

Conférence annuelle Michel-Bastarache: bilinguisme, bijuridisme et interprétation des lois

L'honorable Julie A. Thorburn

Juge bilingue à la Cour d'appel de l'Ontario et siège également dans les Territoires du Nord-Ouest

PUBLIÉ EN LIGNE | PUBLISHED ONLINE

Juillet 2026 | July 2026

VOLUME

56

NO

3

PAGES

349–378

CITATION RECOMMANDÉE • RECOMMENDED CITATION

FRANÇAIS

L'honorable Julie A Thorburn, « Conférence annuelle Michel-Bastarache: bilinguisme, bijuridisme et interprétation des lois » dans François Larocque et Yan Campagnolo, dir, *Voix juridiques : regards sur l'évolution des droits linguistiques au Canada* (2026) 56:3 RD Ottawa 349.

ENGLISH

L'honorable Julie A Thorburn, “Conférence annuelle Michel-Bastarache: bilinguisme, bijuridisme et interprétation des lois” in François Larocque & Yan Campagnolo, eds, *Voices of Law: Perspectives on the Evolution of Language Rights in Canada* (2026) 56:3 Ottawa L Rev 349.

rdo-olr.org · lawrev@uottawa.ca · 57 Louis-Pasteur, Ottawa ON K1N 6N5

ÉTABLIE EN • EST. 1966

UNIVERSITÉ D'OTTAWA
FACULTÉ DE DROIT
SECTION DE COMMON LAW

UNIVERSITY OF OTTAWA
FACULTY OF LAW
COMMON LAW SECTION

Conférence annuelle Michel-Bastarache : bilinguisme, bijuridisme et interprétation des lois

L'honorable Julie A. Thorburn

À L'OCCASION DE LA 18^e conférence annuelle Michel-Bastarache à Ottawa, l'honorable Julie A. Thorburn, juge à la Cour d'appel de l'Ontario, a livré une allocution approfondie sur l'interprétation des lois dans des systèmes à la fois bilingue et bijuridique. Elle y explore les implications concrètes de ces deux caractéristiques fondamentales du droit canadien sur la lecture et l'application des textes législatifs. En retraçant l'évolution jurisprudentielle et législative de ces principes, notamment à travers la règle du sens partagé et les articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation fédérale*, la juge Thorburn met en lumière la manière dont le Canada cherche à harmoniser les traditions de common law et de droit civil, tout en respectant l'égalité de ses langues officielles. Elle examine également les approches adoptées par d'autres systèmes bilingues et bijuridiques, comme l'Union européenne, le Pays de Galles ou le Cameroun, afin d'offrir un éclairage comparatif. Cette réflexion s'inscrit dans une perspective plus large de dialogue juridique, de respect du pluralisme et de recherche d'équité interprétative dans un État de droit fondé sur la diversité linguistique et juridique. Son allocution rappelle ainsi l'importance d'une approche nuancée et contextuelle de l'interprétation législative, propre à soutenir l'idéal d'un droit véritablement inclusif et accessible.

AT THE 18TH annual Michel-Bastarache Conference in Ottawa, the Honourable Julie A. Thorburn, Justice of the Court of Appeal for Ontario, delivered an in-depth address on statutory interpretation in Canada's bilingual and bijural jurisdiction. In her address, she explores the concrete implications of these two fundamental features of Canadian law on the reading and application of legislative texts. By tracing the evolution of these principles in case law and legislation, notably through the shared meaning rule and sections 8.1 and 8.2 of the federal *Interpretation Act*, Justice Thorburn highlights the way in which Canada seeks to harmonize common law and civil law traditions, while respecting the equality of its official languages. She also examines the approaches adopted by other bilingual and bijural systems, such as the European Union, Wales, and Cameroon, to provide a comparative perspective. This reflection is part of a broader perspective of legal dialogue, respect for pluralism and the quest for interpretative equity in a rule of law founded on linguistic and legal diversity. Her speech is a reminder of the importance of a nuanced, contextual approach to legislative interpretation, one that supports the ideal of a truly inclusive and accessible law.

TABLE DES MATIÈRES

Conférence annuelle Michel-Bastarache : bilinguisme, bijuridisme et interprétation des lois

L'honorable Julie A. Thorburn

Introduction 353

I. Les questions soulevées par l'interprétation des lois 354

II. Le principe moderne de l'interprétation des lois 355

III. L'interprétation des lois bilingues 355

A. La règle d'égale autorité des lois bilingues 356

B. La règle du sens partagé 356

1. Si possible, les deux versions sont conciliées 357

2. En cas de conflit absolu, les mots sont lus dans leur contexte global, tenant compte de l'esprit et l'objet de la loi et de l'intention du Parlement 357

3. Si une version est ambiguë, cette ambiguïté est résolue par le langage clair de l'autre 358

4. Si aucune des deux versions n'est ambiguë, ou qu'elles sont toutes deux ambiguës, le sens commun favorise normalement la version la plus restrictive 359

5. La présomption en faveur du sens partagé doit avoir été réfutée en faisant appel à d'autres méthodes d'interprétation, notamment au moyen de la preuve de l'intention du législateur 359

C. Les critiques de la règle du sens partagé 360

D. L'interprétation des lois bilingues dans les autres juridictions 361

1. Union européenne 361

2. Pays de Galles 362

3. Irlande 363

IV. Les mouvances majeures dans l'interprétation bijuridique 363

V. L'interprétation bijuridique des lois au Canada 365

VI. Les développements récents au Canada concernant le raisonnement juridique comparatif 369

VII. L'interprétation bijuridique des lois dans d'autres juridictions	373
A. États-Unis—Louisiane	373
B. Royaume-Uni—Écosse	374
C. Cameroun	374
Conclusion	377

Conférence annuelle Michel-Bastarache : bilinguisme, bijuridisme et interprétation des lois

L'honorable Julie A. Thorburn¹

INTRODUCTION

Le Canada est un pays bilingue. L'ordre du gouvernement fédéral, ainsi que certains ordres des gouvernements provinciaux et territoriaux, est assujéti à des obligations en matière de bilinguisme législatif. Ces obligations ont d'importantes conséquences pratiques sur l'interprétation de nos lois.

Le Canada est aussi un pays bijuridique. En 2001, le gouvernement fédéral a modifié la *Loi d'interprétation* pour y ajouter les articles 8.1 et 8.2 qui reconnaissent l'aspect bijuridique de nos lois et qui exigent que le droit civil et la common law aient la même autorité et qu'ils soient tous deux sources de droit en matière de propriété et de droit civil².

Le fait d'être un système bilingue et bijuridique nous donne une perspective différente et un aperçu intéressant en ce qui concerne l'interprétation de nos lois. L'autrice Karine McLaren explique que « [l]e bilinguisme législatif invite en effet les interprètes à percer le “voile législatif” [de notre métissage juridique] et à prendre connaissance de la manière dont les lois

1 L'honorable Julie Thorburn est juge bilingue à la Cour d'appel de l'Ontario et siège également dans les Territoires du Nord-Ouest. Elle a été juge à la Cour supérieure et chef d'équipe à la Cour divisionnaire. Elle détient des diplômes en interprétation de chant et en droit, notamment de l'Université de Montréal, de l'Université Queen's, ainsi d'un certificat de l'Académie de droit international de La Haye. Elle a coécrit en 2015 le rapport *Améliorer l'accès à la justice en français*, présenté au procureur général, et siégé au comité consultatif sur les affaires francophones. Elle a aussi dirigé l'Association internationale des femmes juges de la section canadienne.

2 LRC 1985, c I-21, arts 8.1–8.2.

sont rédigées»³. Il est donc important de faire une analyse de l'interprétation de nos lois bilingues et bijuridiques.

Dans notre système bilingue, nous visons à réconcilier les deux versions linguistiques législatives anglaise et française en considérant que ni la version anglaise ni la version française n'est souveraine et en essayant de chercher si les deux versions peuvent être réconciliées et, le cas échéant, si des principes d'interprétation s'appliquent⁴. En effet, l'analyse tient compte de l'importance des normes internationales, du droit canadien et de l'application de ces principes⁵.

L'interprétation de nos lois bijuridiques démontre l'importance de reconnaître et respecter nos deux systèmes juridiques, car l'objectif n'est pas d'uniformiser le droit civil et la common law, mais d'harmoniser le droit fédéral avec l'une ou l'autre de ces deux traditions juridiques à moins que la loi n'indique autrement⁶. Cela veut dire que s'il est nécessaire de s'appuyer sur le droit privé provincial pour interpréter une loi, l'interprète doit, sauf règle de droit s'y opposant, recourir au droit privé dans la province au moment où la question se pose. Le droit fédéral peut donc produire des résultats divergents d'une province à l'autre.

