

Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. and the Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick *Appellants*;

and

Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch *Respondent*;

and

Minority Language School Board No. 50 *Mis en cause*;

and

Attorney General of Canada and Attorney General for New Brunswick *Interveners*.

File No.: 18781.

1984: December 4, 5; 1986: May 1.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Courts — Jurisdiction — Inherent jurisdiction of the Court of Appeal of New Brunswick — Court of Appeal granting applications for leave to appeal and for an extension of time to appeal — Applications made by a person not a party to the original action — Whether Court of Appeal had jurisdiction to grant the applications — Whether the Court of Appeal exercised its discretion in a judicial manner — Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c. J-2 as amended, ss. 8(2), 21.

Courts — Judges — Language requirements — New Brunswick Court of Appeal — French language competence of appeal judge challenged — Level of understanding required of the Bench — Judges to determine their own linguistic competence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 19(2) — Official Languages of New Brunswick Act, R.S.N.B. 1973, c. O-1, s. 13(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Official languages of Canada — Proceedings in courts — Content of litigant's right to use either English or French in any court of New Brunswick — Whether this right comprises the right to be heard and understood by the court regardless of the official language used —

Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et l'Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick *Appelantes*;

^a

et

Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch *Intimée*;

^b

et

Minority Language School Board No. 50 *Mis en cause*;

^c

et

Procureur général du Canada et Procureur général du Nouveau-Brunswick *Intervenants*.

^d

N° du greffe: 18781.

1984: 4, 5 décembre; 1986: 1^{er} mai.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain.

^e

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

^f

Tribunaux — Compétence — Compétence inhérente de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick — Demandes d'autorisation d'appel et de prorogation du délai d'appel accordées par la Cour d'appel — Demandes émanant d'une personne non partie à l'action initiale — La Cour d'appel avait-elle compétence pour accorder les demandes? — La Cour d'appel a-t-elle exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire? — Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2 et modifications, art. 8(2), 21.

^g

^h

Tribunaux — Juges — Exigences linguistiques — Cour d'appel du Nouveau-Brunswick — Contestation de la compétence en français d'un juge de la Cour d'appel — Niveau de compréhension que doivent posséder les juges — Il appartient aux juges de décider de leur propre compétence linguistique — Charte canadienne des droits et libertés, art. 19(2) — Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, chap. O-1, art. 13(1).

ⁱ

^j

Droit constitutionnel — Charte des droits — Langues officielles du Canada — Procédures devant les tribunaux — Contenu du droit des plaideurs d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick — Ce droit comporte-t-il le droit d'être entendu et compris par le tribunal indépendamment de

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 14, 16, 19, 20, 27 — Official Languages of New Brunswick Act, R.S.N.B. 1973, c. O-1, s. 13(1).

Appellants brought an action seeking declaratory and injunctive relief against the mis en cause to prevent it from offering immersion programs to French-speaking students in its English schools. The New Brunswick Court of Queen's Bench delivered a judgment—later clarified in two subsequent decisions—in favour of the appellants but refused to issue the injunction. The mis en cause, despite pressure from parents of the students who would have enrolled in the program, decided not to appeal the judgment as clarified. The parents created the respondent Association and made applications for leave to appeal the judgment and for an extension of the appeal period. Prior to the hearing before Stratton J.A. in the Court of Appeal, the appellants requested that the matter be heard by a bilingual judge as some of the presentations were to be made in French. Stratton J.A. acceded to the request and referred the matter to another judge who decided that the matter had to be dealt with by a panel of the Court. A panel of three, Stratton J.A. presiding, granted respondent's applications. Hence this appeal to determine (1) whether the New Brunswick Court of Appeal had inherent jurisdiction to grant leave to appeal when the person seeking leave was not a party to the original action and was applying out of time, and if so, whether it exercised its discretion properly; and (2) whether s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* entitles a party in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) *The Jurisdictional Issue*

Per curiam: There is no basis for this Court to interfere with the Court of Appeal's decision to grant respondent's applications for leave to appeal and for an extension of time for appealing. The New Brunswick Court of Appeal had inherent jurisdiction under s. 8(2) of the *Judicature Act* to grant leave to appeal to a non-party. The jurisdiction of the Court of Appeal with respect to practice and procedure is, except as modified by legislation, essentially that exercised by the High

la langue officielle utilisée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 14, 16, 19, 20, 27 — Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, chap. O-1, art. 13(1).

Les appelantes ont intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction qui auraient empêché le mis en cause d'offrir des programmes d'immersion aux élèves francophones de ses écoles anglaises. La Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a rendu un jugement—par la suite clarifié dans deux autres décisions—en faveur des appelantes, mais a refusé de prononcer une injonction. Malgré les pressions exercées par les parents des élèves qui se seraient inscrits au programme, le mis en cause a décidé de ne pas porter en appel le jugement tel qu'il avait été clarifié. Les parents ont créé l'Association intimée et ont déposé des demandes visant à obtenir d'une part l'autorisation d'en appeler du jugement en question et d'autre part la prorogation du délai d'appel. Avant l'audience devant le juge Stratton de la Cour d'appel, les appelantes ont demandé que l'affaire soit entendue par un juge bilingue vu qu'une partie des plaidoiries devait se faire en français. Le juge Stratton a accédé à cette demande et a renvoyé l'affaire à un autre juge qui a décidé qu'une formation de la cour devait en être saisie. Une formation de trois juges présidée par le juge Stratton, a fait droit aux demandes de l'intimée. D'où le présent pourvoi visant à déterminer (1) si la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est investie d'une compétence inhérente pour faire droit à une demande d'autorisation d'appel lorsque l'auteur de la demande n'était pas une partie à l'action initiale et que la demande a été présentée hors délai et, dans l'affirmative, si elle a exercé son pouvoir discrétionnaire correctement; et (2) si le par. 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

(1) *La question de la compétence*

Rien ne justifie la Cour à intervenir dans la décision de la Cour d'appel de faire droit aux demandes de l'intimée visant à obtenir l'autorisation d'appel et la prorogation du délai d'appel. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick possède une compétence inhérente en vertu du par. 8(2) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* pour accorder l'autorisation d'appel à une personne non partie à l'instance. La compétence de la Cour d'appel en matière de pratique et de procédure est,

Court of Chancery in England. A review of the cases of that Court indicates that in a proper case the practice of the Court was to permit a grant of leave to appeal to a person not a party to an action. The Court of Appeal, under its Rules of Court, also had jurisdiction to grant the application for an extension of time. Such jurisdiction was also present in the early chancery practice in the case of an application for leave to appeal brought by a non-party and the present rules did not affect that jurisdiction. No one factor or group of factors was determinative of how the Chancery Court would exercise its discretion in a given situation; rather, it was a combination of the relevant factors. In the present case, the Court of Appeal, acting within its jurisdiction, took into consideration all the relevant factors and granted the applications. It exercised its discretion in a judicial manner and its decision is not subject to appeal for error.

Cases Cited

Re Securities Insurance Co., [1894] 2 Ch. 410; *Re Padstow Total Loss and Collision Assurance Association* (1882), 20 Ch. D. 137; *Gwynne v. Edwards* (1845), 9 Beav. 22; *Re Madras Irrigation and Canal Co.*; *Wood v. Madras Irrigation and Canal Co.* (1883), 23 Ch. D. 248; *Re Markham* (1880), 16 Ch. D. 1; *DuMoulin v. Langtry* (1886), 13 S.C.R. 258; *DuMoulin v. Langtry* (1885), 11 O.A.R. 544; *Re Henderson and Township of West Nissouri* (1911), 23 O.L.R. 651; *Fussel v. Dowding* (1884), 27 Ch. D. 237; *Curtis v. Sheffield* (1882), 21 Ch. D. 1; *Re Manchester Economic Building Society* (1883), 24 Ch. D. 488; *Cairns v. Cairns*, [1931] 4 D.L.R. 819; *Re Wigfull & Sons' Lim. Trade Mark* (1918), 88 L.J. Ch. 30; *The Queen v. E. & A. Leduc Ltée*, [1955] Ex. C.R. 286; *Bank of Nova Scotia v. Brown* (1967), 40 N.B.R. (2d) 245; *Lane v. Esdaile*, [1891] A.C. 210; *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639; *MacDonald v. City of Montréal*, [1986] 1 S.C.R. 460, referred to.

(2) *The Constitutional Issue*

Per Beetz, Estey, Chouinard, Lamer and Le Dain JJ.: The principles of natural justice as well as s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act* entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable by any reasonable means of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the

sauf dans les cas où elle a été modifiée par voie législative, essentiellement celle qu'exerçait la High Court of Chancery d'Angleterre. À l'examen de sa jurisprudence, on constate que, chaque fois que cela était approprié, cette dernière cour accordait l'autorisation d'appel à une personne qui n'avait pas été partie à l'action. Les Règles de procédure de la Cour d'appel l'autorisent aussi à faire droit à une demande de prorogation de délai. Cette compétence, qui existait très tôt dans la pratique des cours de chancellerie pour les demandes d'autorisation d'appel présentées par des personnes non parties à l'instance, n'a pas été modifiée par les règles actuelles. La manière dont la cour de chancellerie allait exercer son pouvoir discrétionnaire dans une situation donnée ne tenait pas à un facteur en particulier ni à un groupe de facteurs; cela dépendait plutôt d'une combinaison des facteurs pertinents. En l'espèce, la Cour d'appel, agissant dans les limites de sa compétence, a pris en considération tous les facteurs pertinents et a fait droit aux demandes. Elle a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire et sa décision ne saurait faire l'objet d'un pourvoi pour cause d'erreur.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Re Securities Insurance Co.*, [1894] 2 Ch. 410; *Re Padstow Total Loss and Collision Assurance Association* (1882), 20 Ch. D. 137; *Gwynne v. Edwards* (1845), 9 Beav. 22; *Re Madras Irrigation and Canal Co.*; *Wood v. Madras Irrigation and Canal Co.* (1883), 23 Ch. D. 248; *Re Markham* (1880), 16 Ch. D. 1; *DuMoulin v. Langtry* (1886), 13 R.C.S. 258; *DuMoulin v. Langtry* (1885), 11 O.A.R. 544; *Re Henderson and Township of West Nissouri* (1911), 23 O.L.R. 651; *Fussel v. Dowding* (1884), 27 Ch. D. 237; *Curtis v. Sheffield* (1882), 21 Ch. D. 1; *Re Manchester Economic Building Society* (1883), 24 Ch. D. 488; *Cairns v. Cairns*, [1931] 4 D.L.R. 819; *Re Wigfull & Sons' Lim. Trade Mark* (1918), 88 L.J. Ch. 30; *The Queen v. E. & A. Leduc Ltée*, [1955] R.C. de l'É. 286; *Bank of Nova Scotia v. Brown* (1967), 40 N.B.R. (2d) 245; *Lane v. Esdaile*, [1891] A.C. 210; *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639; *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460.

(2) *La question constitutionnelle*

Les juges Beetz, Estey, Chouinard, Lamer et Le Dain: Les principes de justice naturelle ainsi que le par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* confèrent à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont, par des moyens raisonnables, en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales,

parties. But no such entitlement can be derived from s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The rights guaranteed by s. 19(2) with respect to the courts of New Brunswick are of the same nature and scope as those guaranteed by s. 133 of the *Constitution Act, 1867* with respect to the courts of Canada and the courts of Quebec. The language of s. 19 was clearly and deliberately borrowed from s. 133 and should be similarly construed. These rights are essentially language rights unrelated to and not to be confused with the requirements of natural justice. They vest in the speaker or in the writer or issuer of court processes and give the speaker or the writer the constitutionally protected power to speak or to write in the official language of his choice. But there is no language guarantee, either under s. 133 of the *Constitution Act, 1867* or s. 19 of the *Charter*, that the speaker will be heard or understood, or that he has the right to be heard or understood in the language of his choice.

This interpretation of s. 19(2) does not offend s. 16 of the *Charter* which contains a principle of advancement in the equality of status or use of the two official languages. The principle of advancement is linked with the legislative process referred to in s. 16(3) and the legislative process, unlike the judicial one, is a political process particularly suited to the advancement of rights founded on political compromise.

The common law right of the parties to be heard and understood by a court and the right to understand what is going on in court is not a language right but an aspect of the right to a fair hearing. This right belongs to the category of rights which in the *Charter* are designated as legal rights and protected at least in part by provisions such as those of ss. 7 and 14. It would constitute an error to import the requirements of natural justice into language rights, or to relate one type of right to the other. Unlike language rights which are based on political compromise, legal rights tend to be seminal in nature because they are rooted in principle. Some of them, such as the one expressed in s. 7 of the *Charter*, are so broad as to call for frequent judicial determination. Language rights, on the other hand, although some of them have been enlarged and incorporated into the *Charter*, remain nonetheless founded on political compromise. This essential difference between the two types of rights dictates a distinct judicial approach with respect to each. More particularly, the courts should pause before they decide to act as instruments of change with respect to

indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties. Mais aucun droit de ce genre ne peut découler du par. 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les droits que garantit le par. 19(2) à l'égard des tribunaux du Nouveau-Brunswick sont de même nature et portée que ceux garantis par l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui concerne les tribunaux du Canada et ceux du Québec. Les termes de l'art. 19 ont été empruntés clairement et délibérément à l'art. 133 et doivent recevoir la même interprétation. Ces droits sont essentiellement des droits linguistiques qui n'ont aucun rapport avec les exigences de justice naturelle et qui ne doivent pas être confondus avec celles-ci. Ils appartiennent à l'orateur, au rédacteur ou à l'auteur des actes de procédure d'un tribunal, et ils confèrent à l'orateur ou au rédacteur le pouvoir, consacré dans la Constitution, de parler ou d'écrire dans la langue officielle de leur choix. Toutefois, ni l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ni l'art. 19 de la *Charte* ne garantissent que la personne qui parle sera entendue ou comprise dans la langue de son choix ni ne lui confèrent le droit de l'être.

Cette façon d'interpréter le par. 19(2) ne va pas à l'encontre de l'art. 16 de la *Charte*, qui contient un principe de progression vers l'égalité de statut ou d'usage des deux langues officielles. Ce principe de progression est lié au processus législatif mentionné au par. 16(3) et le processus législatif est, à la différence du processus judiciaire, un processus politique qui se prête particulièrement bien à l'avancement des droits fondés sur un compromis politique.

Le droit qu'ont les parties en *common law* d'être entendues et comprises par un tribunal et leur droit de comprendre ce qui se passe dans le prétoire est non pas un droit linguistique mais plutôt un aspect du droit à un procès équitable. Ce droit relève de la catégorie de droits que la *Charte* qualifie de garanties juridiques et il est protégé, du moins en partie, par des dispositions comme les art. 7 et 14. Ce serait une erreur que de rattacher les exigences de la justice naturelle aux droits linguistiques ou de relier un genre de droit à un autre. À la différence des droits linguistiques qui sont fondés sur un compromis politique, les garanties juridiques tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes. Certaines d'entre elles, par exemple celle énoncée à l'art. 7 de la *Charte*, sont formulées de manière si large que les tribunaux seront souvent appelés à les interpréter. D'autre part, même si certains d'entre eux ont été élargis et incorporés dans la *Charte*, les droits linguistiques ne reposent pas moins sur un compromis politique. Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon

language rights. This is not to say that language rights provisions are cast in stone and should remain immune altogether from judicial interpretation. But the courts should approach them with more restraint than they would in construing legal rights.

Finally, it is not possible to conclude that Stratton J.A. was disqualified. In the absence of any system of testing, it is for the judge to assess in good faith and in as objective a manner as possible, his level of understanding of the language of the proceedings. Here, it cannot be inferred, from Stratton J.A.'s accession to counsel's request that he refer the applications to a bilingual judge, that he necessarily agreed with the appellants that his degree of understanding of the French language was inadequate. From his conduct it may be inferred that he considered that he had an adequate understanding of the French language to sit on the case in accordance with the requirements of natural justice and of s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act*. The fact that counsel did not raise the issue of Stratton J.A.'s competence to sit on the merits of the applications is very significant.

Per Dickson C.J.: The constitutional question must be answered in the affirmative. Section 19(2) of the *Charter* provides to litigants the right to use the official language of their choice in proceedings before any court of New Brunswick. This right includes not only the right to make oral and written submissions in the language chosen by the individual but also, to make this right meaningful, the right to be understood by the judge or judges hearing the case, whether directly or through other means. To decide otherwise would be to give a narrow reading to the constitutional and fundamental right to use the official language of one's choice in the court. Such a result would be inconsistent with this Court's liberal construction of language rights and would frustrate the broad remedial purpose of the language guarantees provided in the *Charter*. Section 16, which provides specific modalities to achieve the equality of status of the two official languages, is a strong indicator of that purpose. By adopting ss. 16 to 22, the federal government of Canada and New Brunswick have demonstrated their commitment to official bilingualism within their respective jurisdictions. Although language rights in the courts are conceptually distinct from fair hearing rights, there is a certain degree of overlap

distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques.

Finalment, il n'est pas possible de conclure à l'incompétence du juge Stratton. À défaut d'un système de tests, un juge doit, de bonne foi et de la manière la plus objective possible, évaluer lui-même son niveau de compréhension de la langue des procédures. En l'espèce, on ne saurait déduire de la décision du juge Stratton d'acquiescer à la demande de l'avocat et de renvoyer les demandes à un juge bilingue qu'il a nécessairement partagé l'avis des appelantes quant à l'insuffisance de sa compréhension du français. On peut déduire de sa conduite qu'il a jugé qu'il comprenait assez bien le français pour instruire l'affaire d'une manière conforme aux exigences de justice naturelle et du par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*. Le fait que les avocats n'aient pas contesté la compétence du juge Stratton pour juger au fond les demandes est très révélateur.

Le juge en chef Dickson: La question constitutionnelle doit recevoir une réponse affirmative. Le paragraphe 19(2) de la *Charte* reconnaît aux plaideurs le droit d'employer la langue officielle de leur choix dans les procédures devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick. Ce droit comporte non seulement le droit de présenter des observations orales et écrites dans la langue choisie par le justiciable, mais aussi, pour qu'il ait un sens, celui d'être compris, soit directement, soit par d'autres moyens, par le juge ou les juges saisis de l'affaire. Toute autre conclusion reviendrait à donner une interprétation restrictive au droit constitutionnel fondamental d'employer la langue officielle de son choix devant les tribunaux. Un tel résultat serait incompatible avec l'interprétation libérale donnée aux droits linguistiques par cette Cour et ferait échec aux objets réparateurs généraux des garanties linguistiques prévues par la *Charte*. L'article 16, qui prévoit des modalités précises pour la réalisation de l'égalité de statut des deux langues officielles, constitue un indice très révélateur de cet objet. En adoptant les art. 16 à 22, le gouvernement fédéral et le gouvernement du Nouveau-Brunswick ont démontré leur engagement à réaliser le bilinguisme officiel dans leurs ressorts respectifs. Même si le concept des droits linguistiques devant les tribunaux est distinct de celui des droits à un procès équitable, ils se chevauchent jusqu'à un certain

between them. Both are concerned in part with effective communication between adjudicator and litigant.

On the facts of the present case, s. 19(2) of the *Charter* was not violated. It cannot be inferred from Stratton J.A.'s decision to refer the case to a bilingual judge that he was incompetent to hear submissions in French. Moreover, where there is no clear evidentiary basis to support the allegations of incompetence — in this case, two conflicting affidavits — good faith must be presumed on the part of judges. Therefore, in the absence of any objection at the time of the hearing to the presence of Stratton J.A. on the panel and in the absence of convincing evidence, it must be assumed that Stratton J.A. had sufficient knowledge of French to understand the submissions made by the appellants.

Per Wilson J.: There is no doubt that the constitutional question must be answered in the affirmative. Judges who sit on a case must be able to understand the proceedings, the evidence and the arguments regardless of whether the case was being heard in English or in French. This, indeed, is a requirement of due process. The protection afforded by s. 19(2), however, was intended to do more than duplicate the pre- and post-*Charter* entitlement to rudimentary fairness. The legislative context of s. 19, in particular s. 16, and the existing jurisprudence on linguistic rights developed under s. 133 of the *Constitution Act, 1867* support that view. In fact, given Canada's fundamental commitment to the equal status of the two official languages contained in s. 16 of the *Charter* and the principle of gradual progression towards the ultimate goal of bilingualism implied by that commitment, the content of a litigant's right under s. 19 cannot be perceived as static but as gradually expanding over the years to meet increasing social expectations. The courts cannot define *in futuro* what is going to be required from time to time to satisfy the litigant's language right but they can determine *ex post facto* whether or not it was satisfied in a particular case. At the present time, to make the litigant's linguistic right meaningful in the context of the court's process, the judge's level of comprehension must go beyond a mere literal understanding of the language used by counsel. It must be such that the full flavour of the argument can be appreciated. The judge is the sole arbiter of his level of comprehension and he must determine that level in good faith and in as objective a

point. Les deux sont en partie liés à la nécessité d'assurer une communication efficace entre le juge et le plaideur.

Compte tenu des faits de la présente espèce, il n'y a pas eu de violation du par. 19(2) de la *Charte*. On ne saurait déduire de la décision du juge Stratton de renvoyer l'affaire à un juge bilingue qu'il était incompétent pour entendre des arguments en français. De plus, en l'absence d'une preuve manifeste à l'appui des allégations d'incompétence—en l'espèce, deux affidavits contradictoires—on doit présumer que les juges ont agi de bonne foi. Par conséquent, vu qu'on ne s'est pas opposé lors de l'audience à ce que le juge Stratton fasse partie de la formation et vu l'absence d'une preuve convaincante, il faut tenir pour acquis que le juge Stratton connaissait suffisamment le français pour pouvoir comprendre les observations des appelantes.

