Indigenous LJ* 167 ; Rose Voyvodic, « Lawyers Meet the Social Context: Understanding Cultural Competence » (2004) 84 *R du B can* 563.

209 *Supra* note 159.

210 François Rocher, « The End of the "Two Solitudes"? The Presence (or Absence) of the Work of French-speaking Scholars in Canadian Politics » (2007) 40:4 *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique* 833 à la p 839. Voir aussi la version originale du texte ; Association canadienne de science politique, *The End of the "Two Solitudes"? The Presence (or Absence) of the Work of French-speaking Scholars in Canadian Politics*, 2006, en ligne : Association canadienne de science politique <www.cpsa-acsp.ca/papers-2006/Rocher.pdf>.

211 Gaudreault-Desbiens, *supra* note 201 aux pp 51-52.

Dans le contexte juridique canadien, la compétence culturelle doit nécessairement tenir compte des enjeux reliés aux minorités linguistiques. Les barreaux doivent bien comprendre la réalité quotidienne des membres de ces minorités, qu'ils soient avocates ou avocats, clientes ou clients. Les barreaux doivent aussi bien faire comprendre à leurs membres l'impact de ces cultures sur le droit en tant que tel, car celles-ci, nous l'avons démontré ci-dessus, ont nécessairement une incidence sur la nature et la qualité des services juridiques rendus.

Le Barreau de Montréal a en outre fait preuve de compétence culturelle lorsqu'il a créé le Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise. Pour sa part, le Barreau du Haut-Canada a fait preuve de compétence culturelle lorsqu'il a ajouté, à la règle 1.03 du Code de déontologie²¹², un commentaire indiquant que les membres doivent, le cas échéant, informer leurs clients de leur droit à l'emploi du français dans le traitement de leurs dossiers²¹³, ainsi que lorsqu'il a publié le guide intitulé *Informar les clients et les clientes de leur droit à l'emploi du français dans un contexte judiciaire et quasi-judiciaire – Les responsabilités des avocats et des avocates*²¹⁴. Il a également fait preuve de compétence culturelle lorsque le paragraphe 49.24(1) a été ajouté à sa loi constitutive²¹⁵. Par contre, la disparition du *Special Committee on Bilingual Services* et la décision du Barreau du Haut-Canada de reléguer au second rang les affaires francophones en les confiant au Comité sur l'équité et les affaires autochtones²¹⁶ démontrent non seulement une absence de compétence culturelle, mais aussi une très grande méconnaissance de l'importance du français dans le contexte juridique.

Bref, la compétence culturelle ne se limite pas aux obligations envers les membres ou les clientes et clients. Les obligations des barreaux à cet égard sont d'une portée beaucoup plus large, car ceux-ci régissent l'admission, les activités et la compétence de dizaines de milliers de juristes. À ce titre, les barreaux sont en mesure d'amorcer des réformes systémiques d'une très grande ampleur, en faisant bien comprendre à leurs membres l'importance des deux langues officielles dans le contexte juridique canadien. La compétence culturelle permet de comprendre et d'accepter que, lorsqu'il est question d'interpréter une loi dont les versions linguistiques ont valeur égale, il est nécessaire de tenir compte des deux versions. La compétence culturelle permet de comprendre que la doctrine et la jurisprudence

212 Barreau du Haut-Canada, *Code de déontologie*, Toronto, BHC, r 1.03.

213 En outre, le commentaire indique que les membres doivent notamment informer leurs clients :

- du paragraphe 19(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* sur l'emploi du français et de l'anglais dans tout tribunal établi par le Parlement ;
- de l'article 530 du *Code criminel* *supra* note 180 concernant le droit d'un accusé de subir son procès devant un juge qui parle la langue officielle du Canada qui est celle de l'accusé ;
- de l'article 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, qui stipule qu'une partie à une instance qui parle français a le droit d'exiger que l'instance soit instruite en tant qu'instance bilingue ;
- du paragraphe 5(10) de la *Loi sur les services en français* pour les services en français des organismes gouvernementaux et des institutions de la Législature de l'Ontario

214 *Supra* note 172.

215 *Loi sur le Barreau (Ontario)*, *supra* note 134 au para 49.24(1).

216 *Supra* note 156.

disponibles dans l'autre langue officielle peuvent s'avérer incontournables. La compétence culturelle permet de comprendre les enjeux liés au bilinguisme des juges, en vue d'éviter des situations comme celle qui s'est produite dans l'arrêt *Belende*²¹⁷. Tous les barreaux canadiens doivent entrevoir ces réalités. Ils ne doivent pas les occulter ni faire preuve d'« auto-aveuglement ». Ils doivent plutôt faire la promotion des langues officielles et souligner l'importance de ces langues dans le contexte juridique.