En offrant une analyse de notre système bilingue et bijuridique et de certaines critiques de notre méthode d'interprétation des lois ainsi que de celle utilisée par certains autres pays bilingues et/ou bijuridiques, j'essaierai d'éclaircir les points forts et les points faibles de notre système.

I. LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR L'INTERPRÉTATION DES LOIS

La première question est: qu'est-ce qu'une loi? C'est une prescription établie par l'autorité souveraine de l'État, applicable à toute la population et définissant les droits et les devoirs des personnes assujetties à sa juridiction.

Il est important de réfléchir à la façon d'interpréter et d'harmoniser nos systèmes de droit en tenant compte de: (1) l'intérêt, si possible, de trouver un sens commun pour le texte dans les deux langues officielles, étant donné que l'anglais et le français ont un statut égal, (2) l'égale autorité de

3 Karine McLaren, «Bilinguisme législatif: regard sur l'interprétation et la rédaction des lois bilingues au Canada» (2014) 45:1 RD Ottawa 21 à la p 23.

4 *R c Daoust*, 2004 CSC 6 [Daoust]; *Bell ExpressVu Limited Partnership c Rex*, 2002 CSC 42 [Bell ExpressVu].

5 *R c Vincent*, [1993] 12 OR (3^e) 397 (CA); *Re Regina and Palacios*, [1984] 45 OR (2^e) 269 (CA).

6 *Re Canada 3000 Inc*, 2006 CSC 24 [NAV Canada].

nos deux traditions de droit, et (3) comment les autres pays bilingues et/ou bijuridiques abordent ces défis.

II. LE PRINCIPE MODERNE DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS

Le point de départ dans l'interprétation de toutes les lois canadiennes est le principe moderne adopté par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd*, selon lequel «“il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur”»⁷. L'interprétation doit donc suivre: (1) l'intention du législateur et l'objet de la loi, et (2) la meilleure preuve des mots interprétés dans le contexte de la législation.

Dans l'arrêt *R c Hape*⁸, le juge LeBel a d'ailleurs observé qu'en décidant parmi les interprétations possibles, les tribunaux éviteront une interprétation qui placerait le Canada en violation de ses obligations internationales. Cette présomption comporte deux aspects. Le premier est que le législateur a agi «conformément aux obligations du Canada en tant que signataire de traités internationaux et membre de la communauté internationale»⁹. Le deuxième est la présomption que «l'organe législatif est présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel»¹⁰. Cette présomption fait partie de l'enquête initiale sur le sens du langage législatif.

III. L'INTERPRÉTATION DES LOIS BILINGUES

Quand il s'agit de l'interprétation législative bilingue, il y a deux autres règles interdépendantes: (1) la règle d'égale autorité des deux langues, où ni l'anglais ni le français n'est souverain, et (2) la règle du sens partagé. Les deux règles doivent fonctionner ensemble. Cela veut dire que, dans la mesure du possible, l'interprétation favorise un sens commun.

7 1998 CanLII 837 au para 21 (CSC) [*Rizzo*], citant Elmer Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd, Toronto, Butterworths, 1983 à la p 87.

8 2007 CSC 26.

9 *Ibid* au para 53.

10 *Ibid*.

A. La règle d'égle autorité des lois bilingues

La règle d'égle autorité est née de la common law dans l'affaire *The Canadian Pacific Railway Company v Robinson*¹¹ en 1891. La Cour suprême du Canada a statué que «le fait que l'article ait d'abord été écrit en français ou en anglais est sans importance s'il n'y a pas de contradiction absolue entre les deux versions. En cas d'ambiguïté, lorsqu'il existe une possibilité de concilier les deux versions, l'une doit être interprétée par l'autre» [notre traduction]¹².

La règle d'égle autorité a aussi un pouvoir législatif et constitutionnel¹³. Elle s'applique même lorsqu'une version linguistique est une traduction de l'autre, car le facteur clé n'est pas la manière dont les deux versions sont préparées, mais leur promulgation comme loi¹⁴.

Pourtant, il y a parfois des différences entre les versions linguistiques, que ce soit en raison d'erreurs de rédaction ou parce qu'il n'existe pas toujours une traduction exacte ou un sens commun entre les deux langues. En cas de conflit, il est important de trouver une solution qui ne dépend pas d'une préférence pour une langue. La solution qui s'est développée au Canada est la règle du sens partagé.

B. La règle du sens partagé

L'objectif de la règle du sens partagé est de rechercher le sens commun entre les deux versions à moins qu'il n'y ait des signaux clairs indiquant que l'intention du législateur était autre que celle suggérée par le sens partagé. Dans l'arrêt *Daoust*¹⁵, la Cour suprême du Canada, aux paragraphes 27 à 31, prononce le test pour incorporer ces règles dans l'interprétation des lois bilingues. Les étapes qui ressortent de la jurisprudence sont les suivantes¹⁶.

11 (1890) 19 SCR 292.

12 *Ibid* à la p 325.

13 L'article 13 de la *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e supp), prévoit que les deux versions linguistiques de tout instrument ou document publié dans les deux langues officielles ont une valeur juridique égale. La règle est constitutionnellement consacrée par l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, qui exige que les lois fédérales et celles du Nouveau-Brunswick soient imprimées et publiées en anglais et en français et prévoit que les deux versions linguistiques ont une valeur juridique égale.

14 *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721.

15 *Supra* note 3.

16 Les étapes deux, trois et quatre ne constituent pas des mesures autonomes à nécessairement suivre dans l'ordre indiqué, mais représentent plutôt différentes avenues à envisager selon le libellé des dispositions interprétées.

1. *Si possible, les deux versions sont conciliées*

La première étape consiste à déterminer s'il y a antinomie, et sinon, de concilier les deux versions¹⁷. S'il n'existe aucun conflit ou différence, l'analyse se termine, car il n'y a aucun problème d'interprétation.

2. *En cas de conflit absolu, les mots sont lus dans leur contexte global, tenant compte de l'esprit et l'objet de la loi et de l'intention du Parlement*

Quand les deux versions sont claires, mais les textes n'ont pas de sens partagé, cela crée un « conflit absolu ». Dans les cas de conflit absolu, le tribunal doit recourir à d'autres stratégies interprétatives que celle du sens partagé pour résoudre le conflit. Par exemple, dans l'affaire *Khosa*¹⁸, la Cour suprême du Canada a dû déterminer l'effet de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*¹⁹ sur la capacité des juges, lors d'un contrôle judiciaire, d'accorder certaines réparations. La version anglaise de l'article 18.1(4) utilise l'expression « may grant relief », indiquant que les juges avaient un pouvoir discrétionnaire, tandis que la version française utilise l'expression « [l]es mesures [...] sont prises »²⁰.

Selon l'article 11 de la *Loi d'interprétation fédérale*, le présent de l'indicatif indique une obligation²¹. Puisqu'il n'y avait aucune ambiguïté, mais plutôt un conflit, le juge Binnie a statué que le tribunal ne pouvait pas se référer à la règle du sens partagé et devait plutôt se référer aux principes modernes d'interprétation des lois. Cette analyse a amené la Cour à conclure que le Parlement n'avait pas l'intention de supprimer le pouvoir discrétionnaire des juges : « [d]'autres principes d'interprétation — telles l'interprétation stricte des lois pénales et la présomption de respect des “valeurs de la Charte” — ne s'appliquent que si le sens d'une disposition est ambigu »²².

Le juge Bastarache a observé dans l'arrêt *Dikranian* que « [n]otre Cour a souligné par le passé que la présomption contre l'atteinte aux droits acquis ne pouvait s'appliquer que si le texte législatif pertinent était ambigu, c'est-à-dire que la loi était logiquement susceptible de deux interprétations »²³. Le juge Bastarache poursuit en soulignant que cette affirmation doit être

17 *Bell ExpressVu*, *supra* note 3 au para 26.

18 *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12.

19 LRC 1985, c F-7, art 18.1.

20 *Ibid*, art 18.1(4).

21 *Supra* note 1, art 11.

22 *NAV Canada*, *supra* note 5 au para 84, juge Iacobucci, citant *Bell ExpressVu*, *supra* note 3 au para 28.

23 *Dikranian c Québec (PG)*, 2005 CSC 73 au para 35.