Le juge Wilson: Il ne fait pas de doute que la question constitutionnelle doit recevoir une réponse affirmative. Les juges qui siègent dans une affaire doivent pouvoir comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, peu importe que l'audience se déroule en français ou en anglais. Il s'agit là en réalité d'une exigence posée par le principe de l'équité dans les procédures judiciaires. Toutefois, la garantie énoncée au par. 19(2) vise à faire plus que reprendre simplement le droit à l'équité élémentaire qui existait avant l'adoption de la *Charte* et qui a continué d'exister après son adoption. Le contexte législatif de l'art. 19, en particulier l'art. 16, et la jurisprudence en matière de droits linguistiques relevant de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* étayent ce point de vue. En fait, étant donné l'engagement fondamental du Canada à assurer l'égalité de statut des deux langues officielles, énoncé à l'art. 16 de la *Charte*, et le principe d'une évolution progressive vers le but ultime du bilinguisme, qui découle implicitement de cet engagement, le contenu du droit que confère aux plaideurs l'art. 19 ne saurait être considéré comme statique; au contraire, sa portée ira en s'élargissant au cours des années, devant un public de plus en plus exigeant. Les tribunaux ne peuvent définir ce que nécessitera dans l'avenir le respect des droits linguistiques des plaideurs, mais ils peuvent déterminer *ex post facto* si, dans un cas donné, il y a eu violation de ces droits. À l'heure actuelle, pour que les droits linguistiques des plaideurs aient un sens dans le contexte des procédures devant les tribunaux, le degré de compréhension d'un juge doit aller plus loin que la simple compréhension littérale de la langue utilisée par l'avocat. Il doit être en mesure d'apprécier tout le sens d'un argument. Il n'appartient qu'aux juges de décider de leur niveau de compréhension, et ce, de la manière la plus objective possible et avec autant de bonne foi que

manner as possible. Such determination can be challenged but only on the basis of proof.

In the case at bar, in the absence of evidence to the contrary, it must be assumed that Stratton J.A. applied this standard to himself and concluded that he met it. The inference that he considered his level of understanding of the French language inadequate cannot be drawn from the fact that he acceded to counsel's request to refer the applications for leave to appeal and for an extension of time to appeal to a bilingual judge. Rather he responded with sensitivity to the concern expressed by counsel, a concern not repeated before the panel of three.

Section 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act* does not formulate a standard higher than the one found in s. 19(2). Section 13(1) provides that a litigant shall not be disadvantaged by his language choice. In order to take advantage of the protection afforded by that section, a litigant must not only assert the disadvantage, he must establish it. This has not been done in this case.

Cases Cited

By Beetz J.

MacDonald v. City of Montréal, [1986] 1 S.C.R. 460, applied; *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, referred to.

By Dickson C.J.

Jones v. Attorney General of New Brunswick, [1975] 2 S.C.R. 182; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1979] 2 S.C.R. 1016; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Mercure v. Attorney General of Saskatchewan*, [1986] 2 W.W.R. 1; *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454; *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594; *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 30 Man. R. (2d) 50; *MacDonald v. City of Montréal*, [1986] 1 S.C.R. 460; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Bilodeau v. Attorney General of Manitoba*, [1986] 1 S.C.R. 449, referred to.

possible. Une telle décision peut être contestée, mais seulement si l'on produit des éléments de preuve à l'appui.

Dans la présente affaire, en l'absence d'éléments de preuve contraires, on doit présumer que le juge Stratton a appliqué ce critère à son propre cas pour conclure qu'il y satisfaisait. On ne saurait déduire de sa décision d'acquiescer à la demande de l'avocat et de renvoyer à un juge bilingue les demandes d'autorisation d'appel et de prorogation du délai d'appel, qu'il a considéré que sa compréhension du français était insuffisante. Il a plutôt fait preuve de tact face aux doutes exprimés par l'avocat, lesquels n'ont pas été réitérés devant la formation de trois juges.

Le paragraphe 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* n'établit pas une norme plus sévère que celle énoncée au par. 19(2). Le paragraphe 13(1) dispose qu'un plaideur ne doit pas être défavorisé en raison de la langue qu'il a choisie. Pour se prévaloir de la protection offerte par ce dernier paragraphe, le plaideur doit non seulement alléguer qu'il a été défavorisé, mais encore il doit le prouver, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

Jurisprudence

Citée par le juge Beetz

Arrêt appliqué: *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; arrêt mentionné: *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182.

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts mentionnés: *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182; *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Mercure v. Attorney General of Saskatchewan*, [1986] 2 W.W.R. 1; *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454; *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594; *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 30 Man. R. (2d) 50; *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Bilodeau c. Procureur général du Manitoba*, [1986] 1 R.C.S. 449.

By Wilson J.

Air Canada v. Joyal, [1982] C.A. 39, 134 D.L.R. (3d) 410, rev'g [1976] C.S. 1211; *Association des Gens de l'Air du Québec Inc. v. Lang*, [1977] 2 F.C. 22, aff'd [1978] 2 F.C. 371; *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182; *Attorney General of Ontario v. Reale*, [1975] 2 S.C.R. 624; *Unterreiner v. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1979] 2 S.C.R. 1016; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Miller v. The Queen*, [1970] S.C.R. 214; *Veuillette v. The King* (1919), 58 S.C.R. 414; *Rural Municipality of De Salaberry v. Robidoux*, Man. Prov. Ct., June 8, 1981; *R. v. Mercure*, [1981] 4 W.W.R. 435 (Sask. Prov. Ct.), aff'd [1986] 2 W.W.R. 1 (Sask. C.A.); *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454; *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594; *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 30 Man. R. (2d) 50 (C.A.), aff'g (1984), 28 Man. R. (2d) 301 (Q.B.), referred to.

Statutes and Regulations Cited

Act for the Improvement of the Practice in the Court of Chancery, 1839 (N.B.), 2 Vict., c. 35, s. XIII.
Act relating to the administration of Justice in Equity, 1854 (N.B.), 17 Vict., c. 18, ss. 1, 2.
Act Respecting Practice and Proceedings in Supreme Court in Equity, 1890 (N.B.), c. 4, s. 131.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2, 7, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 27.
Constitution Act, 1867, s. 133.
Constitution Act, 1982, ss. 41, 43, 52, 55.
Judicature Act, R.S.N.B. 1927, c. 113, ss. 8(1), 23.
Judicature Act, R.S.N.B. 1952, c. 120, ss. 8(2), 23.
Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c. J-2, ss. 1 [am. 1978 (N.B.), c. 32, s. 1(b)], 2(1) [rep. & subs. 1978 (N.B.), c. 32, s. 2; am. 1979 (N.B.), c. 36, s. 1], 8(2) [rep. & subs. 1978 (N.B.), c. 32, s. 8; am. 1979 (N.B.), c. 36, s. 1], 21.
Judicature Act, 1906, 1906 (N.B.), c. 37, ss. 3, 6, 19, 20.
Judicature Act, 1909, 1909 (N.B.), c. 5, ss. 3, 15.
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 2.
Official Languages (Documents) Regulation, (N.B.) Reg. 76-47.
Official Languages of New Brunswick Act, R.S.N.B. 1973, c. O-1, ss. 2, 13(1), 13(1.1) [added 1982 (N.B.), c. 47, s. 1], 15 [rep. & subs. 1975 (N.B.), c. 42, s. 2].
Rules of Court of New Brunswick (1982), Rules 1.04 "Court", 3.02, 9, 15, 62.03, 62.21.
Schools Act, R.S.N.B. 1973, c. S-5.

Citée par le juge Wilson

Arrêts mentionnés: *Air Canada c. Joyal*, [1982] C.A. 39, 134 D.L.R. (3d) 410, infirmant [1976] C.S. 1211; *Association des Gens de l'Air du Québec Inc. c. Lang*, [1977] 2 C.F. 22, confirmé [1978] 2 C.F. 371; *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182; *Procureur général de l'Ontario c. Reale*, [1975] 2 R.C.S. 624; *Unterreiner v. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373; *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Miller c. La Reine*, [1970] R.C.S. 214; *Veuillette v. The King* (1919), 58 R.C.S. 414; *Rural Municipality of De Salaberry v. Robidoux*, C. prov. Man., 8 juin 1981; *R. v. Mercure*, [1981] 4 W.W.R. 435 (C. prov. Sask.), confirmé [1986] 2 W.W.R. 1 (C.A. Sask.); *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454; *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594; *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 30 Man. R. (2d) 50 (C.A.), confirmant (1984), 28 Man. R. (2d) 301 (B.R.)

Lois et règlements cités

Act for the Improvement of the Practice in the Court of Chancery, 1839 (N.-B.), 2 Vict., chap. 35, art. XIII.
Act relating to the administration of Justice in Equity, 1854 (N.-B.), 17 Vict., chap. 18, art. 1, 2.
Act Respecting Practice and Proceedings in Supreme Court in Equity, 1890 (N.-B.), chap. 4, art. 131.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2, 7, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 27.
Judicature Act, R.S.N.B. 1927, chap. 113, art. 8(1), 23.
Judicature Act, R.S.N.B. 1952, chap. 120, art. 8(2), 23.
Judicature Act, 1906, 1906 (N.-B.), chap. 37, art. 3, 6, 19, 20.
Judicature Act, 1909, 1909 (N.-B.), chap. 5, art. 3, 15.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 133.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 41, 43, 52, 55.
Loi scolaire, L.R.N.-B. 1973, chap. S-5.
Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2, art. 1 [mod. 1978 (N.-B.), chap. 32, art. 1b)], 2(1) [abr. et rempl. 1978 (N.-B.), chap. 32, art. 2; mod. 1979 (N.-B.), chap. 36, art. 1], 8(2) [abr. et rempl. 1978 (N.-B.), chap. 32, art. 8; mod. 1979 (N.-B.), chap. 36, art. 1], 21.
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 2.
Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, chap. O-1, art. 2, 13(1), 13(1.1) [ajouté 1982 (N.-B.), chap. 47, art. 1], 15 [abr. et rempl. 1975 (N.-B.), chap. 42, art. 2].
Règlement sur les langues officielles (traduction de documents), Règl. du N.-B. 76-47.
Règles de procédure du Nouveau-Brunswick (1982), règles 1.04 «Cour», 3.02, 9, 15, 62.03, 62.21.

Authors Cited

- Barristers' Society of New Brunswick, Final Report. *Committee on Integration of the Two Official Languages in the Practice of Law*, 1981.
- Canada, Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism. *Report of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism*, Book I, *The Official Languages*, Ottawa, Queen's Printer, 1967.
- Daniell's Chancery Practice*, vols. I & II, 8th ed. by S. E. Williams and F. Guthrie-Smith, London, Stevens & Sons Ltd., 1914.
- Gautron, A. "French/English Discrepancies in the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1982), 12 *Man. L.J.* 220.
- Jacob, I. H. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.
- Katz, L. "Are There Constitutionally Guaranteed Language Rights in Criminal Code Proceedings" (1973), 11 *Osgoode Hall L.J.* 545.
- Magnet, J. E. "The Charter's Official Languages Provisions: The Implications of Entrenched Bilingualism" (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 163.
- New Brunswick, Official Languages Branch. Report of the Task Force on Official Languages, *Towards Equality of the Official Languages in New Brunswick*, Fredericton, 1982.
- Smith, J. S. *A Practice of the Court of Chancery*, London, William G. Benning & Co., 1855.
- Supreme Court Practice, 1985*, vol. 1 by Jack I. H. Jacob ed. in chief, London, Sweet & Maxwell Ltd. and Stevens & Sons Ltd., 1984.
- Tremblay, A. "L'interprétation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques" (1983), 13 *Man. L.J.* 651.
- Tremblay, A. "The Language Rights (Ss. 16 to 23)" in W. S. Tarnopolsky and G.-A. Beaudoin eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, Toronto, Carswells, 1982.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1984), 8 D.L.R. (4th) 238, 54 N.B.R. (2d) 198, 140 A.P.R. 198, granting respondent's applications for leave to intervene and to appeal a judgment of Richard C.J.Q.B. (1983), 48 N.B.R. (2d) 361, 126 A.P.R. 361 (clarified) (1983), 50 N.B.R. (2d) 41, 131 A.P.R. 41; (1983), 51 N.B.R. (2d) 219, 134 A.P.R. 219). Appeal dismissed.

Maurice F. Bourque and *Robert Décary*, for the appellants.

Doctrine citée

- Association des avocats du Nouveau-Brunswick, Rapport final. *Comité sur l'intégration des deux langues officielles à la pratique du droit*, 1981.
- ^a Canada, Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Livre I, *Les langues officielles*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967.
- ^b *Daniell's Chancery Practice*, vols. I & II, 8th ed., by S. E. Williams and F. Guthrie-Smith, London, Stevens & Sons Ltd., 1914.
- Gautron, A. «French/English Discrepancies in the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1982), 12 *Man. L.J.* 220.
- Jacob, I. H. «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.
- Katz, L. «Are There Constitutionally Guaranteed Language Rights in Criminal Code Proceedings» (1973), 11 *Osgoode Hall L.J.* 545.
- ^d Magnet, J. E. «The Charter's Official Languages Provisions: The Implications of Entrenched Bilingualism» (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 163.
- Nouveau-Brunswick, Direction des langues officielles. Rapport du groupe d'étude sur les langues officielles, *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*, Fredericton, 1982.
- ^e Smith, J. S. *A Practice of the Court of Chancery*, London, William G. Benning & Co., 1855.
- Supreme Court Practice, 1985*, vol. 1 by Jack I. H. Jacob ed. in chief, London, Sweet & Maxwell Ltd. and Stevens & Sons Ltd., 1984.
- ^f Tremblay, A. «L'interprétation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques» (1983), 13 *Man. L.J.* 651.
- ^g Tremblay, A. «Les droits linguistiques» dans G.-A. Beaudoin et W. S. Tarnopolsky éd., *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.

^h POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1984), 8 D.L.R. (4th) 238, 54 R.N.-B. (2d) 198, 140 A.P.R. 198, qui a fait droit aux demandes de l'intimée visant à obtenir l'autorisation d'intervenir et d'en appeler d'un jugement du juge en chef Richard de la Cour du Banc de la Reine (1983), 48 R.N.-B. (2d) 361, 126 A.P.R. 361 (clarifié) (1983), 50 R.N.-B. (2d) 41, 131 A.P.R. 41; (1983), 51 R.N.-B. (2d) 219, 134 A.P.R. 219). Pourvoi rejeté.

^j *Maurice F. Bourque* et *Robert Décary*, pour les appelantes.

John C. Friel, for the respondent.

John C. Friel, pour l'intimée.

Alban Garon, Q.C., and *Roger Roy*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Alban Garon, c.r., et *Roger Roy*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Bruce Judah, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

Bruce Judah, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

THE CHIEF JUSTICE—I agree with my colleagues, Beetz and Wilson JJ. in dismissing the appeal. I adopt the reasoning of Wilson J. on the issues relating to the inherent jurisdiction of the New Brunswick Court of Appeal and its exercise of discretion. On the constitutional question, I am of the view that an affirmative response should be given.

b LE JUGE EN CHEF—Je suis d'accord avec mes collègues les juges Beetz et Wilson pour rejeter ce pourvoi. Je fais mien le raisonnement du juge Wilson sur les questions relatives à la compétence inhérente de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et à l'exercice par celle-ci de son pouvoir discrétionnaire. Pour ce qui est de la question constitutionnelle, je suis d'avis qu'on doit y répondre par l'affirmative.

The constitutional question was stated as follows:

d La question constitutionnelle a été ainsi formulée:

Does s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties?

e Le paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère-t-il à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties?

I

f

I

The Factual Context

Le contexte factuel

The facts giving rise to the litigation and the motion for leave to appeal by a non-party are summarized by Wilson J. I shall confine my review of the facts to those which are pertinent to the constitutional question. The appellants, the Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. and the Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick, allege that their constitutional language rights were infringed when Stratton J.A., whose comprehension of French is contested, heard an application for leave to appeal as part of a panel of three judges. The hearing took place in both French and English. The appellants contend that Stratton J.A. did not have sufficient French language abilities to sit on the case.

g Les faits à l'origine du litige et de la requête présentée par une personne non partie à l'instance en vue d'obtenir l'autorisation de pourvoi sont résumés par le juge Wilson. Je m'en tiens donc à un examen des faits qui se rapportent à la question constitutionnelle. Les appelantes, la Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et l'Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick allèguent que les droits linguistiques que leur garantit la Constitution ont été violés lorsque le juge Stratton, dont la compréhension du français est mise en doute, a entendu en tant que membre d'une formation de trois juges une demande d'autorisation d'appel. L'audience s'est déroulée à la fois en français et en anglais. Or, les appelantes soutiennent que le juge Stratton n'était pas assez compétent en français pour instruire l'affaire.

Initially, the application was scheduled to be heard by Stratton J.A. alone. At the outset of the hearing of the motion, the appellants requested that the matter be heard by a bilingual judge. Stratton J.A. acceded to this request and referred the matter to Angers J.A. When Angers J.A. decided that the matter should be heard by a panel of three judges, Stratton J.A. sat as one of the panel members along with Angers and La Forest J.J.A., despite his earlier decision not to hear the case alone. At the time of the hearing before the panel, the appellants did not object to Stratton J.A.'s appearance on the bench.

II

The Interpretation of S. 19(2) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms

The specific *Charter* provision relied on by the appellants is s. 19(2), which provides:

19. (1) ...

(2) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court of New Brunswick.

The question we must answer is whether the right to choose which language to use in court includes the right to be understood by the judge or judges hearing the case. In the context of this appeal we need not resolve all of the ancillary issues which will arise under s. 19. In particular, we need not determine whether the assistance of interpreters or simultaneous translation would meet the requirement that a litigant be understood by the court. Stratton J.A. did not rely on the assistance of either. No evidence was adduced as to the effectiveness of interpreters or of simultaneous translation, in the context of s. 1 of the *Charter* or otherwise. No argument was addressed to this point and indeed counsel specifically requested that the Court refrain from deciding this issue in this case. Thus, we need only consider whether s. 19(2) gave the litigants in this case a right to be fully understood by the panel of three judges, including Stratton J.A.

Initialement, la demande devait être entendue par le juge Stratton seul. Toutefois, au début de l'audition de la requête, les appelantes ont demandé qu'un juge bilingue en soit saisi. Le juge Stratton a accédé à cette demande et a renvoyé l'affaire au juge Angers qui a décidé qu'elle devait être déferée à une formation de trois juges. Cette formation se composait non seulement des juges Angers et La Forest mais aussi du juge Stratton, et ce malgré sa décision antérieure de ne pas entendre l'affaire seul. Au moment de l'audience devant ladite formation, les appelantes ne se sont pas opposées à la présence du juge Stratton.

II

L'interprétation du par. 19(2) de la Charte canadienne des droits et libertés

Les appelantes s'appuient sur le par. 19(2) de la *Charte*, dont voici le texte:

19. (1) ...

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

La question à laquelle nous devons répondre est de savoir si le droit de choisir la langue qui sera utilisée devant un tribunal comporte le droit d'être compris par le juge ou les juges saisis de l'affaire. Dans le présent pourvoi, il ne nous est pas nécessaire de résoudre toutes les questions accessoires qui découleront de l'art. 19. En particulier, nous n'avons pas à déterminer si le recours à des interprètes ou à la traduction simultanée satisferait à l'exigence qu'un plaideur soit compris par le tribunal. Le juge Stratton ne s'est prévalu de ni l'une ni l'autre possibilité. Aucune preuve n'a été produite relativement à l'efficacité d'interprètes ou de la traduction simultanée dans le contexte de l'article premier de la *Charte* ou de toute autre disposition. Ce point n'a pas été abordé au cours des débats et, en fait, les avocats ont demandé expressément que la Cour s'abstienne de se prononcer sur cette question en l'espèce. Nous pouvons donc nous en tenir à un examen de la question de savoir si le par. 19(2) conférait aux plaideurs dans la présente affaire le droit d'être parfaitement compris par la formation de trois juges, y compris le juge Stratton.

In interpreting *Charter* provisions, this Court has firmly endorsed a purposive approach: see, for example, *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357 at pp. 366-68; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145 at pp. 155-56; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295 at p. 344; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486 at pp. 499-500. To give effect to a purposive approach in the language context, it is important to consider the constitutional antecedents of the *Charter* language protections, the cardinal values and purpose of the guarantees, the words chosen to articulate the rights, the character and larger objects of the *Charter*, and the purpose and meaning of other relevant *Charter* rights and freedoms. It is to this task that I now turn.

(a) *Pre-Charter Language Protections*

It has been suggested that because of the similarity of the language in s. 133 of the *Constitution Act, 1867* and s. 19(2) of the *Charter* the jurisprudence under the former will be influential in determining the outcome of *Charter* litigation. The actual wording of s. 19(2) parallels in part s. 133.