À ce titre, le rôle des barreaux en ce qui a trait à la question du bilinguisme des juges mérite d'être commenté. La compétence linguistique de l'ensemble des juges est d'une très grande importance pour les justiciables, qu'ils soient francophones ou anglophones. Le Comité permanent sur l'accès à la justice en langue anglaise du Barreau de Montréal a bien compris l'enjeu, et c'est pourquoi il accorde beaucoup d'importance au bilinguisme des juges au Québec²¹⁸. L'arrêt *Belende* illustre bien les problèmes qui se produisent en l'absence de juges bilingues²¹⁹. Le Commissaire aux langues officielles a également bien compris l'enjeu. Dans son rapport pour l'année 2008-2009, il écrit ceci :

[p]our pallier les lacunes linguistiques des cours supérieures de justice du Canada, le processus de nomination des juges devrait impérativement tenir compte des besoins linguistiques à combler dans la région où un poste de magistrat devient vacant, de même que des capacités linguistiques actuelles du tribunal où un remplacement devient nécessaire²²⁰.

La question du bilinguisme des juges à la Cour suprême du Canada est plus importante encore. Plusieurs se sont prononcés sur cette question, dont le Commissaire aux langues officielles, qui est d'avis que « la connaissance du français et de l'anglais devrait être reconnue comme une compétence essentielle chez les candidats à un poste à la Cour suprême du Canada »²²¹. Outre les raisons exposées ci-dessus, il existe des raisons, propres à la Cour suprême, qui militent en faveur du bilinguisme de l'ensemble de ses juges :

- le rôle hautement symbolique de cette cour ;
- le nombre de jugements rendus en français par cette cour²²²
et le nombre très important de pourvois dans lesquels il est

217 *Supra* note 184.

218 Voir par ex Rapport du Comité permanent sur l'accès à la justice, *supra* note 159 aux pp 15-17.

219 *Supra* note 184.

220 *Rapport du Commissaire aux langues officielles*, *supra* note 207 à la p 74

221 *Ibid* à la p 75.

222 Par exemple, en 2011, la Cour suprême a rendu 66 jugements, dont 10 en français, sans compter les jugements concurrents et dissidents rendus en français. Pour une liste des jugements rendus en 2011, voir Jugements de la Cour Suprême du Canada, en ligne : Cour suprême du Canada <http://csc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/2011/nav_date.do>.

question d'interprétation de lois ayant valeur égale en français et en anglais²²³ ;

- l'iniquité, sur le plan du droit à l'égalité, découlant du fait que les avocats francophones qui plaident devant la Cour doivent s'accommoder de l'imprécision de l'interprétation simultanée, alors que les avocats anglophones ne sont pas aux prises avec un tel problème²²⁴ ;
- les défis auxquels doivent faire face les juges unilingues à la Cour, dont l'imprécision de l'interprétation simultanée²²⁵.

Le Barreau du Québec s'est prononcé en faveur du bilinguisme obligatoire des juges nommés à la Cour suprême du Canada. En outre, dans une lettre en date du 21 juin 2011 envoyée au premier ministre Stephen Harper, le bâtonnier du Québec, Me Louis Masson, Ad. E., a indiqué la position catégorique du barreau : « le bilinguisme fonctionnel doit faire partie des compétences requises d'un juge à la Cour suprême pour assurer l'accès égal à la justice »²²⁶. Malheureusement, le Barreau du Haut-Canada, ainsi que les autres barreaux canadiens, sont demeurés muets²²⁷, ce qu'on ne peut que déplorer. Ces barreaux doivent aussi se prononcer sur cette question, car l'intérêt public l'exige.