«nuancée» et qu'il «faut se garder de tomber dans le piège des derniers vestiges de l'interprétation littérale des lois»²⁴. Il a ajouté que «[d]epuis l'adoption de la méthode moderne d'interprétation législative, notre Cour a maintes fois indiqué qu'il faut tenir compte du “contexte global” de la disposition pour déterminer si elle est raisonnablement susceptible de plusieurs interprétations»²⁵. *Dikranian* suggère que les présomptions devraient être considérées comme faisant partie des considérations contextuelles qui découlent de l'approche moderne de l'interprétation des lois plutôt que d'être reléguées aux principes du dernier recours.

3. *Si une version est ambiguë, cette ambiguïté est résolue par le langage clair de l'autre*

Le sens commun favorisera la version claire à la version ambiguë²⁶. Quand le sens de la version claire est partagé par la version ambiguë, celle-ci prévaut. Par exemple, dans la cause *Mac*, la Cour a dû interpréter l'article 369 du *Code criminel*²⁷ lequel interdisait la possession de matériels «adaptés et destinés à servir pour commettre un faux»²⁸. Plus précisément, le tribunal devait déterminer le sens de «adapted» dans la version anglaise par rapport à celui de «adaptés» dans la version française. Le tribunal a jugé que *adapted* était ambigu, puisqu'il pouvait signifier «convenable pour» ou «modifié pour», alors que le français «adapté» ne pouvait que signifier «suitable for».

Le juge Bastarache a suivi la règle du sens partagé, déclarant le suivant:

[P]our interpréter une loi bilingue, il faut en premier lieu rechercher le sens qui est commun aux deux versions. [...] En l'espèce, toute ambiguïté décelée dans la version anglaise est résolue par le libellé clair et non équivoque de la version française de l'al. 369b). Il n'est donc pas nécessaire d'appliquer d'autres règles d'interprétation législative²⁹.

²⁴ *Ibid* au para 36.

²⁵ *Ibid*.

²⁶ Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd, Montréal, Thémis, 1999 aux pp 413-14. Voir aussi *Goodyear Tire & Rubber Co of Canada Ltd et al v T Eaton Co Ltd et al*, [1956] SCR 610 à la p 614; *Kwiatkowsky c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1982] 2 RCS 856 à la p 863; *Daoust*, *supra* note 3 au para 28.

²⁷ LRC 1985, c C-46, art 369b) telle que parue le 12 mars 2002.

²⁸ *R c Mac*, 2002 CSC 24 au para 2.

²⁹ *Ibid* aux para 5-6.

4. *Si aucune des deux versions n'est ambiguë, ou qu'elles sont toutes deux ambiguës, le sens commun favorise normalement la version la plus restrictive*³⁰

Dans l'arrêt *Deltonic*, la version anglaise d'un tarif des douanes s'imposait aux «lobster», tandis que la version française utilisait le terme «homard»³¹. Le terme «lobster» inclut les crustacés non griffés alors que le terme «homard» désigne uniquement les crustacés griffés. Puisque le sens étroit de «homard» est également inclus dans le terme plus large «lobster», la Cour d'appel fédérale a privilégié la version française. Le résultat fut qu'il n'y avait pas de droits de douane sur les «langoustes» puisqu'elles n'avaient pas de pinces³².

5. *La présomption en faveur du sens partagé doit avoir été réfutée en faisant appel à d'autres méthodes d'interprétation, notamment au moyen de la preuve de l'intention du législateur*

Le sens commun ou dominant doit être conforme à l'intention législative suivant les règles ordinaires d'interprétation³³. La cause phare en matière de réfutation de la présomption en faveur du sens partagé est l'arrêt *BCN*³⁴. Dans cette affaire, le tribunal a examiné une disposition qui permettait une déduction fiscale pour les biens «disposed of» ou «aliénés». L'anglais «disposed of» pourrait signifier «transféré» ou «détruit», tandis que le français «aliéné» ne fait référence qu'à la propriété «transférée».

Dans l'arrêt *BCN*, le juge Pratte a dit:

Je ne pense pas que l'al. 8(2)*b*) de la *Loi sur les langues officielles* soit d'un grand secours à l'intimée. La règle prescrite par cet alinéa n'est qu'un guide parmi plusieurs autres, dont il faut se servir pour rechercher le sens d'une loi qui, «selon l'esprit, l'intention et le sens véritables du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets» (al. 8(2)*d*)). La règle de l'al. 8(2)*b*) n'est pas absolue au point d'automatiquement l'emporter sur tous les autres principes d'interprétation. J'estime donc qu'il ne faut pas retenir la version

30 *Gravel c St-Léonard (Cité de)*, [1978] 1 RCS 660 à la p 669; *Pfizer Co Ltd c Sous-MRN (pour les douanes et l'accise)*, [1977] 1 RCS 456 aux pp 464–65.

31 *Deltonic Trading Corporation c Sous-MRN (Douanes et Accise)*, [1990] ACF No 513.

32 *Ibid* au para 6.

33 *Côté*, *supra* note 25 aux pp 415–16; *Slaight Communications Inc c Davidson*, [1989] 1 RCS 1038 à la p 1071, juge Lamer.

34 *R c Cie Imm BCN Ltée*, [1979] 1 RCS 865 à la p 876 [BCN].

la plus restrictive si elle va clairement à l'encontre du but de la loi et compromet la réalisation de ses objets au lieu de l'assurer³⁵.

Même si le sens commun était que la déduction fiscale n'était autorisée que pour les biens transférés, le tribunal a rejeté ce sens, car le sens plus étroit serait contraire à l'intention de la loi³⁶. La Cour a donc statué que la version anglaise reflétait plus probablement l'intention du Parlement et elle a accepté le sens plus large.

C. Les critiques de la règle du sens partagé

La règle du sens partagé a suscité des critiques prétendant qu'elle ne tienne pas compte de la façon dont se produit un conflit entre les deux versions linguistiques et que la justification du sens partagé n'est pas préférable à l'analyse de l'intention du législateur.

Les conflits peuvent être créés par une erreur humaine résultant de la pression exercée pour produire la législation dans un court laps de temps ou en raison des différences de compétences et d'expérience entre les rédactrices législatives et les rédacteurs législatifs. Dans ces cas, il n'y a aucune raison de préférer les cas de «sens partagé en termes d'étendue». Même la justification du sens partagé dans les cas d'ambiguïté du sens partagé n'est pas fondée sur la communauté, mais plutôt sur l'intention du législateur.

Le professeur Salembier suggère que la règle «doit donc être rejetée en faveur du principe selon lequel la version qui énonce plus clairement la loi doit être préférée à celle qui le fait en termes vagues ou ambigus» [notre traduction]³⁷. Il accepte que la règle soit plus fiable dans le cas des termes vagues ou ambigus, car il y a une présomption que la version claire est le résultat de la clarté de l'intention du législateur. Cependant, à son avis, la règle du sens partagé repose sur le principe de la communauté et — puisque la justification du sens partagé dans les cas d'ambiguïté sur le sens partagé n'est pas fondée sur la communauté, mais plutôt sur l'intention du législateur — elle devrait être rejetée en faveur du principe selon lequel la version qui énonce plus clairement la loi doit être préférée à celle qui le fait en termes vagues ou ambigus.

35 *Ibid* aux pp 871–72.

36 *Ibid* aux pp 874–75.

37 Paul Salembier, «Rethinking the Interpretation of Bilingual Legislation: The Demise of the Shared Meaning Rule» (2003) 35:1 RD Ottawa 75 à la p 91.

Ruth Sullivan a également critiqué la règle du sens partagé parce qu'elle : (1) introduit une nouvelle règle d'interprétation stricte dans l'interprétation des lois sans justification appropriée, et (2) dépend d'une approche textualité incompatible avec le principe moderne³⁸. À son avis, la règle du sens partagé ne devrait créer une présomption que dans les cas de sens partagé ambigu, puisqu'elle considère les cas de sens partagé en termes d'étendue comme un autre exemple de conflit absolu³⁹. Selon elle, le fait que la règle du sens partagé crée une présomption qui doit ensuite être réfutée modifie la question interprétative et colore l'analyse interprétative.

D. L'interprétation des lois bilingues dans les autres juridictions

Il est utile de tenir compte de la manière dont d'autres juridictions bilingues interprètent leurs lois bilingues. Aucune d'entre elles n'adopte la règle du sens partagé des lois bilingues ni la méthode précise d'interprétation des lois décrites dans l'arrêt *Daoust*, mais il y a de nombreuses similitudes avec l'interprétation des lois bilingues au Canada.