I wish to make three preliminary observations with respect to the usefulness of s. 133 case law in interpretation of the *Charter* language guarantees. First, the specific issue to be resolved in the case at bar has not been decided in the context of s. 133 and related provisions; there is considerable litigation in courts across Canada on this very question. See *Mercure v. Attorney General of Saskatchewan*, [1986] 2 W.W.R. 1 (Sask. C.A.), leave to appeal granted by this Court, January 27, 1986; *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 30 Man. R. (2d) 50 (C.A.); *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454 (Sask. Q.B.); *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594 (Alta. Q.B.) It is not within the scope of this case to give a definitive interpretation to s. 133 and related

En interprétant les dispositions de la *Charte*, cette Cour a approuvé sans réserve une méthode qui consiste à examiner l'objet visé: voir, par exemple, *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, aux pp. 366 à 368; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 155 et 156; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, aux pp. 499 et 500. Dans le contexte linguistique, pour tenir vraiment compte de l'objet visé, il importe de prendre en considération les dispositions constitutionnelles antérieures aux garanties linguistiques de la *Charte*, les valeurs fondamentales véhiculées par ces garanties et l'objet de ces dernières, les termes choisis pour énoncer les droits en question, la nature de la *Charte* et ses objets généraux, ainsi que l'objet et le sens d'autres libertés et droits pertinents garantis par la *Charte*. C'est ce que je me propose de faire maintenant.

a) *Les garanties linguistiques antérieures à la Charte*

On a laissé entendre qu'en raison de la similitude qui existe entre le texte de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et celui du par. 19(2) de la *Charte*, la jurisprudence relative au premier article mentionné influera sur l'issue des litiges relevant de la *Charte*. En fait, le par. 19(2) reprend en partie les termes de l'art. 133.

Je me permets de formuler trois observations préliminaires sur l'utilité que peut avoir la jurisprudence relative à l'art. 133 dans l'interprétation des garanties linguistiques de la *Charte*. En premier lieu, la question en litige en l'espèce n'a pas déjà été tranchée dans le contexte de l'art. 133 et de dispositions connexes; de plus, elle fait l'objet d'un grand nombre de litiges devant les tribunaux au Canada. Voir *Mercure v. Attorney General of Saskatchewan*, [1986] 2 W.W.R. 1 (C.A. Sask.), autorisation de pourvoi accordée par cette Cour le 27 janvier 1986; *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 30 Man. R. (2d) 50 (C.A.); *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454 (B.R. Sask.); *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594 (B.R. Alb.) Nous ne sommes pas appelés en l'espèce à donner une interprétation définitive à l'art. 133 et aux dispositions connexes

provisions *vis-à-vis* the language rights of litigants. I leave that debate to another day.

Secondly, despite the similarity between s. 133 and s. 19(2), we are dealing with different constitutional provisions enacted in different contexts. In my view, the interpretation of s. 133 of the *Constitution Act, 1867* is not determinative of the interpretation of *Charter* provisions.

Finally, although the specific issue raised in this appeal has not been decided in a s. 133 context, there is much to be learned about the general approach adopted by this Court to constitutional language protections from a review of the jurisprudence under s. 133 and related provisions. The full text of s. 133 reads:

133. Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages.

(Emphasis added.)

The first decision of note is *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, in which the Court concluded that s. 133 did not preclude the conferring of additional rights or privileges beyond those provided in s. 133. The Court thereby adopted a liberal interpretive approach which would enhance the protection of language rights by endorsing supplementary statutory reform. In analyzing the limited rights conferred in s. 133, Laskin C.J. also held, at p. 193, that it provided, *inter alia*, a constitutionally based right to any person to use English or French in any pleading in any federally established court or any court of Quebec.

portant sur les droits linguistiques des plaideurs. Pour cela, il faudra attendre une autre occasion.

En deuxième lieu, malgré la similitude de l'art. 133 et du par. 19(2), nous avons affaire à des dispositions constitutionnelles différentes adoptées dans des contextes différents. À mon avis, l'interprétation donnée à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est nullement déterminante en ce qui concerne celle que doivent recevoir les dispositions de la *Charte*.

Enfin, bien que la question soulevée dans le présent pourvoi n'ait pas déjà été tranchée dans le contexte de l'art. 133, un examen de la jurisprudence relevant de cette disposition et de dispositions connexes se révèle très instructif quant à l'attitude générale adoptée par cette Cour à l'égard des garanties linguistiques consacrées dans la Constitution. Voici le texte intégral de l'art. 133:

133. Dans les chambres du Parlement du Canada et les chambres de la Législature du Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais, dans la rédaction des registres, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire. En outre, dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux du Canada établis sous l'autorité de la présente loi, ou émanant de ces tribunaux, et devant les tribunaux du Québec, ou émanant de ces derniers, il pourra être fait usage de l'une ou l'autre de ces langues.

Les lois du Parlement du Canada et de la Législature du Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues.

(C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, le premier d'importance dans ce domaine, la Cour a conclu que l'art. 133 n'empêche pas l'attribution de droits ou de privilèges en sus de ceux prévus par cet article. Ainsi, la Cour a adopté une interprétation large qui accordait une meilleure protection aux droits linguistiques en autorisant l'adoption de dispositions législatives supplémentaires de réforme. Dans son analyse des droits limités conférés par l'art. 133, le juge en chef Laskin a conclu en outre, à la p. 193, qu'il donne notamment à toute personne un droit constitutionnel d'employer le français ou l'anglais dans toute plaidoirie devant les tribunaux fédéraux et les tribunaux du Québec.

In *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1979] 2 S.C.R. 1016 (*Blaikie No. 1*), the Court held that ss. 7-13 of Chapter III of Title I of the *Charter of the French Language*, 1977 (Que.), c. 5, violated s. 133. The provisions in question stipulated that French was to be the language of the legislature and the courts in Quebec and made the French text of statutes and regulations the only official version. These provisions were found by the Court to violate the linguistic duality contemplated in s. 133. In interpreting s. 133 in *Blaikie No. 1* as well as in the follow-up decision, *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312 (*Blaikie No. 2*), the Court revealed a willingness to expand the ordinary meaning of the words "Acts" and "Courts" in s. 133 to avoid frustrating the underlying purpose of the language guarantees.

In *Blaikie No. 2* the Court also acknowledged that the right to use either French or English in court imposes affirmative obligations on the state to make that right meaningful. Thus in deciding that court rules of practice should be bilingual, the Court stated at p. 332:

The point is not so much that rules of practice partake of the legislative nature of the Code of which they are the complement. A more compelling reason is the judicial character of their subject-matter for which s. 133 makes special provision All litigants have the fundamental right to choose either French or English and would be deprived of this freedom of choice should such rules and compulsory forms be couched in one language only.

The decision in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, addressed the question of the constitutional necessity of enacting, printing and publishing bilingual legislation in Manitoba, pursuant to s. 23 of the *Manitoba Act, 1870* (which parallels s. 133). In concluding that bilingual laws were required, the Court held, at p. 739, that the purpose of both s. 23 of the *Manitoba Act, 1870* and s. 133 of the *Constitution Act, 1867* was "to ensure full and equal access to the legislatures, the laws and the courts for francophones and anglophones alike". The Court also stated at p. 744:

Dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 (*Blaikie n° 1*), la Cour a conclu que les art. 7 à 13 du chapitre III du titre premier de la *Charte de la langue française*, 1977 (Qué.), chap. 5, violaient l'art. 133. Les dispositions en question portaient que le français était la langue de la législation et de la justice au Québec et que seul le texte français des lois et des règlements était officiel. La Cour a estimé que ces dispositions portaient atteinte au principe de la dualité linguistique envisagé par l'art. 133. En interprétant l'art. 133 dans l'arrêt *Blaikie n° 1* et aussi dans l'arrêt subséquent *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312 (*Blaikie n° 2*), la Cour s'est montrée prête à étendre le sens ordinaire des termes «lois» et «tribunaux» employés à l'art. 133 de manière à éviter que ne soit contrecarré l'objet fondamental des garanties linguistiques.

Dans l'arrêt *Blaikie n° 2*, la Cour a reconnu en outre que le droit d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux impose à l'État l'obligation de faire en sorte que ce droit ait une valeur réelle. Ainsi, en décidant que les règles de pratique des tribunaux doivent être bilingues, la Cour affirme à la p. 332:

La question n'est pas tellement que les règles de pratique participent de la nature législative du Code dont elles sont le complément. Une raison plus impérieuse est le caractère judiciaire de leur objet que l'art. 133 vise expressément Tous les plaideurs ont le droit fondamental de choisir le français ou l'anglais et seraient privés de cette liberté de choix si ces règles et formules obligatoires étaient rédigées en une seule langue.

L'arrêt *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, aborde la question de la nécessité constitutionnelle d'adopter, d'imprimer et de publier des lois bilingues au Manitoba, conformément à l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (qui équivaut à l'art. 133). En concluant que les lois devaient être bilingues, la Cour affirme à la p. 739 que l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont tous les deux pour objet «d'assurer aux francophones et aux anglophones l'accès égal aux corps législatifs, aux lois et aux tribunaux». La Cour ajoute, à la p. 744:

Section 23 of the *Manitoba Act, 1870* is a specific manifestation of the general right of Franco-Manitobans to use their own language. The importance of language rights is grounded in the essential role that language plays in human existence, development and dignity. It is through language that we are able to form concepts; to structure and order the world around us. Language bridges the gap between isolation and community, allowing humans to delineate the rights and duties they hold in respect of one another, and thus to live in society.

The final two decisions of this Court I wish to discuss are *MacDonald v. City of Montréal*, [1986] 1 S.C.R. 460, and *Bilodeau v. Attorney General of Manitoba*, [1986] 1 S.C.R. 449, which are being rendered concurrently with this judgment. Both raised the question of whether a unilingual summons for a traffic violation offended the constitutional language provisions. A majority of the Court held in each case that a unilingual summons did meet the constitutional requirements. In my opinion, the outcome in both *MacDonald* and *Bilodeau* was clearly required by the words "... either of those Languages may be used ... in any ... Process ... issuing from any Court".

The conclusion in each of these cases does not affect the present appeal. Nor would *MacDonald* and *Bilodeau* be determinative of the outcome of an appeal similar to the one at bar arising pursuant to s. 133. Section 133 states clearly that the issuance of process from any court may be in either French or English. In contrast, we are concerned in this case with interpreting the phrase "either of those Languages may be used by any Person ... in ... any Court". This is something quite different from the language used in issuing documents. While s. 133 expressly limits the rights of recipients of court documents by empowering the court to issue documents in a language which the recipient may not understand, no such explicit limitation is to be found with respect to in-court proceedings. In the absence of such a limitation, it is open for the court to conclude that the litigant's right to use either language entails a right to be

L'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* est une manifestation spécifique du droit général qu'ont les Franco-manitobains de s'exprimer dans leur propre langue. L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société.

Les deux derniers arrêts de cette Cour que je tiens à examiner sont les arrêts *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, et *Bilodeau c. Procureur général du Manitoba*, [1986] 1 R.C.S. 449, tous les deux rendus en même temps que le présent arrêt. Les deux soulèvent la question de savoir si une sommation unilingue pour une infraction à la circulation routière est contraire aux dispositions constitutionnelles en matière linguistique. La Cour à la majorité a conclu dans chaque cas qu'une sommation unilingue satisfait aux exigences constitutionnelles. À mon avis, la conclusion dans les arrêts *MacDonald* et *Bilodeau* découlait nécessairement des mots « ... dans toute ... pièce de procédure ... émanant de ces tribunaux ... il pourra être fait usage de l'une ou l'autre de ces langues ».

La conclusion tirée dans chacun de ces arrêts n'influe aucunement sur le présent pourvoi. Les arrêts *MacDonald* et *Bilodeau* ne sont pas déterminants non plus quant à l'issue d'un pourvoi semblable à celui dont nous sommes saisis et fondé sur l'art. 133. L'article 133 dit clairement qu'un acte de procédure émanant d'un tribunal peut être en français ou en anglais. Dans la présente affaire, par contre, il s'agit d'interpréter l'expression « devant les tribunaux ... il pourra être fait usage de l'une ou l'autre de ces langues ». Voilà qui est bien différent de la langue utilisée dans les documents émanant d'un tribunal. Bien que l'art. 133 limite expressément les droits des destinataires de documents émanant d'un tribunal en habitant le tribunal à délivrer les documents dans une langue que le destinataire ne comprend peut-être pas, aucune restriction explicite du genre n'existe à l'égard des procédures dans la salle d'audience.

understood, just as in *Blaikie No. 2*, it entailed a right to bilingual rules of practice.

In summary, the jurisprudence of this Court under s. 133 of the *Constitution Act, 1867* and s. 23 of the *Manitoba Act, 1870* reveals for the most part a willingness to give constitutional language guarantees a liberal construction, while retaining an acceptance of certain limits on the scope of protection when required by the text of the provisions.

(b) *The Purpose of the Language Rights Protected in the Charter*

Linguistic duality has been a longstanding concern in our nation. Canada is a country with both French and English solidly embedded in its history. The constitutional language protections reflect continued and renewed efforts in the direction of bilingualism. In my view, we must take special care to be faithful to the spirit and purpose of the guarantee of language rights enshrined in the *Charter*. In the words of André Tremblay, in his article "L'interprétation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques" (1983), 13 *Man. L. J.* 651 at p. 653:

[TRANSLATION] In short, a broad, liberal and dynamic interpretation of the language provisions of the Constitution would be in line with the exceptional importance of their function and would remedy the ills which the new Constitution was undoubtedly meant to address.

Sections 16 to 22 of the *Charter* entrench two official languages in Canada. They provide language protection in a broad spectrum of public life, including legislatures, courts, government offices and schools. According to s. 16:

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

Étant donné l'absence d'une telle restriction, il est loisible à la Cour de conclure que le droit d'un plaideur d'employer l'une ou l'autre langue comporte aussi le droit d'être compris, tout comme dans l'arrêt *Blaikie n° 2* on a décidé qu'il comportait le droit à des règles de pratique bilingues.

En résumé, la jurisprudence de cette Cour relativement à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* révèle, d'une manière générale, que la Cour est disposée à donner aux garanties constitutionnelles en matière linguistique une interprétation large, tout en admettant certaines restrictions à la portée de ces garanties lorsque le texte des dispositions l'exige.

(b) *L'objet des droits linguistiques garantis par la Charte*

La question de la dualité linguistique est une préoccupation de vieille date au Canada, un pays dans l'histoire duquel les langues française et anglaise sont solidement enracinées. Les garanties constitutionnelles en matière linguistique traduisent des efforts continus et renouvelés en vue de réaliser le bilinguisme. Selon moi, nous devons nous efforcer particulièrement de rester fidèles à l'esprit et à l'objet des droits linguistiques enchâssés dans la *Charte*. Comme le dit André Tremblay dans son article intitulé «L'interprétation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits linguistiques» (1983), 13 *Man. L. J.* 651, à la p. 653:

En bref, l'interprétation large, libérale et dynamique du dispositif linguistique de la Constitution serait en harmonie avec l'importance exceptionnelle qu'il y occupe et remédierait aux maux que voulait sans doute écarter la nouvelle constitution.

Les articles 16 à 22 de la *Charte* ont pour effet d'enchâsser la notion de deux langues officielles pour le Canada. Ils assurent la protection des droits linguistiques dans un bon nombre d'institutions publiques telles que les corps législatifs, les tribunaux, les bureaux du gouvernement et les écoles. L'article 16 porte:

16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

In my opinion, "all institutions of . . . government" includes judicial bodies or courts: see Tremblay, "The Language Rights (Ss. 16 to 23)" in Tarnopolsky and Beaudoin (eds.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* (1982), 443 at p. 457. Despite academic debate about the precise significance of s. 16, at the very least it provides a strong indicator of the purpose of the language guarantees in the *Charter*. By adopting the special constitutional language protections in the *Charter*, the federal government of Canada and New Brunswick have demonstrated their commitment to official bilingualism within their respective jurisdictions. Whether s. 16 is visionary, declaratory or substantive in nature, it is an important interpretive aid in construing the other language provisions of the *Charter*, including s. 19(2).

In looking at the *Charter* it is worth observing that, unlike s. 133, the provisions go beyond general principles to specific modalities for the achievement of equality of status in language, and expressly provide in s. 16(3) for legislative measures to advance the equality of status of the two official languages. Undoubtedly the fact that the two languages are to be of equal status (s. 16(1) and (2)) encourages a generous application of such measures and of the *Charter* itself in achieving that goal.

I should add that the *Charter* was designed primarily to recognize the rights and freedoms of individuals *vis-à-vis* the State. When acting in their official capacities on behalf of the State, therefore, judges and court officials do not enjoy

(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

À mon avis, l'expression «les institutions . . . du gouvernement» englobe les corps judiciaires ou les tribunaux: voir Tremblay, «Les droits linguistiques» dans la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), 559, à la p. 576, Beaudoin et Tarnopolsky (éd.) Bien que l'importance précise de l'art. 16 soit débattue dans la doctrine, il constitue à tout le moins un indice très révélateur de l'objet des garanties linguistiques de la *Charte*. En adoptant ces garanties constitutionnelles spéciales dans la *Charte*, le gouvernement fédéral et le gouvernement du Nouveau-Brunswick ont démontré leur engagement à réaliser le bilinguisme officiel dans leurs ressorts respectifs. Peu importe qu'il soit visionnaire, qu'il soit déclaratoire ou qu'il participe d'une disposition de fond, l'art. 16 est un outil important dans l'interprétation des autres dispositions linguistiques de la *Charte*, y compris le par. 19(2).

Dans le cadre de notre étude de la *Charte*, il vaut la peine de remarquer que, à la différence de l'art. 133, les dispositions en question ne s'arrêtent pas à un énoncé de principes généraux, mais prévoient des modalités précises pour la réalisation de l'égalité de statut des langues. En effet, le par. 16(3) prévoit expressément l'adoption de mesures législatives permettant de favoriser la progression vers l'égalité de statut des deux langues officielles. Sans aucun doute, le fait qu'il doit y avoir égalité de statut de ces deux langues (par. 16(1) et (2)) milite en faveur d'une application généreuse de ces mesures et de la *Charte* elle-même afin que cet objectif puisse être atteint.

Je tiens à ajouter que la *Charte* a été conçue principalement pour reconnaître les droits et libertés individuels face à l'État. Par conséquent, lorsqu'ils agissent en leur qualité officielle au nom de l'État, les juges et les fonctionnaires des tribunaux

unconstrained language liberties. Rather, they are invested with certain duties and responsibilities in their service to the community. This extends to the duty to give a meaningful language choice to litigants appearing before them.

(c) *The Right to Use the Official Language of One's Choice*

Section 19(2) provides to litigants the right to use the official language of their choice. The essence of this appeal, therefore, is whether this right to "use" French or English in the courts embraces the right to be understood by the court in the language of one's choice as well as the right to make oral and written submissions in that language.

There is no disagreement amongst the members of this Court that the right embodies at a minimum the right to speak and make written submissions in the language of one's choice. Must this right, to be meaningful, extend to the right to be understood, either directly or possibly with the aid of an interpreter or simultaneous translation? In my opinion, the answer must be in the affirmative. What good is a right to use one's language if those to whom one speaks cannot understand? Though couched in individualistic terms, language rights, by their very nature, are intimately and profoundly social. We speak and write to communicate to others. In the courtroom, we speak to communicate to the judge or judges. It is fundamental, therefore, to any effective and coherent guarantee of language rights in the courtroom that the judge or judges understand, either directly or through other means, the language chosen by the individual coming before the court.

Both parties and the intervenors agreed on this point. As stated by the appellants at p. 10 of their factum:

[TRANSLATION] Appellants submit that the right to use French recognized in the *Charter* necessarily includes the right to be heard in French and to be understood by the Court.

ne jouissent pas d'une liberté linguistique illimitée, car en dispensant leurs services à la collectivité ils doivent s'acquitter de certaines obligations et responsabilités, dont l'obligation de donner aux plaideurs comparaisant devant eux un choix réel quant à la langue qui sera employée.

(c) *Le droit d'employer la langue officielle de son choix*

Le paragraphe 19(2) reconnaît aux plaideurs le droit d'employer la langue officielle de leur choix. Dans le présent pourvoi, il s'agit donc essentiellement de savoir si ce droit d'«employer» le français ou l'anglais devant les tribunaux comporte aussi bien le droit d'être compris par le tribunal dans la langue de son choix que celui de présenter dans cette même langue des observations orales et écrites.

Les membres de cette Cour s'accordent pour dire que le droit en question comprend à tout le moins le droit de s'exprimer et de faire des observations écrites dans la langue de son choix. Faut-il que ce droit, pour ne pas être dénué de sens, comporte le droit d'être compris directement ou peut-être par le biais d'un interprète ou de la traduction simultanée? Selon moi, la réponse doit être affirmative. À quoi sert le droit de s'exprimer dans sa propre langue si ceux à qui on s'adresse ne peuvent comprendre? Malgré une formulation qui vise les particuliers, les droits linguistiques, de par leur nature même, revêtent un caractère fondamentalement et profondément social. La langue, tant parlée qu'écrite, sert à communiquer avec autrui. Dans une salle d'audience, c'est en parlant qu'on communique avec le juge ou les juges. Il est donc primordial, pour qu'il y ait une garantie efficace et cohérente des droits linguistiques devant les tribunaux, que le juge ou les juges comprennent soit directement, soit par d'autres moyens, la langue choisie par le justiciable.

Sur ce point les deux parties et les intervenants sont d'accord. Comme l'affirment les appelantes à la p. 10 de leur mémoire:

Les appelantes soumettent que ce droit, reconnu par la *Charte d'employer* le français comprend nécessairement le droit d'être entendu en français et d'être compris par le tribunal.

The respondent replied, at p. 5:

The Respondent affirms that on this point [the constitutional question], it is without doubt that parties to proceedings before any court in New Brunswick have the right to be heard and understood in the official language of their choice.