V. CONCLUSION

En raison du rôle important joué par les deux langues officielles, les barreaux canadiens ne peuvent être passifs. En outre, les barreaux des provinces qui comptent d'importantes minorités linguistiques sont très bien placés pour faire valoir, dans

223 Par exemple, dans un recensement non officiel, nous avons constaté à notre grande surprise que sur les 66 jugements rendus en 2011, la Cour suprême a rendu 59 jugements dans lesquels il était question d'interprétation de lois dont les deux versions linguistiques avaient force de loi. Les seuls jugements qui ne font pas partie de ce groupe sont les suivants : *R c SD*, 2011 CSC 14, [2011] 1 RCS 527 (17 mars 2011) ; *R c Reynolds*, 2011 CSC 19, [2011] 1 RCS 693 (28 avril 2011) ; *Sharbern Holding Inc c Vancouver Airport Centre Ltd*, 2011 CSC 23, [2011] 2 RCS 175 (11 mai 2011) ; *Crookes c Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 RCS 269 (19 octobre 2011) ; *R c Banwait*, 2011 CSC 55, [2011] 3 RCS 533 (8 novembre 2011) ; *Alliance de la fonction publique du Canada c Société canadienne des postes*, 2011 CSC 57, [2011] 3 RCS 572 (17 novembre 2011) ; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 RCS 708 (15 décembre 2011).

224 Voir Sébastien Grammond et Mark Power, « Should Supreme Court Judges be Required to be Bilingual? » dans *Special Series on the Federal Dimensions of Reforming the Supreme Court of Canada*, SC Working Paper 2011-12, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations – Queen's University, 2011.

225 *Ibid* aux pp 3-6.

226 Barreau du Québec, Lettre de Louis Masson, bâtonnier du Québec, au Premier ministre S Harper, (21 juin 2011), en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca>>.

227 Luis Millán, « Quebec's law society takes bold positions while others remain mum » (16 novembre 2011), en ligne : Law in Quebec <<https://lawinquebec.wordpress.com>>. Soulignons que l'Association du Barreau canadien a adopté une résolution qui, tout en reconnaissant l'importance du bilinguisme institutionnel à la Cour suprême, n'a pas appuyé un projet de loi en ce sens, voir Association du Barreau du Canada, *Bilinguisme institutionnel à la Cour suprême du Canada*, Rés 10-03-A (août 2010), en ligne : <<http://www.cba.org/cba/resolutions/pdf/10-03-A.pdf>>.

leurs provinces respectives ainsi qu'aux autres barreaux canadiens, l'importance des deux langues officielles dans le contexte juridique, que ce soit dans le cadre de l'interaction des barreaux avec leurs membres et avec les citoyens, de l'interaction des membres avec leurs clientes et clients ou encore dans le cadre des obligations générales des barreaux. Nous le répétons : les barreaux doivent agir comme fers de lance.

À ce jour, malgré un carcan législatif qui aurait pu le porter à agir dans le sens contraire, seul le Barreau du Québec semble être ouvert à ce rôle ; en outre, il s'est montré en faveur du bilinguisme à la Cour suprême du Canada, et sa section la plus importante, celle du Barreau de Montréal, se penche depuis 1995 sur la question de l'accès à la justice en langue anglaise. Il est vrai que le bilinguisme à la Cour suprême favorise les membres du barreau québécois dans leur ensemble et que les juristes anglophones représentent une force importante au Québec, en raison notamment du fait qu'ils exercent essentiellement dans la Ville de Montréal, de leur contribution à l'essor du barreau et de la prépondérance de l'anglais, tant sur le plan canadien que sur le plan international. Il est vrai aussi que les juristes francophones, même ceux de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick, n'ont pas le même poids que les juristes anglophones du Québec et que plusieurs membres des barreaux canadiens ne sont pas favorables à une plus grande ouverture de ces barreaux à la réalité linguistique. Mais rappelons encore une fois que les barreaux doivent agir dans l'intérêt public. Le respect de la réalité linguistique canadienne ne devrait pas reposer, du moins pas au sein des barreaux, sur des rapports de force et sur des luttes incessantes pour faire valoir les droits des minorités. Il devrait être question au contraire de respect et d'ouverture de part et d'autre.

Si dans un premier temps les barreaux des ressorts comptant d'importantes minorités linguistiques de langues officielles claironnent à l'unisson le rôle important de ces langues dans le contexte juridique canadien avec, comme corollaire, l'importance du bilinguisme chez les juges, notamment la nécessité pour les juges de la Cour suprême du Canada d'être bilingues, un pas très important sera franchi vers l'égalité réelle du français et de l'anglais dans le contexte juridique.

Bref, tous les barreaux canadiens ont l'obligation de protéger l'intérêt public et, à ce titre, ils ne doivent pas se laisser influencer par des intérêts qui militent en faveur d'une vision réductrice de la société, de la culture et du droit. Les barreaux doivent plutôt avoir une vision globale de ces réalités et promouvoir activement des valeurs et des connaissances qui auront pour effet d'enrichir le domaine juridique canadien dans son ensemble.