1. Union européenne

L'Union européenne, par l'intermédiaire de la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après « CJUE »] comprend vingt-quatre langues officielles et vise à promouvoir l'égalité et la souveraineté de chaque État membre.

Comme l'analyse de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rizzo*, l'interprétation d'une loi comporte deux étapes : premièrement, d'examiner le libellé d'une disposition isolément ; et, deuxièmement, de l'examiner à la lumière du contexte de l'ensemble du document, compte tenu de son but ou de son objet⁴⁰. Quand il est difficile d'interpréter la loi à partir de son seul libellé, une interprétation fondée sur l'objet de la loi est adoptée⁴¹.

Si la CJUE ne parvient pas à trouver un consensus général et que l'approche comparative ne lui permet pas de déterminer le sens par comparaison, le tribunal examine l'objectif de la loi et l'économie générale de la réglementation dont elle s'inscrit⁴². Cette approche s'écarte quelque peu

38 Ruth Sullivan, « Some Problems with the Shared Meaning Rule as Formulated in *R v Daoust* and *The Law of Bilingual Interpretation* » (2010) 42:1 RD Ottawa 71 à la p 73.

39 *Ibid* à la p 78.

40 *Supra* note 6 au para 21.

41 *Simutenkov c Ministerio de Educación y Cultura*, C-265/03, [2005] Rec CE I-2596 à la p I-2602 ; *Schulte c Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, C-350/03, [2005] Rec CE I-9239 à la p I-9266.

42 *Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Case 100/84 [1985] ECR 1169.

de l'approche canadienne que si les deux versions sont ambiguës, le sens commun est normalement la version la plus étroite.

La CJUE évite généralement de commencer le processus d'interprétation en prenant en compte la langue qui a entamé le processus de rédaction et en examinant si les traductions reflètent une erreur. Lorsqu'un conflit est allégué, la CJUE a tendance à comparer les différentes versions linguistiques et d'examiner s'il existe un consensus entre la plupart des versions. Dans l'affaire *Konservenfabrik*, par exemple, il existait un consensus dans 23 versions, ce qui indiquait clairement qu'il n'y avait pas de véritable conflit, mais que la version allemande contenait simplement une erreur de rédaction, ce qui a permis à la CJUE de ne trouver qu'une seule signification possible au règlement⁴³.

Au Canada, il serait plus difficile de déterminer dans quelle langue l'erreur se trouve, car il n'y a que deux langues jusqu'à présent. Comme au Canada, si certaines versions sont ambiguës, mais qu'une autre version est claire, c'est cette dernière qui prévaudra. Après avoir trouvé le sens commun, il faut ensuite examiner si le sens commun est conforme à l'objectif législatif⁴⁴.

Une enquête sur les arrêts de la CJUE entre 1960 et 2010 montre que, sur cent soixante-dix arrêts comparant la législation et révélant des divergences entre les versions, quatre-vingt-quinze ont été résolus en utilisant la méthode comparative⁴⁵. Les deux tiers ont suivi une approche fondée sur la règle de la majorité, tandis que le tiers restant a trouvé une préférence pour la version claire plutôt que pour la version ambiguë.

2. *Pays de Galles*

La législation promulguée au Pays de Galles est généralement bilingue et, comme au Canada, les deux versions linguistiques font autorité et « doivent être traitées à toutes fins comme étant de même valeur » [notre traduction]⁴⁶. Cependant, contrairement au Canada, le Pays de Galles a rejeté la règle du sens partagé en faveur d'une approche interprétative téléologique. Dans l'affaire *Driver*, la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles

43 *Konservenfabrik Lubella Friedrich Büber GmbH & Co KG c Hauptzollamt Cottbus*, C-64/95, [1996] Rec CE I-5124 aux para 16–18.

44 *Paterson c W Weddel & Co Limited*, C-90/83, [1984] Rec CE I-1568.

45 Cornelis JW Baaij, « Fifty Years of Multilingual Interpretation in the European Union » dans Peter M Tiersma et Lawrence M Solan, dir, *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford University Press, New York, 217 à la p 221.

46 *Government of Wales Act 2006* (R-U), art 156.

(Division civile) a examiné la procédure d'interprétation législative de la législation en anglais et en gallois en disant:

La Cour doit d'abord considérer le sens des mots utilisés, en veillant au contexte dans lequel ils sont utilisés et aux outils permissibles à la rédaction, incluant les présomptions pertinentes, l'historique législatif et autres documents d'informations comme les livres blancs, les mémoires explicatifs ou rapports de la Commission du droit de l'Angleterre et le Pays de Galles, qui aident à identifier le but auquel la législation tente de remédier [notre traduction]⁴⁷.

Une comparaison entre les versions n'est requise que lorsque «les mots gallois peuvent éclairer la bonne construction des mots anglais, et vice versa» [notre traduction]⁴⁸.

3. Irlande

En Irlande, l'irlandais est la langue nationale⁴⁹. L'irlandais et l'anglais sont les langues officielles⁵⁰. Le point de départ de toute interprétation commence par le texte du document lui-même. Les tribunaux irlandais examineront les deux textes pour voir si une signification commune peut être trouvée; si tel n'est pas le cas, le texte irlandais fait autorité⁵¹.

IV. LES MOUVANCES MAJEURES DANS L'INTERPRÉTATION BIJURIDIQUE

Au regard du droit comparé en général, il y a trois mouvances majeures concernant les fondements théoriques de l'interprétation bijuridique⁵².

L'approche dominante est l'approche fonctionnaliste qui caractérise les nombreuses initiatives d'harmonisation juridique entreprises dans le cadre du projet de codification européenne. Cette approche se concentre

47 *Driver v Rhondda Cymon Taf*, [2020] EWCA Civ 1759 au para 38.

48 *X and Y Children*, [2012] EWCA Civ 1500 au para 72.

49 *Constitution of Ireland*, art 8(1).

50 *Ibid*, art 8(2).

51 *Central Applications Office v Minister for Community, Rural and Gaeltacht Affairs & ors*, [2010] IESC 32. Il est intéressant de noter que, bien que le juge Fennelly ait affirmé que le texte irlandais faisait autorité, l'analyse du libellé des différentes catégories possibles d'organismes publics a néanmoins commencé par une analyse du texte anglais, le texte irlandais n'étant mentionné qu'une seule fois.

52 Yan Campagnolo, Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, dir, *Éléments de common law canadienne: comparaison avec le droit civil québécois*, 2^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2024 à la p 6.

sur une fonction commune à tous les systèmes juridiques, soit celle de résoudre certains problèmes sociaux⁵³. Par conséquent, la résolution finale est relativement uniforme d'un système national à un autre, bien que les règles, les origines des règles et les structures varient grandement. Cette approche facilite la convergence des systèmes nationaux vers un éventuel système universel unique⁵⁴.

La deuxième approche vise « simplement à transposer d'un système juridique à un autre des règles, institutions ou concepts ayant fait leurs preuves au sein du système d'origine »⁵⁵. Certains et certaines le voient comme développement du droit bénéfique du point de vue historique, d'autres comme un impérialisme latent qui réduit le droit à une forme commune de domination culturelle.

Les critiques de la deuxième approche disent que, si les mots des règles de droit peuvent voyager ainsi, le sens qu'on leur attribue et l'application qu'on fait seraient perdus dans le processus. Ils ne nient pas que le droit puisse servir à résoudre des problèmes sociaux, mais qu'on ne peut le réduire à cette seule fonction, car la valeur intrinsèque du droit réside dans ce qu'il exprime à travers ses règles, ses concepts, ses institutions et ses structures de pensée et non seulement dans ce qu'il produit en matière de résolution de conflits ou d'incitatifs économiques et sociaux⁵⁶.

La première approche comprend une analyse comparative de questions de droit précises pour faciliter une convergence des systèmes. La deuxième approche fait la comparaison des systèmes juridiques dans leur ensemble de façon à révéler les profondes différences culturelles et célébrer leur diversité.

La troisième mouvance suggérée par la professeure Valcke est de nature plus descriptive ou explicative et ne comprend pas les méthodes prescriptives ou normatives des approches fonctionnalistes et culturalistes⁵⁷. L'objet est d'étendre et d'approfondir la compréhension des deux traditions de

53 *Ibid.*

54 Ralf Michaels, « The Functional Method of Comparative Law » dans Mathias Reimann et Reinhard Zimmerman, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd, New York, Oxford University Press, 2019, 346.