In a similar vein, the Attorney General of Canada stated at p. 3, "it is beyond doubt that the corollary of the right to use French in all cases in the New Brunswick courts is the right to be understood by the court". The Attorney General of New Brunswick agreed. To decide otherwise, in my view, would be to give a narrow reading to the constitutional and fundamental right to use the official language of one's choice in the courts. Such a result would frustrate the broad remedial purposes of the language protections provided in the *Charter* and be inconsistent with a liberal construction of language rights.

(d) *Language Rights versus Procedural Fairness*

Language rights in the courts are, in my opinion, conceptually distinct from fair hearing rights. While it is important to acknowledge this distinction, each category of rights does not occupy a watertight compartment. Just as fair hearing rights are, in part, intimately concerned with effective communication between adjudicator and litigant, so too are language rights in the court. There will therefore be a certain amount of overlap between the two. At the same time, each category of rights will continue to address concerns not touched by the other. For example, whether or not an individual is even entitled to an oral hearing comes under the exclusive rubric of natural justice, not language rights.

The existence of a certain amount of overlap between various rights and freedoms is not unusual. Rights and freedoms often relate to and supplement each other. For example, the freedom of religion in s. 2(a) of the *Charter* is closely related to the protection against discrimination on the basis of religion in s. 15 and the freedom of

L'intimée réplique, à la p. 5:

[TRADUCTION] L'intimée affirme que, sur ce point [la question constitutionnelle], il ne fait pas de doute que les parties à des procédures devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick ont le droit d'être entendues et comprises dans la langue officielle de leur choix.

Dans le même ordre d'idées, le procureur général du Canada affirme, à la p. 3, qu'il ne fait pas de doute que le droit d'employer le français dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick a comme corollaire le droit d'être compris par le tribunal. Le procureur général du Nouveau-Brunswick a abondé dans le même sens. Selon moi, toute autre conclusion reviendrait à donner une interprétation restrictive au droit constitutionnel fondamental d'employer la langue officielle de son choix devant les tribunaux. Un tel résultat ferait échec aux objets réparateurs généraux des garanties linguistiques prévues par la *Charte* et serait incompatible avec une interprétation libérale des droits linguistiques.

d) *Les droits linguistiques et l'équité en matière de procédure*

À mon avis, le concept des droits linguistiques devant les tribunaux est distinct de celui des droits à un procès équitable. Bien qu'il soit important de reconnaître cette distinction, on doit se rappeler qu'il n'y a pas de cloison étanche entre les deux catégories de droits. Les droits linguistiques devant le tribunal, au même titre que les droits à un procès équitable, sont en partie intimement liés à la nécessité d'assurer une communication efficace entre le juge et le plaideur. Il s'ensuit donc que les deux se chevaucheront jusqu'à un certain point. En même temps, chacune de ces catégories de droits continuera de s'appliquer à des problèmes auxquels ne touche pas l'autre. Par exemple, la question de savoir si une personne a même droit à une audience relève uniquement de la justice naturelle et non pas des droits linguistiques.

Il n'est pas anormal que les différents droits et libertés se chevauchent jusqu'à un certain point. Les droits et libertés sont souvent liés les uns aux autres et se complètent mutuellement. Par exemple, la liberté de religion énoncée à l'al. 2a) de la *Charte* est étroitement liée à la protection accordée par l'art. 15 contre la discrimination fondée

assembly and association of religious groups in subsections 2(c) and (d) respectively. In a similar vein, the protection afforded by common law natural justice requirements or by s. 7 of the *Charter* to be heard and understood by the adjudicator in an oral hearing does not undermine the importance of being understood by the adjudicator as an aspect of one's language rights in s. 19 of the *Charter*.

(e) *Conclusions Regarding S. 19(2)*

In my opinion, the right to use either French or English in court, guaranteed in s. 19(2), includes the right to be understood by the judge or judges hearing the case. I reiterate that the techniques or mechanisms which might aid in such understanding, such as the use of interpreters or simultaneous translation, are not before us in this appeal.

I would answer the constitutional question in the affirmative.

It is unnecessary, therefore, to consider the merits of the appellants' submissions on the interpretation of the *Official Languages of New Brunswick Act*, R.S.N.B. 1973, c. O-1, s. 13(1) or the common law requirements of natural justice.

III

Language Competence of Stratton J.A.—Was S. 19(2) Violated?

Having decided that s. 19(2) gives litigants the right to be understood by the judges hearing their case, we must determine whether Stratton J.A. had sufficient abilities in the French language to enable him to understand the submissions made by the appellants. The evidentiary basis for deciding this question is far from satisfactory. It consists of two affidavits and the procedural history of the case.

On behalf of the appellants, Léon Richard, Secretary-General of the Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick submitted an affidavit in which he stated that he

sur la religion et aux libertés de réunion et d'association dont jouissent les groupes religieux en vertu des al. 2c) et d) respectivement. Dans la même optique, le droit d'être entendu et compris par le juge dans le cadre d'une audience, lequel découle des exigences de justice naturelle reconnues par la *common law* ou de l'art. 7 de la *Charte*, ne diminue en rien l'importance d'être compris en tant qu'aspect des droits linguistiques conférés par l'art. 19 de la *Charte*.

e) *Conclusions relatives au par. 19(2)*

À mon sens, le droit d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux, que garantit le par. 19(2), comporte le droit d'être compris par le juge ou les juges saisis de l'affaire. Je répète que ce pourvoi ne soulève pas la question des techniques ou des mécanismes, tels que le recours à des interprètes ou à la traduction simultanée, qui pourraient permettre d'être ainsi compris.

Je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle par l'affirmative.

En conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner le bien-fondé des arguments des appelantes concernant l'interprétation de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 1973, chap. O-1, par. 13(1), ou des exigences de justice naturelle reconnues par la *common law*.

III

La compétence linguistique du juge Stratton — Le paragraphe 19(2) a-t-il été violé?

Ayant conclu que le par. 19(2) reconnaît aux plaideurs le droit d'être compris par les juges saisis de leur cause, nous devons établir si le juge Stratton connaissait suffisamment le français pour pouvoir comprendre les arguments des appelantes. La preuve dont nous disposons sur cette question est loin d'être satisfaisante. Elle consiste en deux affidavits et en l'historique des procédures de l'affaire.

Léon Richard, secrétaire général de l'Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick, a déposé au nom des appelantes un affidavit dans lequel il affirme qu'il était pré-

was in the courtroom at the initial hearing before Stratton J.A. Richard maintained that the appellants objected to Stratton J.A. hearing the motion because of his insufficient knowledge of French, both in terms of understanding oral argument and in communicating in French. Richard stated that Stratton J.A. admitted that the objections were well founded and simply said "I shall transfer this matter to one of my bilingual brothers". Richard further stated that the appellants did not object when Stratton J.A. appeared on the panel hearing the case because they were taken by surprise, [TRANSLATION] "stunned and thrown into confusion".

The second affidavit was submitted by D. Leslie Smith, who acted as counsel for the respondent. He maintained that the appellants did not formally "object" to Stratton J.A.'s presence, but simply made a "request" that he transfer the case to a bilingual judge. Smith further stated that it was his "impression" that Stratton J.A. understood the written and oral submissions made in French at the subsequent hearing. This impression came from a comment to Richard in which Stratton J.A. referred to the arguments made by the appellants in their oral submissions.

The procedural history of this appeal consists of Stratton J.A.'s decision to refer the case to Angers J.A. because of the latter's greater competence in French, followed by Stratton J.A.'s reappearance on the three-judge panel.

What conclusions are to be drawn from this factual record? In my view, we cannot infer from Stratton J.A.'s decision to refer the matter to Angers J.A. that he was incompetent to hear submissions in French. I adopt Wilson J.'s comments on this point. Moreover, the fact remains that the appellants did not object to Stratton J.A.'s presence on the panel. Nor do I think we can conclude, on the basis of the affidavit evidence, that Stratton J.A. was unable to understand French. Neither affidavit provides cogent evidence of the language abilities of Stratton J.A. In the absence of any clear evidentiary basis for the appellants' allegations of incompetence, I do not

sent à l'audience initiale présidée par le juge Stratton. Selon Richard, les appelantes se sont opposées à ce que le juge Stratton entende la requête pour le motif qu'il n'avait pas une connaissance suffisante du français, tant pour ce qui est de comprendre les arguments oraux que pour ce qui est de s'exprimer dans cette langue. Au dire de Richard, le juge Stratton a reconnu le bien-fondé des objections et a dit simplement: [TRADUCTION] «Je vais déférer cette affaire à un collègue bilingue.» Richard a affirmé en outre que le défaut des appelantes de s'opposer à la présence du juge Stratton comme membre de la formation saisie de l'affaire s'explique par le fait qu'elles étaient «stupéfaites et désemparées», ayant été prises au dépourvu.

Le second affidavit est celui de D. Leslie Smith qui a agi comme avocat de l'intimée. Il a soutenu que les appelantes ne se sont pas officiellement «opposées» à la présence du juge Stratton, mais ont simplement «demandé» qu'il renvoie l'affaire à un juge bilingue. Smith a ajouté qu'il avait «l'impression» que le juge Stratton comprenait les arguments écrits et oraux présentés en français à l'audience subséquente. Cette impression était fondée sur une observation à l'intention de Richard dans laquelle le juge Stratton s'était référé aux arguments oraux des appelantes.

L'historique des procédures en l'espèce consiste, d'une part, en la décision du juge Stratton de renvoyer l'affaire au juge Angers à cause de sa plus grande compétence en français et, d'autre part, en la réapparition subséquente du juge Stratton comme membre de la formation de trois juges.

Quelles conclusions faut-il tirer de ces faits? À mon avis, nous ne pouvons déduire de la décision du juge Stratton de renvoyer l'affaire au juge Angers qu'il était incompetent pour entendre des arguments en français. Sur ce point, j'adopte les observations du juge Wilson. De plus, il reste que les appelantes ne se sont pas opposées à ce que le juge Stratton fasse partie de la formation. Je ne crois pas non plus que les affidavits nous permettent de conclure que le juge Stratton ne comprenait pas le français. Ni l'un ni l'autre affidavit ne constitue une preuve convaincante de la compétence linguistique du juge Stratton. En l'absence d'une preuve manifeste à l'appui des allégations

think we can find in their favour. In cases such as these, it is my view that we must presume good faith on the part of judges. In light of the lack of any objection at the time of the hearing and in the absence of convincing evidence, I think we must assume that Stratton J.A. had a sufficient knowledge of French to understand the submissions made by the appellants.

IV

Conclusion

With respect to the first issue, I would answer the constitutional question as follows:

Question: Does s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties?

Answer: Yes.

I have concluded that s. 19(2) was not violated on the facts of the present case.

With respect to the appellants' submissions on the second and third issues, I agree entirely with the analysis and conclusions of Wilson J.

Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Beetz, Estey, Chouinard, Lamer and Le Dain J.J. was delivered by

BEEZ J.—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and those of Wilson J.

I agree with their account of the facts and with their reasons and conclusions on the issue whether the New Brunswick Court of Appeal had inherent jurisdiction to grant leave to appeal as well as on the issue whether the New Brunswick Court of

d'incompétence formulées par les appelantes, je ne crois pas que nous puissions statuer en leur faveur. À mon avis, il nous faut, dans des cas comme celui-ci, présumer que les juges ont agi de bonne foi. Vu qu'aucune objection n'a été soulevée lors de l'audience et vu l'absence d'une preuve convaincante, il me semble que nous devons tenir pour acquis que le juge Stratton connaissait suffisamment le français pour pouvoir comprendre les observations des appelantes.

IV

Conclusion

En ce qui concerne la première question en litige, je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle de la manière suivante:

Question: Le paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère-t-il à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties?

Réponse: Oui.

J'ai conclu, compte tenu des faits de la présente espèce, qu'il n'y a pas eu de violation du par. 19(2).

Pour ce qui est des arguments des appelantes portant sur les deuxième et troisième questions, je souscris entièrement à l'analyse et aux conclusions du juge Wilson.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française du jugement des juges Beetz, Estey, Chouinard, Lamer et Le Dain rendu par

LE JUGE BEEZ—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et ceux du juge Wilson.

Je souscris à leur exposé des faits ainsi qu'à leurs motifs et à leurs conclusions sur la question de savoir si la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick possède une compétence inhérente pour accorder l'autorisation d'appel ainsi que sur la

Appeal properly exercised its discretion in this respect.

I also agree with them that the appeal should be dismissed with costs.

However, I respectfully disagree as to the answer which they would give to the constitutional question and as to their reasons for answering it as they propose.

The constitutional question stated by the Chief Justice reads as follows:

Does s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties?

The issue raised by this question has to do with the content of the constitutional right to use either English or French in any court of New Brunswick: does this right comprise the right to be heard and understood by the court regardless of the official language used?

The issue was different in *MacDonald v. City of Montréal*, [1986] 1 S.C.R. 460, where what had to be decided was not the content of the right to choose English or French but in whom the right vested, the issuer or the recipient of a summons issued by a Quebec court. However, in *MacDonald*, submissions were made with respect to communication as a purpose of language rights and with respect to the right to understand judicial processes and proceedings as a requirement of natural justice. These submissions, which are closely related to the issue raised in the case at bar, were considered and discussed in the reasons for judgment. A certain degree of overlapping between the two cases is accordingly inevitable and therefore it will be necessary to quote in this case from the reasons in *MacDonald*.

The other difference between the two cases is that the *MacDonald* case dealt with s. 133 of the *Constitution Act, 1867* whereas the relevant provision in the case at bar is s. 19(2) of the *Canadian*

question de savoir si ladite cour a bien exercé son pouvoir discrétionnaire à cet égard.

De plus, je partage leur avis que le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Toutefois, je me trouve respectueusement en désaccord avec la réponse qu'ils donneraient à la question constitutionnelle et avec les motifs de leur réponse.

Voici la question constitutionnelle formulée par le Juge en chef:

Le paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère-t-il à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties?

Cette question concerne le contenu du droit constitutionnel d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick: ce droit comporte-t-il celui d'être entendu et compris par le tribunal indépendamment de la langue officielle utilisée?

La question posée dans l'affaire *MacDonald v. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, était différente en ce sens qu'il s'agissait non pas de déterminer le contenu du droit de choisir le français ou l'anglais mais de déterminer, dans le cas d'une sommation émanant d'un tribunal du Québec, qui jouit de ce droit, celui qui la délivre ou bien son destinataire. Dans l'affaire *MacDonald*, toutefois, des arguments ont été présentés relativement à la communication comme objet des droits linguistiques et relativement au droit, en tant qu'exigence découlant de la justice naturelle, de comprendre les actes et les procédures judiciaires. Ces arguments, étroitement liés à la question soulevée en l'espèce, ont été étudiés et analysés dans les motifs de jugement. Il est donc inévitable que les deux affaires se chevauchent dans une certaine mesure; d'où la nécessité de citer en l'espèce des extraits tirés de l'arrêt *MacDonald*.

Les deux affaires diffèrent aussi par le fait que l'arrêt *MacDonald* traite de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, tandis qu'en l'espèce il est question du par. 19(2) de la *Charte canadienne*

Charter of Rights and Freedoms. In my view however, given the similarities of the two provisions, this difference is only one of form, not of substance.

Section 19(2) of the *Charter* should be read in the context of that part of the *Charter* that is entitled "Official languages of Canada" and comprises ss. 16 to 22:

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

17. (1) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of Parliament.

(2) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of the legislature of New Brunswick.

18. (1) The statutes, records and journals of Parliament shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

(2) The statutes, records and journals of the legislature of New Brunswick shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

19. (1) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court established by Parliament.

(2) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court of New Brunswick.

20. (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English

des droits et libertés. Selon moi, toutefois, étant donné la similarité des deux dispositions, il s'agit là d'une simple différence de forme et non pas de fond.

^a Le paragraphe 19(2) de la *Charte* doit s'interpréter dans le contexte de la partie de la *Charte* qui s'intitule «Langues officielles du Canada» et qui est composée des art. 16 à 22:

^b 16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

^c (2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

^d (3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

^e 17. (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux du Parlement.

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.

^f 18. (1) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

^g (2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

^h 19. (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

ⁱ (2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

^j 20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en rece-

or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

- (a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or
- (b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

(2) Any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French.

21. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any right, privilege or obligation with respect to the English and French languages, or either of them, that exists or is continued by virtue of any other provision of the Constitution of Canada.

22. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any legal or customary right or privilege acquired or enjoyed either before or after the coming into force of this Charter with respect to any language that is not English or French.

Subject to minor variations of style, the language of ss. 17, 18 and 19 of the *Charter* has clearly and deliberately been borrowed from that of the English version of s. 133 of the *Constitution Act, 1867* of which no French version has yet been proclaimed pursuant to s. 55 of the *Constitution Act, 1982*. It would accordingly be incorrect in my view to decide this case without considering the interpretation of s. 133 which provides:

133. Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages.

The somewhat compressed and complicated statutory drafting exemplified in s. 133 has been shortened and simplified in ss. 17 to 19 of the

voir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas:

- a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;
- b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

(2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

21. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

22. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

Sous réserve de variantes stylistiques mineures, les termes des art. 17, 18 et 19 de la *Charte* ont été empruntés clairement et délibérément à la version anglaise de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont une version française n'a pas encore été adoptée conformément à l'art. 55 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. J'estime en conséquence qu'on ne saurait à bon droit trancher cette affaire sans tenir compte de l'interprétation donnée à l'art. 133, qui porte:

133. Dans les chambres du Parlement du Canada et les chambres de la Législature du Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais, dans la rédaction des registres, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire. En outre, dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux du Canada établis sous l'autorité de la présente loi, ou émanant de ces tribunaux, et devant les tribunaux du Québec, ou émanant de ces derniers, il pourra être fait usage de l'une ou l'autre de ces langues.

Les lois du Parlement du Canada et de la Législature du Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues.

Le texte quelque peu condensé et complexe de l'art. 133 a été abrégé et simplifié dans les art. 17 à 19 de la *Charte*, comme il convient au style d'un

Charter, as befits the style of a true constitutional instrument. The wording of the relevant part of s. 133 ("may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from . . . all or any of the Courts of") has been changed to "may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court of". I do not think that anything turns on this change, which is one of form only.

Furthermore, in my opinion, s. 19(2) of the *Charter* does not, anymore than s. 133 of the *Constitution Act, 1867*, provide two separate rules, one for the languages that may be used by any person with respect to in-court proceedings and the languages that may be used in any pleading or process. A proceeding as well as a process have to emanate from someone, that is from a person, whose language rights are thus protected in the same manner and to the same extent, as the right of a litigant or any other participant to speak the official language of his choice in court. Under both constitutional provisions, there is but one substantive rule for court processes and in-court proceedings and I am here simply paraphrasing what has been said on this point in the *MacDonald* case, in the reasons of the majority, at p. 484.

It is my view that the rights guaranteed by s. 19(2) of the *Charter* are of the same nature and scope as those guaranteed by s. 133 of the *Constitution Act, 1867* with respect to the courts of Canada and the courts of Quebec. As was held by the majority at pp. 498 to 501 in *MacDonald*, these are essentially language rights unrelated to and not to be confused with the requirements of natural justice. These language rights are the same as those which are guaranteed by s. 17 of the *Charter* with respect to parliamentary debates. They vest in the speaker or in the writer or issuer of court processes and give the speaker or the writer the constitutionally protected power to speak or to write in the official language of his choice. And there is no language guarantee, either under s. 133 of the *Constitution Act, 1867*, or s. 19 of the *Charter*, any more than under s. 17 of the *Charter*, that the speaker will be heard or under-

véritable document constitutionnel. Ainsi, la partie pertinente de l'art. 133 («dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux . . . ou émanant de ces derniers, il pourra être fait usage») est devenue «Chacun a le droit d'employer . . . dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux . . . et dans tous les actes de procédure qui en découlent». Or, j'estime que ce changement de pure forme ne revêt aucune importance particulière.

Je suis en outre d'avis que le par. 19(2) de la *Charte*, pas plus que l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, n'établit pas deux règles distinctes, une pour la langue que chacun peut utiliser dans les débats devant les tribunaux et une autre pour les langues pouvant être utilisées dans les actes de procédure. Un acte de procédure doit émaner de quelqu'un, c'est-à-dire d'une personne dont les droits linguistiques sont ainsi protégés de la même manière et dans la même mesure que l'est le droit d'un plaideur ou de tout autre participant de s'exprimer en cour dans la langue officielle de son choix. L'une et l'autre dispositions constitutionnelles ne prévoient qu'une seule règle de fond qui s'applique aussi bien aux actes de procédure qu'aux débats devant les tribunaux, et je ne fais ici que paraphraser ce qu'on a déjà dit à ce sujet dans l'arrêt *MacDonald*, dans les motifs de la majorité, à la p. 484.

À mon sens, les droits que garantit le par. 19(2) de la *Charte* sont de même nature et portée que ceux garantis par l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui concerne les tribunaux du Canada et ceux du Québec. Comme le conclut la Cour à la majorité, aux pp. 498 à 501 de l'arrêt *MacDonald*, il s'agit essentiellement de droits linguistiques qui n'ont aucun rapport avec les exigences de justice naturelle et qui ne doivent pas être confondus avec celles-ci. Ces droits linguistiques sont les mêmes que ceux qui sont garantis par l'art. 17 de la *Charte* relativement aux débats du Parlement. Ils appartiennent à l'orateur, au rédacteur ou à l'auteur des actes de procédure d'un tribunal, et ils confèrent à l'orateur ou au rédacteur le pouvoir, consacré dans la Constitution, de parler ou d'écrire dans la langue officielle de leur choix. En outre, ni l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ni l'art. 19 de la *Charte* ne garantissent,

stood, or that he has the right to be heard or understood in the language of his choice.

I am reinforced in this view by the contrasting wording of s. 20 of the *Charter*. Here, the *Charter* has expressly provided for the right to communicate in either official language with some offices of an institution of the Parliament or Government of Canada and with any office of an institution of the Legislature or Government of New Brunswick. The right to communicate in either language postulates the right to be heard or understood in either language.

I am further reinforced in this view by the fact that those who drafted the *Charter* had another explicit model they could have used had they been so inclined, namely s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act*, R.S.N.B. 1973, c. O-1:

13 (1) Subject to section 15, in any proceeding before a court, any person appearing or giving evidence may be heard in the official language of his choice and such choice is not to place that person at any disadvantage.

Here again, s. 13(1) of the Act, unlike the *Charter*, has expressly provided for the right to be heard in the official language of one's choice. Those who drafted s. 19(2) of the *Charter* and agreed to it could easily have followed the language of s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act* instead of that of s. 133 of the *Constitution Act, 1867*. That they did not do so is a clear signal that they wanted to provide for a different effect, namely the effect of s. 133. If the people of the Province of New Brunswick were agreeable to have a provision like s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act* as part of their law, they did not agree to see it entrenched in the Constitution. I do not think it should be forced upon them under the guise of constitutional interpretation.

pas plus que l'art. 17 de la *Charte*, que la personne qui parle sera entendue ou comprise dans la langue de son choix ni ne lui confèrent le droit de l'être.

Mon opinion est étayée par la différence dans la rédaction de l'art. 20 de la *Charte*. Dans cette disposition, la *Charte* accorde expressément le droit d'employer l'une ou l'autre langue officielle pour communiquer avec certains bureaux des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada et avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick. Ce droit de communiquer dans l'une ou l'autre langue suppose aussi le droit d'être entendu ou compris dans ces langues.

Je suis renforcé davantage dans ce point de vue par le fait que les rédacteurs de la *Charte* auraient pu, s'ils l'avaient voulu, s'inspirer d'un autre modèle explicite, savoir le par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 1973, chap. O-1:

13 (1) Sous réserve de l'article 15, dans toute procédure devant un tribunal, toute personne qui comparait ou témoigne peut être entendue dans la langue officielle de son choix et ne doit être, en fait, nullement défavorisée en raison de ce choix.

Là encore, le par. 13(1) de la Loi, à la différence de la *Charte*, confère expressément le droit d'être entendu dans la langue officielle de son choix. Ceux qui ont rédigé le par. 19(2) de la *Charte* et qui y ont donné leur approbation auraient facilement pu adopter les termes du par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* plutôt que ceux de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Leur omission de le faire indique clairement qu'ils ont voulu obtenir un effet différent, savoir celui de l'art. 133. Or, si le peuple de la province du Nouveau-Brunswick était consentant à ce qu'une disposition comme le par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* fasse partie du droit applicable dans cette province, il n'admettait pas pour autant qu'elle soit enchâssée dans la Constitution. Je crois donc qu'il faut se garder de le lui imposer sous le couvert d'une interprétation constitutionnelle.

The only other provision, apart from s. 20, in that part of the *Charter* entitled "Official Languages of Canada", which ensures communication or understanding in both official languages is that of s. 18. It provides for bilingualism at the legislative level. In *MacDonald* one can read the following passage, in the reasons of the majority, at p. 496:

Section 133 has not introduced a comprehensive scheme or system of official bilingualism, even potentially, but a limited form of compulsory bilingualism at the legislative level, combined with an even more limited form of optional unilingualism at the option of the speaker in Parliamentary debates and at the option of the speaker, writer or issuer in judicial proceedings or processes. Such a limited scheme can perhaps be said to facilitate communication and understanding, up to a point, but only as far as it goes and it does not guarantee that the speaker, writer or issuer of proceedings or processes will be understood in the language of his choice by those he is addressing.

The scheme has now been made more comprehensive in the *Charter* with the addition of New Brunswick to Quebec—and Manitoba—and with new provisions such as s. 20. But where the scheme deliberately follows the model of s. 133 of the *Constitution Act, 1867*, as it does in s. 19(2), it should, in my opinion, be similarly construed.

I must again cite a passage of the reasons of the majority, at p. 500, in *MacDonald* relating to s. 133 of the *Constitution Act, 1867* but which is equally applicable, *a fortiori*, to the official languages provisions of the *Charter*:

This is not to put the English and the French languages on the same footing as other languages. Not only are the English and the French languages placed in a position of equality, they are also given a preferential position over all other languages. And this equality as well as this preferential position are both constitutionally protected by s. 133 of the *Constitution Act, 1867*. Without the protection of this provision, one of the two official languages could, by simple legislative enactment, be given a degree of preference over the other as was attempted in Chapter III of Title 1 of the *Charter of the French Language*, invalidated in *Blaikie No. 1*. English unilingualism, French unilingualism and, for that

Abstraction faite de l'art. 20, la seule autre disposition de la partie de la *Charte* intitulée «Langues officielles du Canada», à reconnaître le droit de communiquer ou d'être compris dans les deux langues officielles, est l'art. 18 qui prévoit le bilinguisme dans les institutions législatives. Dans l'arrêt *MacDonald*, on peut lire le passage suivant des motifs de la majorité, à la p. 496:

L'article 133 a introduit non pas un programme ou système de bilinguisme officiel global, même en puissance, mais plutôt une forme limitée de bilinguisme obligatoire au niveau législatif, combinée à une forme encore plus limitée d'unilinguisme optionnel, au choix de la personne qui s'exprime dans les débats parlementaires ou dans une instance judiciaire, ainsi que du rédacteur ou de l'auteur de procédures ou de pièces de procédure judiciaires. On peut peut-être dire que ce système limité facilite jusqu'à un certain point la communication et la compréhension, mais dans cette mesure seulement, et il ne garantit pas que l'orateur, le rédacteur ou l'auteur de procédures ou de pièces de procédure sera compris dans la langue de son choix par ceux à qui il s'adresse.

Ce système a pris encore plus d'ampleur dans la *Charte* avec l'ajout du Nouveau-Brunswick au Québec—et au Manitoba—et avec l'adoption de nouvelles dispositions comme l'art. 20. J'estime cependant que dans la mesure où le modèle de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été délibérément suivi, ce qui est le cas du par. 19(2), la même interprétation s'impose.

Je dois citer encore un extrait des motifs de la majorité, tiré de la p. 500 de l'arrêt *MacDonald*, qui se rapporte à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais qui s'applique également, à plus forte raison, aux dispositions de la *Charte* relatives aux langues officielles:

Cela ne revient pas à placer les langues française et anglaise sur un pied d'égalité avec d'autres langues. Les langues française et anglaise sont non seulement placées sur un pied d'égalité, mais encore elles se voient conférer un statut privilégié par rapport à toutes les autres langues. Et cette égalité et ce statut privilégié sont tous les deux garantis par l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Sans la protection de cette disposition, il serait possible, par simple voie législative, d'accorder à l'une des deux langues officielles une certaine mesure de préférence comme on a tenté de le faire au chapitre III du titre premier de la *Charte de la langue française*, qui a été invalidé dans l'arrêt *Blaikie n° 1*. L'unilinguisme

matter, unilingualism in any other language could also be imposed by simple legislative enactment. Thus it can be seen that, if s. 133 guarantees but a minimum, this minimum is far from being insubstantial.

The common law right of the parties to be heard and understood by a court and the right to understand what is going on in court is not a language right but an aspect of the right to a fair hearing. It is a broader and more universal right than language rights. It extends to everyone including those who speak or understand neither official language. It belongs to the category of rights which in the *Charter* are designated as legal rights and indeed it is protected at least in part by provisions such as those of ss. 7 and 14 of the *Charter*:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

14. A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.

The fundamental nature of this common law right to a fair hearing was stressed in *MacDonald*, in the reasons of the majority, at pp. 499-500:

It should be absolutely clear however that this common law right to a fair hearing, including the right of the defendant to understand what is going on in court and to be understood is a fundamental right deeply and firmly embedded in the very fabric of the Canadian legal system. That is why certain aspects of this right are entrenched in general as well as specific provisions of the *Charter*, such as s. 7, relating to life, liberty and security of the person and s. 14, relating to the assistance of an interpreter. While Parliament or the legislature of a province may, pursuant to s. 33 of the *Charter*, expressly declare that an Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in s. 2 or ss. 7 to 15 of the *Charter*, it is almost inconceivable that they would do away altogether with the fundamental common law right itself, assuming that they could do so.

français, l'unilinguisme anglais et, quant à cela, l'unilinguisme dans toute autre langue pourraient être aussi prescrits par simple voie législative. On peut donc constater que si l'art. 133 ne garantit qu'un minimum, ce minimum est loin d'être inconsistant.

Le droit qu'ont les parties en *common law* d'être entendues et comprises par un tribunal et leur droit de comprendre ce qui se passe dans le prétoire est non pas un droit linguistique mais plutôt un aspect du droit à un procès équitable. Ce droit est d'une portée à la fois plus large et plus universelle que celle des droits linguistiques. Tout le monde en jouit, y compris les personnes qui ne parlent ni ne comprennent aucune des deux langues officielles. Il relève de la catégorie de droits que la *Charte* qualifie de garanties juridiques et, en fait, est protégé, du moins en partie, par des dispositions comme les art. 7 et 14 de la *Charte*:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

14. La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

Le caractère fondamental de ce droit à un procès équitable que confère la *common law* est souligné dans l'arrêt *MacDonald*, dans les motifs de la majorité, aux pp. 499 et 500:

Cependant, il devrait être tout à fait clair que ce droit à un procès équitable que reconnaît la *common law*, y compris le droit du défendeur de comprendre ce qui se passe dans le prétoire et d'y être compris, est un droit fondamental qui est profondément et fermement enraciné dans la structure même du système juridique canadien. C'est pourquoi certains aspects de ce droit sont enchâssés tout autant sous la forme de dispositions générales que sous celle de dispositions spécifiques dans la *Charte*, comme l'art. 7 relatif à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et l'art. 14 portant sur l'assistance d'un interprète. Tandis que le Parlement ou la législature d'une province peut, conformément à l'art. 33 de la *Charte*, déclarer expressément qu'une loi ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'art. 2 ou des art. 7 à 15 de la *Charte*, il est presque inconcevable qu'ils supprimeraient complètement le droit fondamental lui-même que reconnaît la *common law*, à supposer qu'ils pourraient le faire.

While legal rights as well as language rights belong to the category of fundamental rights,

[i]t would constitute an error either to import the requirements of natural justice into . . . language rights . . . or vice versa, or to relate one type of right to the other . . . Both types of rights are conceptually different . . . To link these two types of rights is to risk distorting both rather than re-enforcing either.

(*MacDonald v. City of Montréal*, reasons of the majority, at pp. 500-501).

Unlike language rights which are based on political compromise, legal rights tend to be seminal in nature because they are rooted in principle. Some of them, such as the one expressed in s. 7 of the *Charter*, are so broad as to call for frequent judicial determination.

Language rights, on the other hand, although some of them have been enlarged and incorporated into the *Charter*, remain nonetheless founded on political compromise.

This essential difference between the two types of rights dictates a distinct judicial approach with respect to each. More particularly, the courts should pause before they decide to act as instruments of change with respect to language rights. This is not to say that language rights provisions are cast in stone and should remain immune altogether from judicial interpretation. But, in my opinion, the courts should approach them with more restraint than they would in construing legal rights.

Such an attitude of judicial restraint is in my view compatible with s. 16 of the *Charter*, the introductory section of the part entitled "Official Languages of Canada".

Section 19(2) being the substantive provision which governs the case at bar, we need not concern ourselves with the substantive content of s. 16, whatever it may be. But something should be said about the interpretative effect of s. 16 as well as the question of the equality of the two official languages.

Bien que les garanties juridiques ainsi que les droits linguistiques relèvent de la catégorie des droits fondamentaux,

[c]e serait une erreur que de rattacher les exigences de la justice naturelle aux droits linguistiques . . . ou vice versa, ou de relier un genre de droit à un autre . . . Ces deux genres de droits sont différents sur le plan des concepts . . . Les lier, c'est risquer de les dénaturer tous les deux, plutôt que de les renforcer l'un et l'autre.

(*MacDonald c. Ville de Montréal*, motifs de la majorité, aux pp. 500 et 501.)

À la différence des droits linguistiques qui sont fondés sur un compromis politique, les garanties juridiques tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes. Certaines d'entre elles, par exemple celle énoncée à l'art. 7 de la *Charte*, sont formulées de manière si large que les tribunaux seront souvent appelés à les interpréter.

D'autre part, même si certains d'entre eux ont été élargis et incorporés dans la *Charte*, les droits linguistiques ne reposent pas moins sur un compromis politique.

Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques.

À mon avis, une telle attitude de retenue de la part des tribunaux s'harmonise bien avec l'art. 16 de la *Charte*, qui sert d'introduction à la partie intitulée «Langues officielles du Canada».

Puisque c'est le par. 19(2) qui est la disposition de fond applicable à la présente espèce, nous n'avons pas à nous préoccuper du sens de l'art. 16 sur le plan du fond, quel qu'il puisse être. Il faut tout de même dire un mot concernant l'effet de l'art. 16 du point de vue de l'interprétation et concernant la question de l'égalité des deux langues officielles.

I think it is accurate to say that s. 16 of the *Charter* does contain a principle of advancement or progress in the equality of status or use of the two official languages. I find it highly significant however that this principle of advancement is linked with the legislative process referred to in s. 16(3), which is a codification of the rule in *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182. The legislative process, unlike the judicial one, is a political process and hence particularly suited to the advancement of rights founded on political compromise.

One should also take into consideration the constitutional amending formula with respect to the use of official languages. Under s. 41(c) of the *Constitution Act, 1982*, the unanimous consent of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province is required for that purpose but "subject to section 43". Section 43 provides for the constitutional amendment of provisions relating to some but not all provinces and requires the "resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies". It is public knowledge that some provinces other than New Brunswick—and apart from Quebec and Manitoba—were expected ultimately to opt into the constitutional scheme or part of the constitutional scheme prescribed by ss. 16 to 22 of the *Charter*, and a flexible form of constitutional amendment was provided to achieve such an advancement of language rights. But again, this is a form of advancement brought about through a political process, not a judicial one.

If however the provinces were told that the scheme provided by ss. 16 to 22 of the *Charter* was inherently dynamic and progressive, apart from legislation and constitutional amendment, and that the speed of progress of this scheme was to be controlled mainly by the courts, they would have no means to know with relative precision what it was that they were opting into. This would certainly increase their hesitation in so doing and would

Je crois qu'il est exact d'affirmer que l'art. 16 de la *Charte* contient un principe d'avancement ou de progression vers l'égalité de statut ou d'usage des deux langues officielles. Je considère toutefois qu'il est très significatif que ce principe de progression soit lié au processus législatif mentionné au par. 16(3) où se trouve consacrée la règle énoncée dans l'arrêt *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182. Comme le processus législatif est, à la différence du processus judiciaire, un processus politique, il se prête particulièrement bien à l'avancement des droits fondés sur un compromis politique.

On doit en outre prendre en considération la formule de modification constitutionnelle relativement à l'usage des langues officielles. Suivant l'al. 41c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province est nécessaire à cette fin, mais «sous réserve de l'article 43». L'article 43 prévoit la modification des dispositions de la Constitution applicables à certaines provinces seulement et exige que cela se fasse par des «résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée». Il est de notoriété publique qu'on s'attendait à ce que certaines provinces autres que le Nouveau-Brunswick, abstraction faite du Québec et du Manitoba, finissent par adhérer volontairement à la totalité ou à une partie du régime constitutionnel prescrit par les art. 16 à 22 de la *Charte*, et une procédure souple de modification de la Constitution a été prévue pour que cette progression dans le domaine des droits linguistiques puisse se réaliser. Mais là encore, il s'agit d'une forme de progression qui résulte d'un processus politique et non judiciaire.

Si toutefois on disait aux provinces que le régime créé par les art. 16 à 22 de la *Charte* est dynamique et progressif en soi, indépendamment de toute législation et de toute modification de la Constitution, et qu'il appartient surtout aux tribunaux de régler le rythme d'évolution de ce régime, elles se trouveraient alors dans l'impossibilité de savoir avec une exactitude relative ce à quoi elles adhèrent. Pareille situation les rendrait assurément

run contrary to the principle of advancement contained in s. 16(3).

In my opinion, s. 16 of the *Charter* confirms the rule that the courts should exercise restraint in their interpretation of language rights provisions.

I do not think the interpretation I adopt for s. 19(2) of the *Charter* offends the equality provision of s. 16. Either official language may be used by anyone in any court of New Brunswick or written by anyone in any pleading in or process issuing from any such court. The guarantee of language equality is not, however, a guarantee that the official language used will be understood by the person to whom the pleading or process is addressed.

Before I leave this question of equality however, I wish to indicate that if one should hold that the right to be understood in the official language used in court is a language right governed by the equality provision of s. 16, one would have gone a considerable distance towards the adoption of a constitutional requirement which could not be met except by a bilingual judiciary. Such a requirement would have far reaching consequences and would constitute a surprisingly roundabout and implicit way of amending the judicature provisions of the Constitution of Canada.

I have no difficulty in holding that the principles of natural justice as well as s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act*

entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties.

But in my respectful opinion, no such entitlement can be derived from s. 19(2) of the *Charter*.

I would answer the constitutional question as follows:

plus réticentes à adhérer et irait à l'encontre du principe de progression énoncé au par. 16(3).

Selon moi, l'art. 16 de la *Charte* confirme la règle selon laquelle les tribunaux doivent faire preuve de retenue dans leur interprétation des dispositions relatives aux droits linguistiques.

Je ne crois pas que ma façon d'interpréter le par. 19(2) de la *Charte* enfreint la disposition de l'art. 16 en matière d'égalité. L'une ou l'autre langue officielle peut être employée par n'importe quelle personne devant tout tribunal du Nouveau-Brunswick ou dans toutes les affaires devant un tel tribunal et dans tous les actes de procédure qui en découlent. La garantie d'égalité des langues n'est toutefois pas une garantie que la langue officielle utilisée sera comprise par la personne à qui s'adresse la plaidoirie ou la pièce de procédure.

Cependant, avant d'en finir avec cette question d'égalité, je tiens à faire remarquer que si on devait conclure que le droit d'être compris dans la langue officielle employée devant un tribunal constitue un droit linguistique régi par la disposition en matière d'égalité de l'art. 16, on ferait un grand pas vers l'adoption d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être satisfait que par des tribunaux bilingues. Pareille exigence aurait des conséquences d'une portée incalculable et constituerait en outre un moyen étonnamment détourné et implicite de modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives à la magistrature.

Je conclus sans aucune hésitation que les principes de justice naturelle ainsi que le par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* confèrent

à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties.

Avec égards cependant, j'estime qu'aucun droit de ce genre ne peut découler du par. 19(2) de la *Charte*.

Je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle de la manière suivante:

A party pleading in a court of New Brunswick is entitled to be heard by a court, the member or members of which are capable by any reasonable means of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties; this entitlement is derived from the principles of natural justice and from s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act* however, and not from s. 19(2) of the *Charter*.

I will leave for another day the question as to the reasonable means necessary to ensure that the member or members of a court understand the proceedings, the evidence and the arguments, written or oral, regardless of the official language used by the parties.

It remains to be decided whether Stratton J.A. was disqualified on the ground that his command of the French language was allegedly inadequate.

We have two conflicting affidavits on this point and, in my opinion, we should not decide this case, even in part, on the basis of a choice between these affidavits.

I agree with the following reasons given by Wilson J. why, on the facts of this case, we cannot reach the conclusion that Stratton J.A. was disqualified:

1. In the absence of any system of testing, it is for the judge to assess in good faith and in as objective a manner as possible, his or her level of understanding of the language of the proceedings.

2. We cannot infer, from Stratton J.A.'s accession to counsel's request that he refer the applications to a bilingual judge, that he necessarily agreed with the appellants that his degree of understanding of the French language was inadequate.

3. We may infer from the conduct of Stratton J.A. that he considered that he had an adequate understanding of the French language to sit on the case in accordance with the requirements of natural justice and of s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act*.

Une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick a le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont; par des moyens raisonnables, en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties; ce droit découle toutefois des principes de justice naturelle et du par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* et non pas du par. 19(2) de la *Charte*.

Il faudra attendre une autre occasion pour décider de la question des moyens raisonnables qui peuvent assurer que le ou les membres d'un tribunal soient en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties.

Reste à décider si le juge Stratton était incompétent pour siéger pour le motif que sa maîtrise du français était prétendument insuffisante.

Deux affidavits contradictoires ont été produits sur cette question et, selon moi, notre décision en l'espèce ne doit pas être fondée, même en partie, sur un choix entre ces affidavits.

Je suis d'accord avec les raisons suivantes qu'a données le juge Wilson pour expliquer pourquoi, compte tenu des faits de la présente affaire, nous ne pouvons conclure à l'incompétence du juge Stratton:

1. À défaut d'un système de tests, un juge doit, de bonne foi et de la manière la plus objective possible, évaluer lui-même son niveau de compréhension de la langue des procédures.