55 Campagnolo, Bélanger-Hardy et Grenon, *supra* note 51 à la p 7.

56 Campagnolo, Bélanger-Hardy et Grenon, *supra* note 51 à la p 9; Teemu Ruskola, « Legal Orientalism » (2002) 101:1 Mich L Rev 179; Luis Eslava, *Local Space, Global Life: The Everyday Operation of International Law and Development*, Londres (R-U), Cambridge University Press, 2015; Pierre Legrand, « Codification and the Politics of Exclusion: A Challenge for Comparativists » (1997-1998) 31:3 UC Davis L Rev 799 aux pp 803-07.

57 Campagnolo, Bélanger-Hardy et Grenon, *supra* note 51 à la p 9.

droit privé par l'examen des règles, institutions et formes d'argumentation propres à chacune et de présenter la compréhension de ceux et celles qui interprètent et appliquent le droit et qui le font évoluer sur une base quotidienne.

V. L'INTERPRÉTATION BIJURIDIQUE DES LOIS AU CANADA

Au Canada, le bijuridisme est la coexistence de deux traditions juridiques au sein d'un même État. Alors que les autres provinces et territoires du Canada suivent le système de common law, le Québec suit la tradition du droit civil (à l'exception de son droit pénal et public, qui suit le système de common law). Cela est dû à la division des pouvoirs dans la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵⁸. Le paragraphe 92(13) confère aux provinces une compétence exclusive en matière de propriété et de droits civils, ce qui a permis au Québec de maintenir la tradition du droit civil dans ces matières. Les professeurs Campagnolo et Valcke expliquent :

[À] une certaine époque, les tribunaux avaient tendance à s'appuyer sur la common law pour interpréter autant les textes législatifs fédéraux que les textes provinciaux [...].

[À] la fin du 20^e siècle, [...] le gouvernement du Canada a adopté la technique de *corédaction* dans l'élaboration des textes législatifs, ayant reconnu l'importance d'harmoniser le droit fédéral avec les deux traditions juridiques canadiennes, la common law et le droit civil, après l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec* en 1994 [...].

Les initiatives d'harmonisation du droit fédéral avec le droit privé provincial ont mené l'adoption de la *Loi d'harmonisation no 1*, qui a modifié en 2001 la *Loi d'interprétation*, pour y ajouter les articles 8.1 et 8.2⁵⁹.

Le droit fédéral interagit souvent avec le droit provincial et, dans certains domaines, le Parlement a conservé le pouvoir de légiférer sur la propriété et les droits civils. L'application d'une de ces lois fédérales au Québec crée un problème unique d'interprétation des lois, à savoir: comment la loi fédérale interagit avec le système de droit civil de la province?

58 (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n° 5.

59 Yan Campagnolo et Catherine Valcke, « Les règles d'interprétation bijuridique favorisent-elles l'émergence d'un dialogue transsystémique entre le droit civil et la common law? » (2024) 52 RGD 113 (hors-série) aux pp 119-20.

Les articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation* fédérale sont libellés comme suit:

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

8.2 Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes⁶⁰.

Contrairement aux règles du sens partagé dans l'interprétation des lois bilingues, en règle générale, selon l'article 8.1, les lois fédérales sont présumées, en l'absence de preuve contraire, s'adapter aux lois provinciales, même si cela aboutit à des résultats différents selon les provinces. C'est ce qu'on appelle le principe de complémentarité.

Cependant, s'il existe des preuves indiquant une intention contraire, c'est-à-dire que la loi s'applique uniformément à travers le pays, cette intention doit être respectée. C'est ce qu'on appelle le principe de dissociation, c'est-à-dire que la loi fédérale se dissocie ou déroge de la loi provinciale.

De cette façon, les articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation* visent un métissage des deux traditions juridiques indépendantes en reconnaissant l'égale autorité des traditions de droit civil et de common law en tant que sources supplétives du droit fédéral. De plus, à la fin du 20^e siècle, le gouvernement du Canada a adopté la technique de la corédaction dans l'élaboration des textes législatifs et a reconnu l'importance d'harmoniser le droit fédéral avec les traditions de la common law et du droit civil.

Comme le soulignent les professeurs Yan Campagnolo et Catherine Valcke, la complémentarité prévue à l'article 8.1 s'applique si:

1. un texte législatif fédéral fait référence à une règle, à un principe ou à une notion de droit privé;

60 *Loi d'interprétation*, *supra* note 1, arts 8.1–8.2.

2. un examen exhaustif du texte selon la méthode moderne d'interprétation des lois ne permet pas de conclure que le Parlement du Canada entendait donner un sens particulier et uniforme à la règle, au principe ou à la notion en cause; et
3. aucune règle législative fédérale n'exclut explicitement le recours au droit privé provincial⁶¹.

Cela veut dire que, lorsque l'exercice interprétatif ne permet pas de conclure que le législateur fédéral entendait donner à une notion de droit privé un sens particulier et uniforme, il devient nécessaire de combler le vide législatif en s'appuyant sur le droit provincial à moins que le législateur fédéral n'ait prévu une autre solution, comme le recours au droit international. «Il n'est donc pas suffisant que le texte soit silencieux; l'interprète doit évaluer si ce silence est intentionnel»⁶².

L'article 8.2 s'applique si les deux conditions suivantes sont remplies:

1. un texte législatif fédéral fait référence à des termes juridiques propres à la common law et au droit civil ou à des termes qui ont un sens différent dans ces deux systèmes; et
2. aucune règle législative fédérale n'exclut explicitement le recours au droit privé provincial⁶³.

L'article 8.2 n'énonce pas de critère de nécessité. Cela veut dire que toute notion relevant de la propriété et des droits civils figurant dans un texte législatif fédéral doit, en règle générale, s'interpréter à la lumière du droit privé de la province dans laquelle elle est appliquée, que ce droit soit de souche common law ou droit civil. L'interprète doit évaluer si le texte législatif fédéral en cause fait référence à une notion de droit privé (par exemple, un contrat, un bien ou une fiducie) et que le droit privé provincial vient compléter le texte législatif tout en tenant compte que la présomption de complémentarité est repoussée lorsque le législateur manifeste clairement l'intention de donner un sens particulier et uniforme à la notion en cause et de la dissocier du droit privé provincial.

61 Campagnolo et Valcke, *supra* note 58 à la p 131. Voir aussi *DIMS Construction inc (Syndic de) c Quebec (PG)*, 2005 CSC 52; *AYSA Amateur Youth Soccer Association c Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42.

62 Campagnolo et Valcke, *supra* note 58 à la p 127.

63 *Ibid* à la p 132.

L'autrice Ruth Sullivan suggère que l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation* n'est pas qu'une simple codification du principe de complémentarité⁶⁴. Selon le juge Bastarache, elle « permet l'application du droit provincial lorsque la technique de la rédaction neutre est employée »⁶⁵.

Certaines techniques de rédaction peuvent être utilisées pour avertir l'interprète que la loi provinciale est censée être adaptée:

1. Les rédacteurs et rédactrices [ci-après « rédacteurs »] peuvent utiliser des termes de common law dans la version anglaise et des termes de droit civil dans la version française pour montrer que le droit provincial est destiné à être accommodé. Par exemple, l'utilisation du mot « mortgage » en anglais et « hypothèque » en français indiquerait que les juridictions de common law appliquent les principes hypothécaires de la common law tandis que le Québec utilise les principes de l'hypothèque du droit civil⁶⁶.
2. Les rédacteurs peuvent utiliser une terminologie neutre qui n'est spécifique à aucun des deux systèmes; puisqu'il n'existe aucune preuve indiquant une intention contraire, les tribunaux sont libres d'interpréter cela pour s'adapter à la loi provinciale. Il faut toutefois veiller à différencier la terminologie générique de la création d'un nouveau concept juridique, car cette dernière témoignerait d'une intention du législateur de supplanter le droit provincial⁶⁷.
3. Les rédacteurs peuvent utiliser des termes correspondant aux concepts pertinents du droit civil et de la common law. L'inclusion, par exemple, du droit civil aux côtés de la common law en anglais ne changerait pas le sens du concept de common law, mais exprimerait plutôt simplement le sens de la règle de droit civil en anglais. Les doubles peuvent être rédigés de différentes manières. Par exemple, les concepts pertinents peuvent être inclus dans la même disposition ou être séparés en sous-sections distinctes d'une disposition⁶⁸.

64 Ruth Sullivan, « The Challenges of Interpreting Multilingual, Multijural Legislation » (2004) 29:3 *Brooklyn Journal of International Law* 986 aux pp 1039–40.