2. On ne saurait déduire de la décision du juge Stratton d'acquiescer à la demande de l'avocat et de renvoyer les demandes à un juge bilingue qu'il a nécessairement partagé l'avis des appelantes quant à l'insuffisance de sa compréhension du français.

3. Nous pouvons déduire de la conduite du juge Stratton qu'il a jugé qu'il comprenait assez bien le français pour instruire l'affaire d'une manière conforme aux exigences de justice naturelle et du par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*.

4. It is very significant that counsel did not raise the issue of Stratton J.A.'s competence to sit on the merits of the applications.

I would dismiss the appeal with costs. However, there will be no order as to costs for or against the interveners.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—

1. The Facts

In January 1982 the appellants, the Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. and the Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick (the "Society") brought an action seeking declaratory and injunctive relief against the Minority Language School Board No. 50 (the "Board") to prevent it from offering French immersion programs to French-speaking students in the Board's English schools contrary to the *Schools Act*, R.S.N.B. 1973, c. S-5, and the *Official Languages of New Brunswick Act*, R.S.N.B. 1973, c. O-1. The merits of that particular action are not presently before this Court but questions arising from the procedural history of the litigation are.

In March of 1982 six parents of students attending school in the Grand Falls area sought leave to be added as co-defendants in the action with the Board. They indicated that they did not have confidence in the Board to represent their interests. The application was denied by Daigle J. on April 27, 1982 on the ground that the Court could settle the matters in dispute without their intervention. The Board was the decision-making body entrusted by the *Schools Act* with the responsibilities and obligations pertaining to the education of the children in the district. The parents had failed, in Daigle J.'s view, to establish that the Board did not fully represent their interests. The parents did not appeal his decision.

On June 24, 1983 Richard C.J. of the New Brunswick Court of Queen's Bench delivered judgment on the merits of the action in favour of the Society: 48 N.B.R. (2d) 361, 126 A.P.R. 361.

4. Le fait que les avocats n'aient pas contesté la compétence du juge Stratton pour juger au fond les demandes est très révélateur.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Toutefois, il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre les intervenants.

Version française des motifs rendus par

b LE JUGE WILSON—

1. Les faits

En janvier 1982 les appelantes, la Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et l'Association des conseillers scolaires francophones du Nouveau-Brunswick (la «Société») ont intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction qui auraient empêché le Minority Language School Board No. 50 (le «Conseil») d'offrir des programmes d'immersion en français aux élèves francophones de ses écoles anglaises contrairement à la *Loi scolaire*, L.R.N.-B. 1973, chap. S-5, et à la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 1973, chap. O-1. Cette Cour n'est pas appelée en l'espèce à statuer sur le fond de cette action en particulier, mais elle est saisie de questions découlant des procédures engagées dans le cadre de ce litige.

En mars 1982, six parents d'élèves qui allaient à l'école dans la région de Grand Falls ont demandé à être ajoutés à titre de codéfendeurs avec le Conseil dans l'action. Ils ont dit ne pouvoir se fier au Conseil pour représenter leurs intérêts. Dans une décision en date du 27 avril 1982, le juge Daigle a rejeté la demande pour le motif que la cour pouvait trancher les questions en litige sans leur intervention. Suivant la *Loi scolaire*, le Conseil était l'organisme décisionnel à qui incombaient les responsabilités et les obligations relatives à l'instruction des enfants du district. Or, selon le juge Daigle, les parents n'avaient pas établi que le Conseil ne représentait pas entièrement leurs intérêts. Les parents n'ont pas interjeté appel de cette décision.

Le 24 juin 1983, le juge en chef Richard de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a statué sur le fond de l'action en faveur de la Société: 48 R.N.-B. (2d) 361, 126 A.P.R. 361.

Confident that the Board would respect the decision of the Court, he decided not to issue the injunction but reserved jurisdiction for six months in order to do so in the event of non-compliance. When the Board offered, starting September 1983, an "Extended Core French Program" to twenty-nine students the Society again asked for an injunction. Richard C.J.Q.B. provided clarifications of the June 24, 1983 decision on October 4, 1983, 50 N.B.R. (2d) 41, 131 A.P.R. 41, and December 9, 1983, 51 N.B.R. (2d) 219, 134 A.P.R. 219, but refused to grant the requested injunction on the ground that his earlier decision might have lacked the necessary clarity. A motion for intervention in the application for the injunction brought by the parents of two children in the program and filed on October 19, 1983 was also rejected by Richard C.J.Q.B. in his decision of December 9, 1983.

The Board, despite pressure from parents of the students who would have enrolled in the program, decided not to appeal the June 24, 1983 decision as clarified. The parents, including the six who had originally applied for joinder in March of 1982, banded together and created the respondent Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch (the "Association") on November 22, 1983. On January 11, 1984 applications for leave to appeal the Chief Justice's judgment and for an extension of the appeal period were filed by the Association pursuant to Rules 15, 3.02 and 9 of the *Rules of Court of New Brunswick* (1982). A hearing was scheduled for January 20, 1984 before Stratton J.A. in the Court of Appeal. Prior to the hearing the Society requested that the matter be heard by a bilingual judge as some of the presentations were to be in French. Stratton J.A. acceded to the request and referred the matter to Angers J.A. who, after hearing argument, decided that an application for leave to appeal by a person not a party to the original action, resting as it must on the inherent jurisdiction of the Court of Appeal, had to be dealt with by a panel of the Court: 53 N.B.R. (2d) 158, 138 A.P.R. 158. The matter was heard on March 1, 1984 by a panel of three,

Convaincu que le Conseil respecterait la décision de la cour, il a décidé de ne pas prononcer d'injonction, s'accordant toutefois un délai de six mois pour le faire en cas de non-respect du jugement. Quand, en septembre 1983, le Conseil a commencé à offrir à vingt-neuf élèves un programme [TRANSDUCTION] «de base intensif» en français, la Société a de nouveau demandé une injonction. Le 4 octobre 1983, 50 R.N.-B. (2d) 41, 131 A.P.R. 41, et le 9 décembre 1983, 51 R.N.-B. (2d) 219, 134 A.P.R. 219, le juge en chef Richard a fourni des éclaircissements sur sa décision du 24 juin 1983, mais a refusé d'accorder l'injonction demandée pour le motif que sa décision antérieure aurait pu ne pas être suffisamment claire. Dans sa décision en date du 9 décembre 1983, le juge en chef Richard a en outre rejeté une requête, présentée par les parents de deux enfants inscrits au programme et déposée le 19 octobre 1983, en vue d'obtenir l'autorisation d'intervenir dans la demande d'injonction.

Malgré les pressions exercées par les parents des élèves qui se seraient inscrits au programme, le Conseil a décidé de ne pas porter en appel la décision du 24 juin 1983 telle qu'elle avait été clarifiée. Les parents, y compris les six qui avaient initialement demandé à être mis en cause en mars 1982, se sont réunis pour créer, le 22 novembre 1983, l'Association of Parents for Fairness in Education, Grand Falls District 50 Branch (l'«Association»), intimée en l'espèce. Le 11 janvier 1984, l'Association a déposé des demandes, conformément aux règles 15, 3.02 et 9 des *Règles de procédure du Nouveau-Brunswick* (1982) en vue d'obtenir d'une part l'autorisation d'en appeler du jugement du Juge en chef et d'autre part la prorogation du délai d'appel. L'audience a été fixée au 20 janvier 1984 et devait avoir lieu devant le juge Stratton de la Cour d'appel. Avant l'audience, la Société a demandé que l'affaire soit entendue par un juge bilingue vu qu'une partie des plaidoiries devait se faire en français. Le juge Stratton a accédé à cette demande et a renvoyé l'affaire au juge Angers qui, à l'issue des plaidoiries, a décidé qu'une demande d'autorisation d'appel émanant d'une personne qui n'a pas été une partie à l'action initiale relève nécessairement de la compétence inhérente de la Cour d'appel et doit, en consé-

Stratton J.A. (presiding) and La Forest and Angers J.J.A. The Association was granted leave to appeal and also an extension of time: 54 N.B.R. (2d) 198, 140 A.P.R. 198, 8 D.L.R. (4th) 238. On March 23, 1984 the Association filed a notice of appeal against the three decisions rendered by Richard C.J.Q.B. and on April 11, 1984 the Board filed a notice of cross-appeal.

2. The Issues

The Society appeals to this Court on three grounds. The first ground is reflected in the question framed by Dickson C.J. on August 30, 1984 as follows:

Does s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties?

The second issue raised by the appellant is whether the New Brunswick Court of Appeal had inherent jurisdiction to grant leave to appeal when the person seeking leave was not a party to the original action and was applying out of time. The third issue is, assuming the Court of Appeal had jurisdiction to grant leave to appeal, did it exercise its discretion properly? It is proposed to deal with the second and third issues first.

3. The Inherent Jurisdiction of the New Brunswick Court of Appeal

La Forest J.A. (as he then was) writing for the New Brunswick Court of Appeal concluded that the Court could, pursuant to its inherent jurisdiction, grant the Association leave to be added as a party for the purpose of launching an appeal. According to La Forest J.A. the inherent jurisdiction of the New Brunswick Court of Appeal is derived from s. 8(2) of the *Judicature Act*,

quence, être étudiée par une formation de la cour: 53 R.N.-B. (2d) 158, 138 A.P.R. 158. La demande a donc été entendue le 1^{er} mars 1984 par une formation de trois juges (le juge Stratton, qui a présidé, et les juges La Forest et Angers). L'Association a obtenu l'autorisation d'appel et aussi une prorogation de délai: 54 R.N.-B. (2d) 198, 140 A.P.R. 198, 8 D.L.R. (4th) 238. Le 23 mars 1984, l'Association a déposé un avis d'appel visant les trois décisions du juge en chef Richard, puis, le 11 avril 1984, le Conseil a produit un avis d'appel incident.

2. Les questions en litige

La Société invoque trois moyens d'appel en cette Cour. Le premier de ces moyens se dégage de la question suivante formulée par le juge en chef Dickson le 30 août 1984:

Le paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère-t-il à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties?

La deuxième question soulevée par l'appelante est de savoir si la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est investie d'une compétence inhérente pour faire droit à une demande d'autorisation d'appel lorsque l'auteur de la demande n'était pas une partie à l'action initiale et que la demande a été présentée hors délai. À supposer que la Cour d'appel ait eu compétence pour accorder l'autorisation d'appel, la troisième question est de savoir si elle a exercé son pouvoir discrétionnaire correctement. Examinons d'abord la deuxième et la troisième questions.

3. La compétence inhérente de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick

Le juge La Forest (maintenant juge de cette Cour), qui a rédigé les motifs de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, a conclu que celle-ci pouvait, conformément à sa compétence inhérente, autoriser la mise en cause de l'Association pour qu'elle puisse former un appel. Selon le juge La Forest, la compétence inhérente de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick découle du par.

R.S.N.B. 1973, c. J-2 as amended by 1978 (N.B.), c. 32, s. 8, and 1979 (N.B.), c. 36, s. 1, which reads as follows:

8 (2) The Court of Appeal shall have and exercise appellate jurisdiction, with such original jurisdiction as may be necessary or incidental to the determining of an appeal; and shall have all the jurisdiction and powers possessed by the Court of Appeal immediately before September 4, 1979, with appellate jurisdiction in civil and criminal causes and matters, and with jurisdiction and power to hear and determine motions and appeals respecting any judgment, order or decision of any judge of the Courts.

When traced back through its predecessors, this section, he found, vests the powers of the Court of Chancery in the New Brunswick Court of Appeal. The Society had submitted that the jurisdiction of the Court to grant leave must be found in the Rules of Court. However, in La Forest J.A.'s view, the fact that the Rules of Court set out no procedure with respect to leave applications did not prevent the Court from exercising its traditional jurisdiction under s. 8(2). Since the Association had been reasonably diligent in bringing the matter before the Court and no objection had been made by any of the parties to an extension of time, the second motion was also granted.

The issue before the Court then is whether the New Brunswick Court of Appeal had inherent jurisdiction to grant leave to appeal to a non-party when neither of the parties themselves had appealed and the time for appeal had expired.

Rule 15, the rule dealing with interveners, was advanced by the Association in support of its claim for status. The Rule provides:

15.01 Leave to Intervene as Added Party

(1) Where a person who is not a party claims

(a) an interest in the subject matter of a proceeding,

8(2) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2, modifiée par 1978 (N.-B.), chap. 32, art. 8, et 1979 (N.-B.), chap. 36, art. 1. En voici le texte:

^a 8 (2) La Cour d'appel possède et exerce une compétence en matière d'appel en plus de la compétence en première instance qui peut être nécessaire ou accessoire pour statuer sur un appel; elle possède en outre toute la compétence et tous les pouvoirs qu'avait la Cour d'appel ^b immédiatement avant le 4 septembre 1979 avec compétence d'appel dans les causes et questions civiles et criminelles ainsi que la compétence et le pouvoir d'entendre et juger les requêtes et les appels concernant un jugement, une ordonnance ou une décision d'un juge des ^c Cours.

Il a estimé que, si l'on tient compte des dispositions qui l'ont précédé, cet article investit la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick des pouvoirs de la ^d Cour de chancellerie. La Société avait fait valoir que la compétence de la cour pour accorder l'autorisation d'appel doit découler des Règles de procédure. De l'avis du juge La Forest, cependant, le ^e fait que ces règles n'énoncent pas de procédure relative aux demandes d'autorisation n'empêche pas la Cour d'appel d'exercer la compétence traditionnelle que lui confère le par. 8(2). Puisque l'Association l'avait saisie de l'affaire dans un délai ^f raisonnable et qu'aucune des parties ne s'était opposée à une prorogation, la cour a aussi fait droit à la seconde requête.

La question en cette Cour est donc de savoir si ^g la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick possède une compétence inhérente pour accorder une autorisation d'appel à une personne qui n'est pas partie à l'instance lorsque ni l'une ni l'autre partie à l'instance n'a elle-même interjeté appel et que le ^h délai d'appel est expiré.

La règle 15 portant sur les intervenants a été invoquée par l'Association à l'appui de sa réclamation de qualité pour agir. La règle 15 dispose:

15.01 Permission d'intervenir comme partie additionnelle

(1) Toute personne qui n'est pas partie à l'instance et qui

a) prétend avoir un intérêt dans le litige,

(b) that he may be adversely affected by a judgment in a proceeding, or

(c) that there exists between him and one or more of the parties a question of law or fact in common with a question in issue in a proceeding,

b) prétend qu'elle risque d'être lésée par le jugement éventuel ou

c) prétend qu'il existe entre elle et une ou plusieurs des parties à l'instance une question de droit ou de fait coïncidant avec une ou plusieurs des questions en litige,

he may apply to the court by notice of motion for leave to intervene as an added party.

peut demander à la cour, sur avis de motion, la permission d'intervenir comme partie additionnelle.

La Forest J.A. expressly refrained from commenting on the applicability of this rule beyond noting that the word "court" as defined in Rule 1.04 referred only to the Queen's Bench. As mentioned earlier, some of the parents in the Association had sought leave to be added as co-defendants at trial and been refused. They did not try to appeal that refusal although interlocutory orders are appealable with leave under Rule 62.03. The motion before the Court of Appeal might be viewed, therefore, as an attempt by those parents to do indirectly that which they had failed to do directly, namely try to obtain a reversal of the decision of Daigle J. This assumes, of course, that the Association can be equated with these particular parents even although its membership extends beyond that group, which seems doubtful to say the least. Be that as it may, the Court of Appeal did not deal with the matter under the *Rules of Court of New Brunswick* but under its inherent jurisdiction. It is noted in any event that Rule 62.21 which confers wide powers on the Court of Appeal expressly provides:

Le juge La Forest s'est expressément abstenu de tout commentaire sur l'applicabilité de cette règle, si ce n'est pour faire remarquer que le mot «cour» défini à la règle 1.04 ne désigne que la Cour du Banc de la Reine. Comme je l'ai déjà dit, certains des parents faisant partie de l'Association avaient demandé, mais en vain, à être ajoutés à titre de codéfendeurs en première instance. Ils n'ont pas tenté d'interjeter appel bien que, aux termes de la règle 62.03, on puisse en appeler d'ordonnances interlocutoires, à la condition d'obtenir l'autorisation de le faire. La requête en Cour d'appel pourrait donc être considérée comme une tentative par ces parents de faire indirectement ce qu'ils n'avaient pas fait directement, savoir tenter d'obtenir l'infirmité de la décision du juge Daigle. Cela suppose évidemment, ce qui est pour le moins douteux, que l'Association peut être assimilée à ces parents-là, même si ces derniers ne constituent qu'une partie de ses membres. Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel a procédé non pas en vertu des *Règles de procédure du Nouveau-Brunswick*, mais en vertu de sa compétence inhérente. Soulignons qu'en tout état de cause la règle 62.21, qui confère de larges pouvoirs à la Cour d'appel, prévoit expressément:

(6) An interlocutory order or decision from which there has been no appeal shall not operate to prevent the Court of Appeal from rendering any decision or making any order.

(6) Le fait qu'une ordonnance ou qu'une décision interlocutoire n'a pas été portée en appel n'empêche pas la Cour d'appel de rendre une décision ou une ordonnance.

Moreover, it would appear from the reasons of La Forest J.A. that the Court accepted the sworn statement of the President of the Association that it was not until they had all the documents to study, the original judgment plus the two clarifications, that the full impact of the trial judgment came through to them.

D'autre part, il se dégage des motifs du juge La Forest que la cour a cru le président de l'Association qui a déclaré sous serment que ce n'est que lorsqu'ils ont été en possession de tous les documents, c'est-à-dire le jugement initial ainsi que les deux décisions qui l'éclaircissent, qu'ils ont saisi dans toute son ampleur la portée du jugement de première instance.

Since La Forest J.A. relied for the inherent jurisdiction of the Court on s. 8(2) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, as amended, and its predecessor sections, it is necessary to trace the history of that section. I reproduce s. 8(2) here again for convenience.

8 (2) The Court of Appeal shall have and exercise appellate jurisdiction, with such original jurisdiction as may be necessary or incidental to the determining of an appeal; and shall have all the jurisdiction and powers possessed by the Court of Appeal immediately before September 4, 1979, with appellate jurisdiction in civil and criminal causes and matters, and with jurisdiction and power to hear and determine motions and appeals respecting any judgment, order or decision of any judge of the Courts.

The following provisions of the *Judicature Act* are also relevant:

1 In this Act and in the Rules—

“Court” means the Court of Appeal or the Court of Queen’s Bench, as the subject or context requires.

2(1) The Supreme Court of New Brunswick as constituted before September 4, 1979, shall be continued as courts of record under the names of The Court of Appeal of New Brunswick and The Court of Queen’s Bench of New Brunswick.

Section 21 of the *Judicature Act* sets out the relationship between the Act and the Rules of Court:

21 The jurisdiction of the Court shall be exercised, so far as regards procedure and practice, in the manner provided by this Act and the Rules, or by rules and orders of the Court made pursuant to this Act, and where no special provision is contained in this Act or in the rules or orders of the Court with reference thereto, it shall be exercised as nearly as may be in the same manner as it might have been exercised prior to the commencement of this Act.

The historical antecedents of these provisions are as follows:

The *Judicature Act*, R.S.N.B. 1952, c. 120:

8. (1) ...

(2) The Court of Appeal shall have and exercise appellate jurisdiction, with such original jurisdiction as may be necessary or incidental to the determining of any appeal; and shall have all the jurisdiction and powers

Puisque le juge La Forest a fondé la compétence inhérente de la Cour d’appel sur le par. 8(2) de la *Loi sur l’organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2, et ses modifications, et sur les dispositions qui l’ont précédé, il est nécessaire de faire l’historique de ce paragraphe. Par souci de commodité, je le reproduis de nouveau:

8 (2) La Cour d’appel possède et exerce une compétence en matière d’appel en plus de la compétence en première instance qui peut être nécessaire ou accessoire pour statuer sur un appel; elle possède en outre toute la compétence et tous les pouvoirs qu’avait la Cour d’appel immédiatement avant le 4 septembre 1979 avec compétence d’appel dans les causes et questions civiles et criminelles ainsi que la compétence et le pouvoir d’entendre et juger les requêtes et les appels concernant un jugement, une ordonnance ou une décision d’un juge des Cours.

Les dispositions suivantes de la *Loi sur l’organisation judiciaire* sont également pertinentes:

1 Dans la présente loi et dans les Règles

«Cour» désigne la Cour d’appel ou la Cour du Banc de la Reine, suivant ce que le sujet ou le contexte exige;

2(1) La Cour suprême du Nouveau-Brunswick telle qu’elle était établie avant le 4 septembre 1979 continue de constituer des tribunaux d’archives sous l’appellation de Cour d’appel du Nouveau-Brunswick et de Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick.

L’article 21 de la *Loi sur l’organisation judiciaire* énonce le lien qui existe entre la Loi et les Règles de procédure:

21 La compétence de la Cour s’exerce, en matière de procédure et de pratique, de la manière prévue par la présente loi et les Règles ou par les règles et ordonnances de la Cour établies conformément à la présente loi et, lorsque la présente loi ou les Règles ou les règles ou ordonnances de la Cour ne contiennent pas de dispositions particulières s’y rapportant, elle s’exerce, autant que possible, de la même manière qu’elle l’aurait été avant l’entrée en vigueur de la présente loi.

Ces dispositions ont succédé aux dispositions suivantes:

Judicature Act, R.S.N.B. 1952, chap. 120:

[TRADUCTION] 8. (1) ...

(2) La Cour d’appel possède et exerce une compétence en matière d’appel en plus de la compétence en première instance qui peut être nécessaire ou accessoire pour statuer sur un appel; elle possède en outre toute la

possessed by the Court of Appeal immediately before the commencement of this Act, with appellate jurisdiction in civil and criminal causes and matters, and jurisdiction and power to hear and determine motions and appeals respecting any judgment, order or decision of a judge of the Queen's Bench or Chancery Division, and of any judge of the Court of Appeal.

23. The jurisdiction of the Court shall be exercised, so far as regards procedure and practice, in the manner provided by this Act, and the Rules, or by Rules and Orders of the Court made pursuant to this Act, and where no special provision is contained in this Act or in any such Rules or Orders with reference thereto, it shall be exercised as nearly as may be in the same manner as the same might have been exercised prior to the commencement of this Act.

The Judicature Act, R.S.N.B. 1927, c. 113:

8. (1) The Court of Appeal shall be always open, but shall hold during each year, in the City of Fredericton five Sessions, to be presided over by the three Judges of the Court of Appeal, for the purpose of hearing and determining all motions and applications that heretofore have been or could have been heard and determined by the Court of Appeal, or that are proper to be heard and determined by a Supreme Court of Record *en banc*. The Court of Appeal shall have and exercise appellate jurisdiction, with such original jurisdiction as may be necessary or incident to the determination of any appeal; and shall have all the jurisdiction and powers possessed by the Appeal Division of the Supreme Court, immediately before the commencement of this Act, with appellate jurisdiction in civil and criminal causes and matters and jurisdiction and power to hear and determine motions and appeals respecting any judgment, order or decision of any Judge or Judges of the King's Bench or Chancery Division, and of any Judge of the Court of Appeal.

23. The jurisdiction of the Court shall be exercised (so far as regards procedure and practice) in the manner provided by this Act, and the Rules, or by Rules and Orders of the Court, made pursuant to this Act, and where no special provision is contained in this Act, or in any such Rules or Orders with reference thereto, it shall be exercised as nearly as may be in the same manner as the same might have been exercised prior to the commencement of this Act.

The Judicature Act, 1909, 1909 (N.B.), c. 5:

3. The Supreme Court of New Brunswick as constituted before this Act, a Court of Common Law and

compétence et tous les pouvoirs qu'avait la Cour d'appel immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente loi avec compétence d'appel dans les causes et questions civiles et criminelles ainsi que la compétence et le pouvoir d'entendre et juger les requêtes et les appels concernant un jugement, une ordonnance ou une décision d'un juge de la division du Banc de la Reine ou de la Chancellerie et d'un juge de la Cour d'appel.

23. La compétence de la Cour s'exerce, en matière de procédure et de pratique, de la manière prévue par la présente loi et les Règles ou par les règles et ordonnances de la Cour établies conformément à la présente loi et, lorsque la présente loi ou lesdites règles ou ordonnances ne contiennent pas de dispositions particulières s'y rapportant, elle s'exerce, autant que possible, de la même manière qu'elle l'aurait été avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

The Judicature Act, R.S.N.B. 1927, chap. 113:

[TRADUCTION] 8. (1) La Cour d'appel siège en permanence, mais tient chaque année dans la ville de Fredericton cinq sessions présidées par les trois juges de ladite Cour aux fins d'entendre et de juger toutes les requêtes et demandes qui, jusqu'ici, ont été ou ont pu être entendues et jugées par la Cour d'appel ou qui relèvent de la compétence d'une cour suprême d'archives siégeant en banc. La Cour d'appel possède et exerce une compétence en matière d'appel en plus de la compétence en première instance qui peut être nécessaire ou accessoire pour statuer sur un appel; elle possède en outre toute la compétence et tous les pouvoirs qu'avait la Division d'appel de la Cour suprême immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente loi avec compétence d'appel dans les causes et questions civiles et criminelles ainsi que la compétence et le pouvoir d'entendre et juger les requêtes et les appels concernant un jugement, une ordonnance ou une décision d'un juge ou des juges de la division du Banc du Roi ou de la Chancellerie et d'un juge de la Cour d'appel.

23. La compétence de la Cour s'exerce (en matière de procédure et de pratique) de la manière prévue par la présente loi et les Règles ou par les règles et ordonnances de la Cour établies conformément à la présente loi et, lorsque la présente loi ou lesdites règles ou ordonnances ne contiennent pas de dispositions particulières s'y rapportant, elle s'exerce, autant que possible, de la même manière qu'elle l'aurait été avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

The Judicature Act, 1909, 1909 (N.-B.), chap. 5:

[TRADUCTION] 3. La Cour suprême du Nouveau-Brunswick, étant avant l'entrée en vigueur de la présente

Equity and possessing original and appellate jurisdiction in civil and criminal cases, shall continue under the aforesaid name to constitute one Supreme Court of Judicature for New Brunswick.

15. The jurisdiction of the court shall be exercised (so far as regards procedure and practice) in the manner provided by this Act, and the rules herewith, or by rules and orders of court, to be made pursuant to this Act, and where no special provision is contained in this Act, or in any such rules or orders with reference thereto, it shall be exercised, as nearly as may be, in the same manner as the same might have been exercised prior to the commencement of this Act.

The Judicature Act, 1906, 1906 (N.B.), c. 37:

3. The Supreme Court, Circuit Courts, all Courts of Oyer and Terminer and General Gaol Delivery and the Supreme Court in Equity are hereby abolished, and there is hereby created one Supreme Court of Judicature for the Province, hereinafter called the Court, and to consist of two divisions—The Court of Appeal and The Trial Division. The Court shall be a Court of Record of original jurisdiction and shall, subject to the provisions of this Act and Rules of Court, possess all such powers and authority as by the law of England are incident to a Superior Court of Civil and Criminal Jurisdiction, and shall continue to have, use and exercise the jurisdiction, rights, powers and authority which at the commencement of this Act were vested in, or capable of being exercised by the Supreme Court, either on the law, equity or exchequer side thereof, or otherwise howsoever.

6. Whenever by any law, statute or custom any jurisdiction, duty, power or authority, whether incident to the administration of justice or not, shall have been conferred or imposed upon the Judges of the Supreme Court or upon any one of them, or upon the Judge in Equity, such jurisdiction, duty, power and authority shall, unless special provision be made to the contrary, be deemed to be conferred and imposed upon the Judges of the Court hereby created, and the same shall be exercised by them in as full and ample a manner as they heretofore have been by the said first named Judges of the Supreme Court, Judge in Equity, or any of them.

19. The several jurisdictions vested in the Court shall not be exercised except in the name of the Supreme Court of Judicature save as otherwise in this Act or Rules provided.

20. The jurisdiction of the Court shall be exercised (so far as regards procedure and practice) in the manner

loi une cour de *common law* et d'*equity* dotée de compétence de première instance et d'appel en matière civile et criminelle, continue sous le même nom à constituer une Cour suprême de judicature pour le Nouveau-Brunswick.

15. La compétence de la Cour s'exerce (en matière de procédure et de pratique) de la manière prévue par la présente loi et les règles dont elle est assortie ou par les règles et ordonnances de la Cour établies conformément à la présente loi et, lorsque la présente loi ou lesdites règles ou ordonnances ne contiennent pas de dispositions particulières s'y rapportant, elle s'exerce, autant que possible, de la même manière qu'elle l'aurait été avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

The Judicature Act, 1906, 1906 (N.-B.), chap. 37:

[TRADUCTION] 3. La Cour suprême, les cours de circuit, toutes les *Courts of Oyer and Terminer* et de *General Gaol Delivery* ainsi que la Cour suprême en *equity* sont par les présentes abolies et est constituée une Cour suprême de judicature pour la province, ci-après appelée la Cour, composée de deux divisions, savoir: la Cour d'appel et la Division de première instance. La Cour est une cour d'archives ayant compétence en première instance qui, sous réserve des dispositions de la présente loi et des Règles de pratique, possède tous les pouvoirs et toute l'autorité qui, selon la loi d'Angleterre, sont le propre d'une cour supérieure de juridiction civile et criminelle, et elle continue de posséder et d'exercer la compétence, les droits, les pouvoirs et l'autorité qui, à l'entrée en vigueur de la présente loi, appartenaient à la Cour suprême ou que celle-ci était susceptible d'exercer en sa qualité de cour de *common law*, d'*equity* ou de l'échiquier ou en quelque autre qualité.

6. Sauf une disposition particulière prévoyant le contraire, lorsqu'une loi, un texte législatif ou la coutume confère ou impose aux juges de la Cour suprême ou à l'un deux, ou au juge en *equity* une compétence, une fonction ou un pouvoir, accessoire ou non à l'administration de la justice, cette compétence, cette fonction ou ce pouvoir sont réputés avoir été conférés et imposés aux juges de la la Cour créée par la présente loi et ils les exercent aussi pleinement que lesdits juges de la Cour suprême ou ledit juge en *equity*.

19. Sauf disposition contraire de la présente loi ou des Règles, les différents types de compétence attribués à la Cour ne s'exercent qu'au nom de la Cour suprême de judicature.

20. La compétence de la Cour s'exerce (en matière de procédure et de pratique) de la manière prévue par la

provided by this Act, and the Rules herewith, or by Rules and Orders of Court, to be made pursuant to this Act; and where no special provision is contained in this Act, or in any such Rules or Orders, with reference thereto, it shall be exercised as nearly as may be, in the same manner as the same might have been exercised prior to the commencement of this Act.

Going even further back one finds the following enactments. In 1854 *An Act relating to the administration of Justice in Equity*, 1854 (N.B.), 17 Vict., c. 18:

Be it enacted—1. The Supreme Court shall hear and determine in Equity all causes heretofore cognizable by the Court of Chancery, with the like powers and jurisdiction, principles of equity law, and rules of practice, subject to the regulations in the several Chapters of this Title mentioned; and all suits remaining undetermined in Chancery, together with all the rolls, records, and proceedings of the Court, shall be transferred to the Supreme Court, and be there continued and kept; and such suits, with all other causes, be heard, tried, and determined according to the equity jurisdiction hereby established under the name of “The Supreme Court on the Equity side,” or “In Equity;” and the said Court of Chancery is hereby abolished except where it may be necessary for the transaction of business in cases of lunacy.

2. The practice of the Court of Chancery in England prior to the twenty third day of March one thousand eight hundred and thirty nine, to be applied as has heretofore been done in this Province with respect to the practice of the said Court when this Province was erected, together with the existing rules, orders, practice, and fees, as now established in the Court of Chancery of this Province, whether framed or constituted under the authority of any repealed Act of Assembly or otherwise, subject to the provisions of the several Chapters of this Title, and to any modifications of the whole under the next following Sections, shall be the system of proceeding for the said Supreme Court in Equity.

And in 1839, *An Act for the Improvement of the Practice in the Court of Chancery*, 1839 (N.B.), 2 Vict., c. 35:

XIII. And be it enacted, That in all matters relating to the practice of this Court, not otherwise particularly provided for by Legislative enactment or the rules and orders of this Court, the rules of practice of the High Court of Chancery in England, as now established, shall

présente loi et les règles dont elle est assortie ou par les règles et ordonnances de la Cour établies conformément à la présente loi et, lorsque la présente loi ou lesdites règles ou ordonnances ne contiennent pas de dispositions particulières s’y rapportant, elle s’exerce, autant que possible, de la même manière qu’elle l’aurait été avant l’entrée en vigueur de la présente loi.

Il existe des textes encore plus anciens. En 1854, on a adopté *An Act relating to the administration of Justice in Equity*, 1854 (N.B.), 17 Vict., chap. 18:

[TRADUCTION] *Il est édicté ce qui suit*—1. La Cour suprême entend et juge en *equity* toutes les causes qui, jusqu’ici, relevaient de la Cour de chancellerie, et elle est, sous réserve des règlements mentionnés aux différents chapitres du présent titre, investie des mêmes pouvoirs et de la même compétence et assujettie aux mêmes règles de pratique et elle applique les mêmes principes d’*equity*; et toutes les affaires en instance devant la Cour de chancellerie ainsi que l’ensemble des rôles, des registres et des actes de procédure de ladite cour sont transférés à la Cour suprême qui doit les maintenir et les conserver; et les actions en question ainsi que toutes les autres causes doivent être entendues, jugées et tranchées en conformité avec la compétence d’*equity* attribuée par la présente loi à la «Cour suprême en *equity*»; et ladite Cour de chancellerie est par les présentes abolie, sauf dans la mesure où son existence peut encore être nécessaire dans des cas de tutelle.

2. Sous réserve des dispositions des différents chapitres du présent titre et de toute modification que peuvent y apporter les articles qui suivent, les règles de pratique de ladite Cour suprême en *equity* sont celles qui étaient applicables à la Cour de chancellerie d’Angleterre avant le 23 mars 1839 et elles s’appliquent de la manière qu’elles ont toujours été appliquées à cette dernière Cour dans cette province depuis sa fondation, de la même manière que les règles, les ordonnances, la procédure et les frais qui existent présentement dans la Cour de chancellerie de cette province, qu’ils aient été ou non établis en vertu d’une loi abrogée de l’Assemblée.

En 1839, on a adopté *An Act for the Improvement of the Practice in the Court of Chancery*, 1839 (N.B.), 2 Vict., chap. 35:

[TRADUCTION] XIII. Il est en outre édicté que, dans toutes les affaires qui se rapportent à la procédure devant cette Cour et qui ne font l’objet d’aucune disposition particulière d’un texte législatif ou des règles et ordonnances de cette Cour, les règles de pratique présen-

be in force, subject nevertheless to the like exceptions, limitations, restrictions and rules of construction in the application of the same as the practice of the said High Court of Chancery prevailing and in force at the time of the erection of this Province have heretofore been, and subject to be altered, modified and restricted by such rules of practice as may be hereafter from time to time introduced and established in the Court of Chancery of this Province by any Act or Acts of the General Assembly, or the orders of the said Court.

(Emphasis added.)

As may be seen from these statutes, the jurisdiction of the New Brunswick Court of Appeal is, except as modified by legislation, essentially that exercised by the High Court of Chancery in England. Accordingly, it is through an examination of the Chancery practice that the scope of the Court's jurisdiction in a particular matter must be determined. The appellant Society does not dispute the relevance of Chancery practice. Its position rather is that the present facts do not fall within the principles laid down by the Chancery courts. Is it correct in this?

The concept of inherent jurisdiction has been described as "peculiar, amorphous, ubiquitous and pervasive": see I. H. Jacob "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Current Legal Problems* 23. Jacob points out that the Court's inherent jurisdiction derives from its nature as a court of law (at p. 24):

Moreover, the term "inherent jurisdiction of the court" is not used in contradistinction to the jurisdiction conferred on the court by statute. The contrast is not between the common law jurisdiction of the court on the one hand and its statutory jurisdiction on the other, for the court may exercise its inherent jurisdiction even in respect of matters which are regulated by statute or by rule of court, so long as it can do so without contravening any statutory provision. There is, nevertheless, an important difference between the nature of the inherent jurisdiction of the court and its statutory jurisdiction. The source of the statutory jurisdiction of the court is of course the statute itself, which will define the limits within which such jurisdiction is to be exercised, whereas the source of the inherent jurisdiction of the court is

tement applicables à la High Court of Chancery d'Angleterre s'appliquent, sous réserve toutefois des mêmes exceptions, limites, restrictions et règles d'interprétation que celles auxquelles ont été assujetties jusqu'ici les règles de pratique de ladite High Court of Chancery qui étaient en vigueur au moment de la fondation de cette province et sous réserve aussi de tout changement, de toute modification et de toute restriction résultant des règles de pratique de la Cour de chancellerie de cette province, qui pourront à l'occasion être établies par toute loi de l'Assemblée générale ou par les ordonnances de ladite Cour.

(C'est moi qui souligne.)

Il ressort des dispositions précitées que la compétence de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est, sauf dans les cas où elle a été modifiée par voie législative, essentiellement celle qu'exerçait la High Court of Chancery d'Angleterre. En conséquence, c'est par un examen de la pratique des cours de chancellerie que la portée de la compétence de la Cour d'appel dans une affaire donnée doit être déterminée. La Société appelante ne conteste pas la pertinence de la pratique des cours de chancellerie. Elle prétend plutôt que les faits de la présente espèce ne relèvent pas des principes établis par ces cours. A-t-elle raison de prétendre cela?

Le concept de la compétence inhérente a été décrit comme étant [TRADUCTION] «étrange, flou, omniprésent et envahissant»; voir I. H. Jacob, «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23. Jacob souligne que la compétence inhérente de la cour découle de sa nature de cour de justice (à la p. 24):

[TRADUCTION] De plus, l'expression «compétence inhérente de la cour» n'est pas employée par opposition à compétence conférée par la loi. Il ne s'agit pas de mettre en contraste la compétence qu'a la cour en *common law* d'une part et sa compétence légale d'autre part, car elle peut exercer sa compétence inhérente même à l'égard de questions qui relèvent de la loi écrite ou des règles de pratique, à la condition qu'elle puisse le faire sans enfreindre aucune disposition législative. Il y a néanmoins une différence importante entre la compétence inhérente de la cour et sa compétence légale. Sa compétence légale résulte évidemment de la loi, qui fixe les limites de son exercice, tandis qu'une cour tient sa compétence inhérente de sa nature de cour de justice, de

derived from its nature as a court of law, so that the limits of such jurisdiction are not easy to define, and indeed appear to elude definition.

He describes the relationship between the Rules of Court and inherent jurisdiction as “generally cumulative and not mutually exclusive” (p. 25).

Despite the obvious difficulty in determining the limits of the inherent jurisdiction of the New Brunswick Court of Appeal, it is clear, I believe, that it is not unlimited since its invocation requires an exercise of judicial discretion in accordance with accepted principles. These principles may be found in statute or in inherited court practice. The *Rules of Court of New Brunswick* delineate the Court’s jurisdiction only in so far as they cover a particular situation. Where there is no specific procedure in the Rules of Court then according to s. 8(2) of the *Judicature Act* the Court of Appeal has in addition “... such original jurisdiction as may be necessary or incidental to the determining of an appeal.”

4. The Practice in Chancery

Appeals launched by persons not party to the original action were not uncommon in the Courts of Chancery. *Daniell’s Chancery Practice* (8th ed. 1914), vol. II, ch. XIX, p. 1111 notes that:

It is not necessary that the person who appeals should be actually a party to the record; it is sufficient if he has an interest in the question which may be affected by the judgment or order appealed from. The test is whether he could be made a party to the action by service...; but a person not a party to the record must first apply *ex parte* to the Court of Appeal for permission to appeal.

It is only, however, where the interest of the party wishing to appeal will be bound by the judgment or order that an appeal at the instance of an individual not on the record will be permitted;

In John Sydney Smith’s text, *A Practice of the Court of Chancery* (1855), it is stated at p. 282:

sorte que les limites de cette compétence sont difficiles à définir, pour ne pas dire indéfinissables.

Il dit des règles de pratique et de la compétence inhérente qu’elles sont [TRADUCTION] «généralement cumulatives et qu’elles ne s’excluent pas mutuellement» (p. 25).

Malgré la difficulté manifeste que pose la détermination des limites de la compétence inhérente de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick, il est évident, je crois, que cette compétence n’est pas illimitée parce qu’elle appelle l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la cour en conformité avec les principes établis, principes qui ressortent de la loi ou des usages de la cour en matière de procédure. Les *Règles de procédure du Nouveau-Brunswick* ne définissent la compétence de la Cour d’appel que par rapport à des situations particulières. Lorsque les règles de pratique ne prévoient aucune procédure spécifique, alors, suivant le par. 8(2) de la *Loi sur l’organisation judiciaire*, la Cour d’appel possède en outre «... la compétence en première instance qui peut être nécessaire ou accessoire pour statuer sur un appel».

4. La pratique des cours de chancellerie

Des appels formés par des personnes qui n’avaient pas été parties à l’action initiale n’étaient pas inusités devant les cours de chancellerie. Dans *Daniell’s Chancery Practice* (8th ed. 1914), vol. II, chap. XIX, à la p. 1111, on fait remarquer:

[TRADUCTION] Il n’est pas nécessaire que l’appelant soit une partie inscrite au dossier; il suffit qu’il ait dans l’affaire un intérêt susceptible d’être touché par le jugement ou l’ordonnance dont il est interjeté appel. Le critère est de savoir s’il pourrait, au moyen d’une signification, être constitué partie à l’action...; mais une personne qui n’est pas une partie inscrite au dossier doit en premier lieu demander *ex parte* à la Cour d’appel l’autorisation d’appeler.

Toutefois, une personne non inscrite au dossier recevra l’autorisation d’appel seulement lorsque le jugement ou l’ordonnance en question aura une incidence sur son intérêt;

Dans l’ouvrage de John Sydney Smith, intitulé *A Practice of the Court of Chancery* (1855), on trouve, à la p. 282, le passage suivant:

Where a person not a party to the suit is desirous of obtaining a rehearing, he applies for leave to present a petition to rehear.