65 Michel Bastarache et al, *Le droit de l'interprétation bilingue*, Montréal, LexisNexis, 2009 à la p 144.

66 Karine McLaren, *La production de textes législatifs bilingue authentiques au Canada: La corédaction et la traduction démythifiées*, mémoire de maîtrise, Université de Moncton, 2016 à la p 47 [Karine McLaren].

67 *Ibid* à la p 46.

68 *Ibid* à la p 47.

4. Certains indicateurs peuvent être utilisés pour rendre clair que la législation est censée s'appliquer uniformément dans tout le pays, sans tenir compte des lois provinciales. Sur le libellé de l'article 8.2, elle ne s'applique pas lorsque la terminologie d'un seul système juridique est utilisée ni lorsqu'un concept nouveau pour les deux systèmes est créé, car cela indiquerait l'intention d'une règle uniforme à travers le Canada. Un langage précis peut également écarter la présomption prévue à l'article 8.2⁶⁹.

Par exemple, le *Règlement de l'impôt sur le revenu* indique que toute personne «qui contrôle ou reçoit un revenu, des gains ou bénéfices en qualité de fiduciaire, ou en une qualité analogue à celle de fiduciaire» doit soumettre une déclaration de revenus⁷⁰. Bien que le droit civil québécois ne reconnaisse pas le concept de common law d'obligation fiduciaire, la Cour canadienne de l'impôt, dans l'affaire *Novotny*⁷¹, a statué que l'inclusion des mots «en une qualité analogue à celle de fiduciaire» signalait l'intention du Parlement que la disposition s'applique uniformément à travers le pays.

VI. LES DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS AU CANADA CONCERNANT LE RAISONNEMENT JURIDIQUE COMPARATIF

L'arrêt *Callow*⁷² démontre l'importance de l'analyse du droit comparé dans les recours de droit privé devant la Cour suprême du Canada. Il a soulevé la question du rôle de la jurisprudence dans la common law canadienne, en particulier en ce qui concerne le droit du Québec.

Dans l'arrêt *Callow*, la majorité de la Cour suprême a déclaré que le bijuridisme peut être une considération importante dans les recours de droit privé. Bien que la cause soit une question de droit privé en Ontario, la majorité de la Cour s'est tournée vers le droit civil du Québec, plus particulièrement vers la doctrine de l'abus de droit, pour comprendre la portée de l'obligation d'exécution contractuelle honnête de la common law.

En effet, la Cour suprême s'est par la suite appuyée sur le principe organisateur de *Bhasin*⁷³ lors de l'élaboration de l'obligation québécoise dans

69 André Morel, «L'harmonisation de la législation fédérale avec le Code civil du Québec: Pourquoi? Comment?» dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, 1^{ère} éd, Ottawa, Justice Canada 1997 à la p 8.

70 CRC, c 945, art 204(1) (2024).

71 *Novotny, succession c Canada*, [1994] ACI No 526.

72 *CM Callow Inc c Zollinger*, 2020 CSC 45 [*Callow*].

73 *Bhasin c Hrynew*, 2014 CSC 71.

l'affaire *Churchill Falls*⁷⁴ et a souligné que la bonne foi était un domaine dans lequel la common law et le droit civil atteignaient une « convergence » en dépit de leurs cadres juridiques distincts⁷⁵.

L'importance du raisonnement juridique comparatif de la majorité dans l'arrêt *Callow* a dépassé la jurisprudence antérieure de la Cour suprême.

Comme dans l'affaire *Bhasin*, la Cour a fait référence dans ces deux cas à la jurisprudence de l'Angleterre, des États-Unis et de l'Australie, mais les motifs de la majorité suggèrent aussi que le droit civil du Québec devrait jouer un rôle accru dans le développement de la common law de la bonne foi. Le raisonnement du juge Kasirer, en écrivant les motifs concordants, raisonne aux paragraphes 60 et 61:

Les principes tirés de la common law ou du droit civil peuvent servir de « source d'inspiration » pour l'autre tradition juridique, précisément parce que les « deux communautés juridiques partagent les mêmes grandes valeurs sociales » [...]. [I]l n'en demeure pas moins que l'occasion d'établir un « dialogue » entre elles constitue sans doute un mandat particulier pour la Cour étant donné l'étendue de sa compétence bijuridique et les responsabilités qui en découlent. [...]

[L]e juge LeBel a souligné que cet exercice relève des fonctions de la Cour en tant que cour d'appel nationale. Il a ajouté que « parce qu'elle en possède maintenant la capacité, en raison de ses ressources institutionnelles, la Cour suprême assume désormais la responsabilité symbolique de l'ouverture à une culture de dialogue entre les deux grandes traditions juridiques ». Cette capacité institutionnelle unique de la Cour à titre de cour de dernière instance pour les appels de common law et de droit civil au Canada, lui permet d'engager un dialogue qui en fait « plus qu'un tribunal d'appel pour chaque province ». [...]

Cette approche serait conforme à une démarche plus large « [d']influence réciproque plus marquée entre [les] traditions par le biais d'une analyse comparative qui prend de plus en plus de place dans les jugements [de la Cour] » [références omises]⁷⁶.

Selon le juge Kasirer, ce lien civil montre « comment les exigences de bonne foi peuvent être liées à l'exercice d'un droit, y compris un droit découlant d'un contrat »⁷⁷ en common law—et non pas seulement

74 *Churchill Falls (Labrador) Corp c Hydro-Québec*, 2018 CSC 46.

75 *Callow*, *supra* note 67 au para 73.

76 *Ibid* aux para 60–61.

77 *Ibid* au para 67.

l'exécution d'une obligation contractuelle — parce qu'il démontre que l'exercice malhonnête d'un droit contractuel n'est pas un mal indépendant du droit, mais plutôt une rupture de contrat qui, bien comprise, s'est manifestée lors de l'exercice de ce droit⁷⁸.

Pourtant, le juge Brown, de la part des trois juges en dissidence, aux paragraphes 122 et 123, estime :

[E]n effet, [...] cette digression [de l'analyse juridique comparative] n'est pas « utile » et qu'elle n'« aide » pas les juges et les avocats [et avocates] qui doivent tenter de comprendre les principes de bonne foi en common law qui ont été élaborés dans ce jugement. De fait, elle ne fera qu'introduire de l'incertitude et de la confusion dans le droit.

Je ne veux pas par-là suggérer que l'analyse juridique comparative n'est pas un outil important ou qu'il faudrait en restreindre de quelque façon indûment l'usage par la Cour. Comme l'illustrent amplement les motifs des juges majoritaires, la Cour a une longue tradition de s'inspirer du droit civil québécois pour développer la common law — soit pour répondre à une question à laquelle cette dernière ne répond pas (c'est-à-dire pour combler une « lacune »), soit lorsque cela s'avère nécessaire pour modifier ou autrement préciser des règles existantes. En outre, lorsque la perspective de faire évoluer la common law dans une direction ou dans une autre suscite des inquiétudes, la Cour a examiné l'expérience vécue au Québec et ailleurs, souvent pour obtenir l'assurance que les préoccupations exprimées sont infondées ou exagérées. Toutefois, jusqu'à maintenant, la Cour s'est abstenue de faire appel à une analyse juridique comparative qui ne vise aucun de ces objectifs, ou pire, qui obscurcit le droit pour les personnes qui doivent le connaître et l'appliquer. Or, en invoquant le cadre d'analyse de la notion civiliste d'abus de droit pour clarifier quand la « malhonnêteté est directement liée à l'exécution d'un contrat » (par. 73) — une question qui n'a nul besoin de « clarification » —, c'est précisément ce que font les juges majoritaires⁷⁹.

Pour lui, la discussion du droit civil n'était pas nécessaire pour établir que l'obligation d'exécution honnête s'applique à la malhonnêteté dans l'exercice des droits contractuels et non pas seulement dans l'exécution des obligations contractuelles. Après tout, la distinction entre exiger la bonne foi dans la manière d'exercer un contrat et limiter l'existence du

78 *Ibid* au para 57.

79 *Ibid* aux para 122–23.

droit lui-même est déjà reconnue par la Cour suprême dans le contexte du devoir relationnel de l'employeur ou l'employeuse de bonne foi, un point auquel la majorité dans l'arrêt *Callow* semble faire référence.

De plus, dans l'affaire *Callow*, la Cour aurait pu s'appuyer sur ses précédents plutôt que le droit civil du Québec, afin de préciser que le droit de *Bhasin* de l'exigence d'un lien direct entre la malhonnêteté et l'exécution du contrat sous l'obligation d'exécution honnête peut être satisfaite lorsque la malhonnêteté survient dans l'exercice d'un droit contractuel.

Comme le juge Kasirer a lui-même observé, dans les faits de *Bhasin*, la malhonnêteté critique s'est produite par l'exercice par le défendeur d'un droit contractuel plutôt que par l'exécution d'une obligation contractuelle, c'est-à-dire l'invocation d'un droit de ne pas renouveler un accord qui se renouvelle automatiquement.

Le juge Kasirer propose trois raisons principales pour exiger une grande latitude pour engager un raisonnement juridique comparatif entre le Québec et les provinces de common law:

1. La Cour suprême du Canada a une « position unique » à observer les évolutions du droit et à promouvoir le dialogue entre les deux systèmes, étant donné son bijuridisme, sa compétence et sa fonction en tant que cour d'appel nationale⁸⁰;
5. Si la capacité de la Cour suprême à introduire des concepts juridiques sur une question nationale se limitait à un test de nécessité — c'est-à-dire aux cas où il y a une lacune dans le droit à laquelle l'ordre juridique n'apporte pas de réponse ou lorsqu'il est nécessaire de modifier une règle existante au sein de ce système —, cela empêcherait la Cour de mieux comprendre l'importance du droit en se référant à la façon dont des problèmes comparables sont traités ailleurs au Canada⁸¹; et
6. Cela donne une occasion particulière de dialogue entre la common law et le droit civil en ce qui concerne la bonne foi contractuelle, car les deux systèmes juridiques — bien qu'enracinés dans des histoires distinctes — « partagent, eu égard à la bonne foi, certaines « grandes valeurs sociales », ce qui justifie généralement d'en faire la comparaison » qui justifie la comparaison en général⁸².

La décision ultérieure du juge Kasirer pour la Cour suprême dans l'affaire *Wastech* démontre qu'en pratique, le droit civil du Québec est souvent

80 *Ibid* au para 58.

81 *Ibid* au para 59.

82 *Ibid* au para 73, citant *Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9 au para 38.

peu susceptible d'imposer une responsabilité pour la bonne foi contractuelle dans les cas où une telle responsabilité n'existe pas⁸³. La décision *Wastech* suggère que, dans de nombreux cas, les arguments que la Cour Suprême devrait engager dans une analyse bijuridique peuvent avoir peu d'utilité pratique.

Comme pour le principe organisateur de la bonne foi lui-même, le rôle du bijuridisme dans ce domaine du droit sera probablement plus important dans les cas difficiles, où la common law n'offre pas de solution claire aux questions en litige. Néanmoins, même en dehors de ces situations, l'analyse juridique comparative—à la fois avec le droit civil du Québec et les sources juridiques internationales—peut s'avérer un exercice intéressant à la Cour suprême du Canada, car la common law de la bonne foi est encore en plein développement et le restera probablement pendant de nombreuses années.

VII. L'INTERPRÉTATION BIJURIDIQUE DES LOIS DANS D'AUTRES JURIDICTIONS

Outre le Canada, il existe peu de juridictions bijuridiques. Dans la plupart de ces autres systèmes bijuridiques, la tradition juridique majoritaire a tendance à dominer et à assimiler les traditions minoritaires.

A. États-Unis—Louisiane

Aux États-Unis, chaque État a l'autorité exclusive sur toutes les questions, à l'exception de celles énumérées à l'article I, section 8 de la Constitution américaine⁸⁴. En conséquence, les États-Unis sont une juridiction bijuridique: alors que la plupart des États ont adopté la common law, la Louisiane a conservé ses traditions de droit civil. Le résultat est que le droit fédéral suit les traditions de la common law, tandis que le droit de l'État de Louisiane suit la tradition civiliste.

Cependant, contrairement au Canada, comme le décrivent Gervais et Séguin: «[l]es notions de “bijuridisme” et de “droit mixte” ne décrivent pas les mêmes aspects de la réalité. Deux systèmes de droit peuvent en effet coexister [*sic*] au sein d'un même État sans qu'ils interagissent, auquel

83 *Wastech Services Ltd c Greater Vancouver Sewerage and Drainage District*, 2021 CSC 7.

84 US Const art I, § 8.

cas un tel État peut être qualifié de “bijuridique”, mais ne connaît pas de droit mixte»⁸⁵.

En pratique, cela signifie que: (1) dans les questions non déléguées au gouvernement fédéral en vertu de la Constitution, la loi de l'État de Louisiane s'applique, et (2) lorsqu'une loi fédérale contient des dispositions contraires au droit privé de l'État, la loi fédérale prévaut sur la loi de l'État. Autrement dit, la loi fédérale impose toujours une règle uniforme à travers le pays.

B. Royaume-Uni—Écosse

Le Royaume-Uni est aussi bijuridique, car l'Écosse a conservé son droit privé lors de son unification avec l'Angleterre. Bien que l'Écosse ait le pouvoir, en vertu de la *Scotland Act*, pour légiférer dans certains domaines, la plupart des lois applicables en Écosse sont adoptées par le Parlement du Royaume-Uni⁸⁶.

L'interprétation de la législation en Écosse suit des règles similaires à celles du Canada. Cela ressort en grande partie de la façon dont les lois britanniques sont clairement rédigées pour s'adapter au droit civil écossais.

Certaines législations britanniques utiliseront également une terminologie neutre qui peut être interprétée pour s'adapter à la tradition juridique. Si un terme juridique issu d'une tradition juridique est utilisé et qu'aucun langage spécifique n'est utilisé pour indiquer l'accommodement de l'autre tradition juridique, le terme prend le sens de la tradition dont il est originaire. Elle est ensuite appliquée de manière analogue à l'autre tradition.

C. Cameroun

Le Cameroun est un pays bilingue et bijuridique. Il y a un seul système judiciaire et une seule Cour suprême. Cependant, les deux systèmes juridiques existent toujours sur une base territoriale—le droit civil dans les régions majoritairement francophones et la common law dans les régions majoritairement anglophones. En outre, si les tribunaux coutumiers sont rares pour régler les litiges, dans le nord du pays, «le droit musulman et les tribunaux de la charia jouent encore un rôle important dans la réglementation

85 Canada, Ministère de la Justice, *Le bijuridisme au Canada et dans le monde: quelques considérations*, par Marie-Claude Gervais et Marie-France Séguin, n° de catalogue J2-275/2000F-PDF, Ottawa, Justice Canada, 2000 à la p 1.

86 *Scotland Act 1998* (R-U), art 29. Voir aussi les annexes 4 et 5 de cette même loi.

de la vie des populations rurales» [notre traduction]⁸⁷. Contrairement au Canada, le Cameroun dispose d'un parlement unique qui peut adopter «des lois applicables aux personnes sur toute l'étendue du territoire, quel que soit la tradition juridique dans leur zone de résidence»⁸⁸.

La source du système bijuridique du pays se trouve dans l'article 68 de sa Constitution:

La Législation résultant des lois et règlements applicables dans l' [É]tat fédéral du Cameroun et dans les [É]tats fédérés à la date de prise d'effet de la présente Constitution reste en vigueur dans ses dispositions qui ne sont pas contraires aux stipulations de celle-ci, tant qu'elle n'aura pas été modifiée par voie législative ou réglementaire⁸⁹.

Comme Charles Fombad explique:

En pratique, cette disposition signifie que, dans toutes les matières non réglementées par la nouvelle législation camerounaise, les lois anglaises et françaises acquises continuent de s'appliquer. Cette interprétation semble simple, mais, en réalité, la portée et le quantum exacts de ces lois acquises dans certaines matières n'ont jamais été déterminés avec certitude [notre traduction]⁹⁰.

Le Cameroun dispose d'une variété de lois unifiées qui couvrent plusieurs domaines du droit. Par exemple, peu après la réunification, une commission a été mise en place pour travailler sur un code pénal unifié. Cette commission a abouti au Code pénal de 1967⁹¹. Bien que le Code pénal ait été mis à jour depuis lors, il reste un domaine législatif unifié⁹². Un exemple

87 Charles Manga Fombad, «Managing Legal Diversity: Cameroonian Bijuralism at a Critical Crossroads» dans Vernon Valentine Palmer, Mohamed Y Mattar et Anna Koppel, dir, *Mixed Legal Systems: East and West*, New York, Routledge, 2015, 101 à la p 106 [Fombad, «Critical Crossroads»].

88 Paul N Simo, *Gestion du bilinguisme, du bi-juridisme, et des multiples héritages du Cameroun: analyses et propositions de réformes législatives portant sur l'utilisation des langues officielles et l'aménagement linguistique, la coexistence des sous-systèmes éducatifs, et la coexistence des cultures juridiques*, document de réflexion sur le droit et les politiques publiques, Daoula, Projet sur les Options Constitutionnelles, 2017 à la p 42, en ligne (pdf): <constitutionaloptionsproject.org/storage/app/media/publication-docs/2-gestion-de-la-dualite-des-heritages-linguistiques-educatifs-et-juridiques-au-cameroun-aout-2017.pdf>.

89 *Constitution de la République du Cameroun*, 1996/06, art 68 (Cameroun).

90 Fombad, «Critical Crossroads», *supra* note 82 à la p 107.

91 Charles Manga Fombad, «An Experiment in Legal Pluralism: The Cameroonian Bi-Jural/Uni-Jural Imbroglio» (1997) 16:2 U Tas L Rev 209 à la p 219.

92 Paul Simo, Eric-Adol Gatsi Tazo et Danielle Faith Ndouop Njoya, *Système juridique et bijuridisme national*, document de réflexion de la série Crise anglophone au Cameroun, Daoula,

plus récent est celui des lois unifiées sur les affaires qui sont appliquées au Cameroun grâce à sa participation à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires [ci-après «OHADA»]. Comme l'explique Martha Simo Tumnde:

L'OHADA unifie le droit des affaires en faisant en sorte que les actes uniformes deviennent directement partie intégrante de la législation nationale des États membres sans qu'il soit nécessaire que les parlements nationaux les adoptent. En vertu de l'article 10 du traité OHADA, ses actes uniformes abrogent automatiquement et directement tous les lois et règlements existants et remplacent toute législation future sur le même sujet. Les lois de l'OHADA sont essentiellement fondées sur le droit civil, puisqu'elles ont été élaborées dans des pays de tradition civiliste [notre traduction]⁹³.

D'autres domaines du droit ne sont pas harmonisés, par exemple le droit des contrats, le droit de la responsabilité civile, l'équité et la fiducie, le droit de la preuve, la procédure civile et une partie du droit de la famille⁹⁴.

Les lois camerounaises sont «rédigées principalement» en rédigeant le texte dans une langue et en le traduisant dans une autre (par exemple, l'OHADA), et dans une moindre mesure, par rédaction parallèle (c'est-à-dire où chaque version est rédigée «séparément de l'autre avant de procéder à leur mise en commun par la suite»⁹⁵). Cela diffère de la rédaction simultanée ou de la «corédaction législative»⁹⁶. Il convient de noter que le paragraphe 1(3) de la Constitution camerounaise prévoit:

La République du Cameroun adopte l'anglais et le français comme langues officielles d'égale valeur. Elle garantit la promotion du bilinguisme sur toute l'étendue du territoire. Elle œuvre pour la protection et la promotion des langues nationales⁹⁷.

Projet sur les Options Constitutionnelles, 2022 à la p 5, en ligne (pdf) : constitutionaloptionsproject.org/storage/app/media/peace-policy-paper/version-francaise/Document-de-Reflexion-sur-les-Politiques-de-Paix-Systeme-Juridique-et-Bijuridisme-National.pdf.

93 Martha Simo Tumnde, «Harmonization of Business Law in Cameroon: Issues, Challenges and Prospects» (2010) 25 Tul Eur & Civ LF 119 à la p 124.

94 Simo, Tazo et Njoya, *supra* note 87 aux pp 5–6.

95 *Ibid* à la p 27.

96 *Ibid*. Voir aussi Simo, *supra* note 83 aux pp 45–47.

97 *Constitution de la République du Cameroun*, *supra* note 84, art 1(3).

CONCLUSION

En tant que juges, on nous demande parfois d'interpréter des lois pour résoudre les conflits. Les futurs avocats et avocates ont aussi une responsabilité de fournir des orientations pour aider la cour.

L'interprétation de nos lois bilingues dans notre système bijuridique désigne la procédure par laquelle, à la demande d'une partie qui en évoque l'imprécision, le ou la juge explique les dispositions dans son jugement. Le développement du droit peut guider les tribunaux et l'interprétation des lois dans des causes futures. Les méthodologies adoptées par les tribunaux pour interpréter le sens peuvent également aider à guider les rédacteurs législatifs, les parlementaires, les agences de mise en œuvre et les parties privées.

En ce qui concerne le bilinguisme, comme dans les autres juridictions, il faut considérer les mots dans leur contexte global selon l'intention du législateur. Pourtant, il faut aussi tenir compte que les versions françaises et anglaises au Canada sont d'importance égale et, si possible, il faut chercher un sens commun tout en favorisant les versions plus claires et plus restrictives.

Ni dans l'Union européenne, ni au Pays de Galles, ni dans d'autres pays multilingues n'existe une présomption de sens partagé entre les versions linguistiques, comme c'est le cas au Canada. Même en Irlande où il y a préférence pour la version irlandaise, ce n'est qu'un outil parmi d'autres. C'est souvent «la tradition juridique majoritaire qui a [...] tendance à dominer et à assimiler les traditions minoritaires»⁹⁸. Et bien que les langues officielles d'égale valeur de la République du Cameroun sont le français et l'anglais et que l'État garantit la promotion du bilinguisme sur l'ensemble du territoire national, les lois camerounaises sont rédigées principalement en rédigeant le texte dans une langue et en le traduisant dans une autre.

En ce qui concerne le système bijuridique, ce qu'on voit en regardant d'autres systèmes juridiques c'est que, souvent, «la tradition juridique majoritaire a [...] tendance à dominer et à assimiler les traditions minoritaires»⁹⁹. En ce sens :

[C]ertains États ont activement cherché à faire converger leurs traditions juridiques en occultant ce qui les sépare afin d'uniformiser leur droit national, d'autres ont préféré cloisonner ces traditions en les confinant à des territoires, des populations ou des domaines de droit distincts, afin de

⁹⁸ Campagnolo et Valcke, *supra* note 58 à la p 117.

⁹⁹ *Ibid.*

préserver leurs différences et intégrités respectives, quitte à sacrifier une certaine dose d'unité nationale¹⁰⁰.

D'autres encore semblent avoir laissé à la tradition juridique majoritaire, le rôle de résoudre les défis.

Mais au Canada, comme en Écosse, les lois civiles sont protégées à moins d'avoir des indicateurs indiquant également que la législation est censée s'appliquer uniformément dans tout le pays, l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation* fédérale permet l'application du droit provincial là où la technique de rédaction neutre a été employée pour le droit civil.

La prise en compte des considérations à la fois bilingues et bijuridiques constitue un défi particulier au Canada, car notre régime bilingue et bijuridique crée des complexités dans l'interprétation des lois canadiennes¹⁰¹. Pourtant, cela nous donne l'occasion de développer un système d'interprétation des lois intéressant. Alors que d'autres systèmes bilingues désignent un texte qui prévaut, et certains autres systèmes bijuridiques convergents leurs traditions juridiques afin d'uniformiser leur droit national, ou les ont confinées à certains territoires du pays, le système au Canada vise à coordonner nos lois bilingues et notre système bijuridique. Notre système reflète aussi notre respect pour la diversité de nos deux systèmes de droits et de nos deux langues officielles pour promettre leur coexistence et leur indépendance.

Le Nunavut et les Territoires du Nord-Ouest ont maintenant la possibilité de publier leur législation dans une langue autochtone et le Nunavut peut déclarer qu'une version en Inuktitut fait autorité¹⁰². À mesure que le travail de réconciliation progresse, il est important de comprendre les techniques utilisées pour traiter nos différences de langues et de systèmes juridiques. Forger une identité juridique pluraliste aux interstices des traditions juridiques pourrait constituer un modèle pour d'autres traditions juridiques.

Car, comme l'a dit Ludwig Wittgenstein, «[q]ue le monde soit mon monde se montre en ceci que les frontières du langage [...] signifient les frontières de mon monde»¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ibid* à la p 116.

¹⁰¹ *Québec (Sous-ministre du Revenu) c Rainville* (1979), [1980] 1 RCS 35 à la p 41.

¹⁰² *Loi sur les langues officielles*, LRTN-O 1988, c O-1, art 7(2); *Loi sur les langues officielles*, LCNu c O-20, art 5(3)-(4).

¹⁰³ Ludwig Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, traduit par Gilles Gaston Granger, Paris, Gallimard, 1993, n° 5.62.