In the English manual, *Supreme Court Practice, 1985*, vol. 1, the jurisdiction of the English Court of Appeal is discussed as follows at p. 814:

But in addition, in accordance with old Chancery practice, any person may appeal by leave (obtained on *ex parte* motion to the Court of Appeal) if he could by possibility have been made a party to the action by service (*per* Jessel M.R. in *Crawcour v. Salter* (1882) 30 W.R. 329; *Re Youngs, Doggett v. Revett* (1885) 30 Ch. D. 421; *The Millwall* [1905] P. 162; *Re Hambrough's Estate, Hambrough v. Hambrough* [1909] 2 Ch. 620, pp. 625, 626; *Re B. (an infant)* [1958] 1 Q.B. 12; [1957] 3 All E.R. 193, C.A.). It does not require much to obtain leave: a person making out a *prima facie* case that he is a person interested, aggrieved or prejudicially affected by the judgment or order and should be given leave, will obtain it; but he cannot appeal without it (*Re Securities Insurance Co.* [1894] 2 Ch. 410, C.A. See also *Re Markham* (1880) 16 Ch. D. 1, C.A.; *Att.-Gen. v. Ailesbury* (1885) 16 Q.B.D. 412; *Re Ferdinand, Ex-Tsar of Bulgaria* [1921] 1 Ch. 107, p. 110, C.A.).

A number of cases cited in these texts were relied upon by La Forest J.A. in support of the Court's inherent jurisdiction. The most frequently cited authority is the following passage from the decision of Lindley L.J. in *Re Securities Insurance Co.*, [1894] 2 Ch. 410 at p. 413:

Now, what was the practice of the Court of Chancery before 1862, and what has it been since? I understand the practice to be perfectly well settled that a person who is a party can appeal (of course within the proper time) without any leave, and that a person who without being a party is either bound by the order or is aggrieved by it, or is prejudicially affected by it, cannot appeal without leave. It does not require much to obtain leave. If a person alleging himself to be aggrieved by an order can make out even a *prima facie* case why he should have leave he will get it; but without leave he is not entitled to appeal.

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne qui n'a pas été partie à l'action désire obtenir une nouvelle audience, elle demande l'autorisation de présenter une demande de nouvelle audience.

^a Dans le manuel anglais intitulé *Supreme Court Practice, 1985*, vol. 1, voici ce qui est dit, à la p. 814, au sujet de la compétence de la Cour d'appel d'Angleterre:

^b [TRADUCTION] Mais en outre, conformément à la vieille pratique des cours de chancellerie, peut interjeter appel suite à une autorisation (obtenue par voie de requête *ex parte* présentée à la Cour d'appel) toute personne qui aurait pu être constituée partie à l'action par suite d'une signification (le juge Jessel, maître des rôles, dans la décision *Crawcour v. Salter* (1882) 30 W.R. 329; *Re Youngs, Doggett v. Revett* (1885) 30 Ch. D. 421; *The Millwall* [1905] P. 162; *Re Hambrough's Estate, Hambrough v. Hambrough* [1909] 2 Ch. 620, pp. 625, 626; *Re B. (an infant)* [1958] 1 Q.B. 12; [1957] 3 All E.R. 193, C.A.). Il n'est pas difficile d'obtenir l'autorisation d'appel: quiconque établit, au moyen d'une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire, qu'il a un intérêt dans le jugement ou l'ordonnance ou qu'il a été lésé ou préjudicié par le jugement ou l'ordonnance et qu'il devrait recevoir l'autorisation, l'obtiendra; mais il ne peut interjeter appel sans autorisation (*Re Securities Insurance Co.* [1894] 2 Ch. 410, C.A. Voir aussi *Re Markham* (1880) 16 Ch. D. 1, C.A.; *Att.-Gen. v. Ailesbury* (1885) 16 Q.B.D. 412; *Re Ferdinand, Ex-Tsar of Bulgaria* [1921] 1 Ch. 107, p. 110, C.A.).

^g Un certain nombre d'arrêts cités dans ces extraits ont été invoqués par le juge d'appel La Forest en vue d'étayer la compétence inhérente de la Cour d'appel. Le passage cité le plus souvent est celui tiré des motifs du lord juge Lindley dans l'arrêt *Re Securities Insurance Co.*, [1894] 2 Ch. 410 à la p. 413:

^h [TRADUCTION] Or, quelle était la pratique de la Cour de chancellerie avant 1862 et quelle est sa pratique depuis? Il est clairement établi, me semble-t-il, qu'une personne qui est partie à l'instance peut interjeter appel (à condition, bien sûr, de respecter les délais) sans autorisation, et qu'une personne qui, n'étant pas partie à l'instance, se trouve liée, lésée ou préjudiciée par l'ordonnance ne peut en appeler sans autorisation. Cette autorisation n'est toutefois pas difficile à obtenir. Si une personne qui se dit lésée par une ordonnance peut établir, ne fût-ce que par une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire, qu'il y a lieu de lui accorder l'autorisation d'appel, elle l'obtiendra; mais sans cette autorisation, elle ne peut former d'appel.

The case involved an attempt by a non-party who could have been present at the original proceeding to appeal a decision without leave being granted. Kay L.J., concurring with Lindley L.J., commented at p. 414:

I think that the 124th section shews that the practice to be observed in winding-up cases must be the same as the practice of the same Court in cases of appeal in matters other than a winding-up, and I think it was the invariable practice of the Court of Chancery, where a person was not a party on the record, to treat him as not entitled to appeal against an order made in the cause or matter, although he was aggrieved by it, without getting leave; but if he is aggrieved by it it is very easy for him to obtain leave.

A review of the cases listed in the English Manual indicates that in a proper case the practice of the Court of Chancery was to permit a grant of leave to appeal to a person not a party to an action. The test applied in order to determine when a case was a proper case for leave was whether the applicant would have been a proper, if not a necessary, party to the action. A number of factors which affect the exercise of a court's discretion on such an application are reflected in the cases. An appellant should be able to show, for example, (a) that its interest was not represented at the proceeding; (b) that it has an interest which will be adversely affected by the decision; (c) that it is, or can be, bound by the order; (d) that it has a reasonably arguable case; and (e) that the interests of justice in avoiding a multiplicity of proceedings would be served by the grant of leave. Many of these elements are present in any judicial determination as to the appropriate parties to a lawsuit. As pointed out in *Daniell's Chancery Practice, op. cit.*, vol. I, c. III, at p. 147:

It was the aim of the Court of Chancery to do complete justice by deciding upon and settling the rights of all persons interested in the subject of the suit, so as to make the performance of the order of the Court perfectly safe to those who were compelled to obey it, and to prevent future litigation. For this purpose, it was

Il s'agissait dans cette affaire d'une tentative par une personne qui n'était pas partie à l'action initiale, mais qui aurait pu être présente aux procédures, d'en appeler d'une décision sans avoir obtenu d'autorisation. Le lord juge Kay, abondant dans le sens du lord juge Lindley, dit à la p. 414:

[TRADUCTION] Selon moi, il ressort de l'article 124 que la pratique dans des affaires de liquidation doit être celle qui est suivie par la même cour pour les appels dans des cas autres que celui d'une liquidation, et j'estime que la pratique constante de la Cour de chancellerie a été de ne pas reconnaître à une personne non inscrite comme partie à l'instance le droit d'interjeter appel sans autorisation contre une ordonnance rendue dans l'affaire et ce, même si cette ordonnance lui a causé un préjudice; mais dans les cas de préjudice l'autorisation s'obtient très facilement.

À l'examen des décisions mentionnées dans le manuel anglais intitulé *Supreme Court Practice*, on constate que, chaque fois que cela était approprié, la Cour de chancellerie accordait l'autorisation d'appel à une personne qui n'avait pas été partie à l'action. Pour décider de l'opportunité de donner l'autorisation, le critère appliqué était celui de savoir si le requérant aurait pu être partie à l'action, même s'il n'était pas nécessaire qu'il soit constitué partie. La jurisprudence énonce plusieurs facteurs qui influent sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'une cour saisie d'une demande de ce genre. Un appelant doit pouvoir prouver, par exemple, a) que ses intérêts n'ont pas été représentés au cours de l'instance, b) qu'il a un intérêt sur lequel la décision aura un effet préjudiciable, c) qu'il est lié par l'ordonnance ou est susceptible de l'être, d) que la preuve qu'il présente est raisonnablement soutenable et e) qu'il serait dans l'intérêt de la justice d'accorder l'autorisation, en ce sens que cela permettrait d'éviter des procédures multiples. Un tribunal tient compte d'un bon nombre de ces éléments en déterminant qui peut être partie à une action en justice. Comme on le fait remarquer dans *Daniell's Chancery Practice, op. cit.*, vol. I, chap. III, à la p. 147:

[TRADUCTION] La Cour de chancellerie avait pour objet de rendre justice d'une manière complète en déterminant les droits de toutes les personnes ayant un intérêt dans l'objet du litige, de manière que l'exécution de l'ordonnance de la cour ne comporte absolument aucun risque pour ceux qui sont tenus d'y obéir et de manière à

necessary that all persons materially interested in the subject should generally be made parties to the suit, either as plaintiffs or defendants.

The fact that the general approach of the Chancery courts was to add all interested parties does not, however, conclude the issue before us. The main submission of the appellant is that the time for appeal had expired. The respondent Association required therefore not only leave to appeal but an extension of time for appealing. There seems little doubt that the Court could extend time under Rule 3.02 of the *Rules of Court of New Brunswick*. I will return to that question later. The issue at this point is whether, as the Society submits, the fact that the application for leave is out of time should be determinative against a grant of leave or whether, as the Association submits, it is an altogether separate matter under another application. In other words, in the application for leave to appeal should the Court of Appeal of New Brunswick have been directing its mind to whether a *non-party out of time* can be given leave to appeal or merely whether a *non-party* can be given leave.

Although the precise practice in Chancery with respect to timeliness is difficult to assess from the reports, there are several authorities in which the Court commented on the effect of a lapse of time upon an application by a non-party for leave to appeal.

In *Re Padstow Total Loss and Collision Assurance Association* (1882), 20 Ch. D. 137, Jessel M.R. granted leave to appeal coupled with an extension of time to a person not a party to a winding-up order which had been obtained "practically *ex parte*". The applicant had moved for leave as soon as he became aware of the impact on his interest. Jessel M.R. said at pp. 142-43:

éviter tout litige futur. À cette fin, il était nécessaire que toutes les personnes ayant un intérêt réel dans l'objet du litige soient en règle générale constituées parties, soit à titre de demandeurs, soit à titre de défendeurs.

^a Le fait que les cours de chancellerie avaient généralement tendance à ajouter toutes les personnes intéressées ne résout toutefois pas la question dont nous sommes saisis. L'appelante fait valoir principalement que le délai d'appel était expiré. Par conséquent, il fallait que l'Association intimée obtienne non seulement l'autorisation d'appel, mais aussi la prorogation du délai d'appel. Or, il n'est guère à douter que la règle 3.02 des *Règles de procédure du Nouveau-Brunswick* autorise la cour à accorder une prorogation. Je reviendrai sur cette question plus loin. À ce stade-ci, la question est de savoir si, comme le soutient la Société, l'autorisation d'appel doit être refusée parce que la demande en a été faite hors délai ou si, comme le prétend l'Association, il s'agit là d'une question tout à fait distincte qui doit faire l'objet d'une autre demande. En d'autres termes, dans son examen de la demande d'autorisation d'appel, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick aurait-elle dû se demander si une telle autorisation peut être accordée à une personne non partie à l'instance qui a présenté sa demande hors délai ou simplement si l'autorisation peut être accordée à une personne non partie à l'instance.

^g Bien que les recueils de jurisprudence ne permettent pas d'établir avec certitude la pratique des cours de chancellerie relativement aux délais, il existe plusieurs arrêts où on a traité du cas d'une demande hors délai émanant d'une personne qui n'était pas partie à l'instance.

^h Dans l'arrêt *Re Padstow Total Loss and Collision Assurance Association* (1882), 20 Ch. D. 137, le maître des rôles Jessel a accordé une autorisation d'appel assortie d'une prorogation de délai à une personne qui n'était pas partie à une instance qui avait abouti à une ordonnance de liquidation qu'on avait obtenue [TRADUCTION] «presque *ex parte*». Le requérant avait demandé l'autorisation dès qu'il avait connu l'effet de l'ordonnance sur son intérêt. Le maître des rôles Jessel affirme, aux pp. 142 et 143:

The next question is whether we ought to give leave to appeal after this long period of time has elapsed. I think that we ought. The present Appellant knew nothing about the order, and when we come to look at the circumstances it is plain that it was obtained without disclosing to the Court the difficulty as to the constitution of the company, which has been the subject of so much discussion to-day. It was therefore an order, I do not say obtained from the Court improperly, for I have no doubt that the counsel who obtained it did not know of the difficulty, but made improvidently, and looking at the circumstances under which it was obtained, and the ignorance of the present Appellant of the fact of its being obtained, the case appears to me to fall within the authorities cited in favour of giving leave to appeal after the time has expired.

Brett L.J. commented at pp. 145-46:

The case, therefore, as it seems to me, is merely one of an erroneous judgment, and I should think that it was subject to the ordinary rules as to the time for bringing an appeal. It is however hardly necessary to decide that in the present case, for assuming the case to be one where the appeal ought to have been brought within a certain time, it is one in which the Court ought to exercise its power of enlarging the time.

(Emphasis added.)

The case of *Gwynne v. Edwards* (1845), 9 Beav. 22, involved an application by a non-party for a rehearing of estate distribution orders made in 1825. The Court was clearly of the view that time was important and commented on the lapse of time as follows at pp. 34-35:

On the other hand, in cases like the present, where the person desiring a rehearing is not a party to the suit, but is a mere creditor, who has come in under the decree, the party is obliged to ask permission to enable him to file a petition of rehearing, and on such an application, the Court is necessarily bound to look at the circumstances of the case.

Another objection is the lapse of time. The decree on further directions was made in 1825, and, therefore, nearly twenty years previous to the last bill being filed. It is said that there is no limit as to the time for obtaining a rehearing. I do not know what authority there is for that proposition; I know, indeed, that by a General Order of this Court, the time is extremely

[TRADUCTION] Il faut se demander ensuite s'il y a lieu d'accorder l'autorisation d'appel après un laps de temps si long. Je crois que oui. Cet appellant ignorait l'existence de l'ordonnance et, à l'examen des circonstances, il est évident qu'on l'a obtenue sans révéler à la cour la difficulté relative à la constitution de la société, difficulté tant débattue aujourd'hui. Il s'agit donc d'une ordonnance qui a été, je ne dis pas, obtenue irrégulièrement de la cour car je suis convaincu que l'avocat qui l'a obtenue n'était pas au courant de cette difficulté, mais qui a été rendue avec imprévoyance et, compte tenu des circonstances de son obtention et du fait que le présent appellant ignorait qu'on l'avait obtenue, l'affaire me paraît relever de la jurisprudence citée à l'appui d'une autorisation d'appel hors délai.

Aux pages 145 et 146, le lord juge Brett fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] Il me semble donc qu'il s'agit simplement d'un jugement erroné qui est assujéti aux règles ordinaires applicables au délai d'appel. Toutefois, il n'est guère nécessaire de trancher ce point dans la présente affaire, car en supposant que l'appel aurait dû être formé dans un délai précis, il s'agit d'un cas où la cour aurait dû exercer son pouvoir de prorogation.

(C'est moi qui souligne.)

L'affaire *Gwynne v. Edwards* (1845), 9 Beav. 22, portait sur une demande qu'une personne non partie à l'instance avait présentée en vue d'obtenir une nouvelle audience relativement à des ordonnances de partage d'une succession rendues en 1825. La cour a été nettement d'avis que l'élément temps était important et voici ce qu'elle dit à ce propos aux pp. 34 et 35:

[TRADUCTION] Par ailleurs, dans des affaires comme la présente, où la personne désireuse d'obtenir une nouvelle audience n'est pas une partie à l'instance mais un simple créancier qui intervient en vertu de l'ordonnance, cette personne doit demander la permission de déposer une demande de nouvelle audience et, dès lors qu'elle est saisie de la demande, la cour doit obligatoirement examiner les circonstances de l'affaire.

On invoque comme autre objection, le délai écoulé. L'ordonnance portant sur des précisions supplémentaires a été rendue en 1825, soit presque vingt ans avant le dépôt du bref le plus récent. On prétend qu'il n'y a pas de délai applicable pour obtenir une nouvelle audience. Or, j'ignore sur quoi cette proposition peut se fonder; je sais, par contre, qu'en vertu d'une ordonnance générale

limited; and that a party is obliged to present his petition of appeal within a month after the decree has been pronounced. However, in one case Lord Eldon said, that the Court had so long deviated from that limitation, that he was not justified in ordering a petition of appeal to be taken off the file on that ground. I am not aware that any other time has ever been fixed for presenting petitions of appeal, nevertheless I cannot think it immaterial, that so long a time has elapsed under circumstances shewing that *Ramsbottom* knew what was going on.

After all, the question comes to this, whether the decree was not necessarily made with the acquiescence, nay, at the suggestion of the Plaintiff *Gwynne*, in whose place *Ramsbottom* desires to place himself. I will read the bill, the state of facts, the pleadings, and, if it should turn out that the circumstances are such as to warrant the fair inference that the decree, whether erroneous or not, was taken, not only with the acquiescence but at the suggestion of the Plaintiff, and with such knowledge as appears from his state of facts, I think I ought not then to grant this application of *Ramsbottom*, who desires to stand in the place of *Gwynne*, without which he would have no *locus standi*. I do not think the lapse of time is to be left out of the question.

In *Re Madras Irrigation and Canal Co.; Wood v. Madras Irrigation and Canal Co.* (1883), 23 Ch. D. 248, a case involving an application by an unsecured creditor not party to the action for leave to appeal a winding-up order after the statutory appeal period had passed, Jessel M.R. found that the applicant's interests were represented and pointed out that (at pp. 251-52):

Here, however, the applicant is not an actual party. What does he claim? He claims to be in the same position as if he were a party to the winding-up. By no possibility could he have been made a party to the action, nor can he claim to be in the same position as a party to the action. He comes, therefore, to be put in the same position as if he were a party to the winding-up, and as more than twenty-one days have elapsed since he was furnished with a copy of the order, he is out of time. We have, however, a discretion as to letting him in, and the question is, whether we ought to exercise that discretion in his favour. The only special circumstance in his favour is that he was not an actual party. The answer to

de cette Cour, le délai est extrêmement court et qu'une partie doit présenter une demande d'appel dans un délai d'un mois à partir du prononcé de l'ordonnance. Il existe toutefois une décision dans laquelle lord Eldon a dit que la Cour s'était écartée de cette limite depuis si longtemps qu'il n'était pas justifié d'ordonner qu'une demande d'appel soit radiée du rôle simplement parce qu'elle avait été présentée hors délai. À ce que je sache, on n'a jamais fixé d'autre délai pour présenter une demande d'appel. Je crois néanmoins que cela a de l'importance dans des circonstances qui révèlent que *Ramsbottom* savait ce qui se passait.

Après tout, la question est de savoir si l'ordonnance n'a pas été nécessairement rendue avec l'acquiescement, voire sur la proposition, du demandeur *Gwynne*, à qui *Ramsbottom* désire se substituer. Je lirai le bref, l'exposé des faits ainsi que les plaidoiries et, s'il en ressort que les circonstances sont de nature à justifier la conclusion que l'ordonnance, qu'elle soit ou non entachée d'erreur, a été rendue non seulement avec l'acquiescement du demandeur mais aussi sur sa proposition, alors, compte tenu de l'état de sa connaissance révélé par son exposé des faits, j'estime que je ne devrais pas faire droit à cette demande de *Ramsbottom* qui veut être substitué à *Gwynne*, ce qui lui est nécessaire pour qu'il ait qualité pour agir. À mon avis, il faut tenir compte du délai écoulé.

Dans l'arrêt *Re Madras Irrigation and Canal Co.; Wood v. Madras Irrigation and Canal Co.* (1883), 23 Ch. D. 248, il s'agissait d'une demande qu'un créancier non garanti qui n'avait pas été partie à l'action avait présentée en vue d'obtenir l'autorisation d'en appeler d'une ordonnance de liquidation après l'expiration du délai d'appel prévu par la loi. Le maître des rôles Jessel y a conclu que les intérêts du requérant avaient été représentés et a fait remarquer (aux pp. 251 et 252):

[TRADUCTION] En l'espèce toutefois, le requérant n'est pas une partie à l'instance. Alors, quelles sont ses prétentions? Il prétend être dans la même situation qu'une partie à la liquidation. En aucun cas n'aurait-il pu être constitué partie à l'action; il ne peut pas non plus prétendre être dans la même situation qu'une partie à l'action. Il demande donc à être assimilé à une partie à la liquidation et, comme plus de vingt et un jours se sont écoulés depuis qu'il a reçu copie de l'ordonnance, il est hors délai. Nous sommes toutefois investis d'un pouvoir discrétionnaire qui nous permet de faire droit à sa demande. La question est de savoir si nous devons exercer ce pouvoir discrétionnaire. La seule circonstance

that is, that the rules in the winding-up do not require the creditors to be actual parties. They are represented by the official liquidator. The allegation is that the official liquidator did not sufficiently perform his duty with regard to protecting their interests; but they are actually represented by the official liquidator, who ought to protect their interests. I am by no means satisfied that he did not perform his duty, nor am I satisfied that the unsecured creditors had any substantial interest to be protected.

Lindley L.J. agreed with this and stated at p. 254:

If we could see that any real injustice was done to him, that would be a ground for enlarging the time, and the delay might be explained, but it is difficult to see that any injustice has been done him. We ought to be very slow to give leave to appeal if the appeal is likely to end in nothing, and I am not satisfied that it would end in anything. On the other hand, having regard to the order made by Vice-Chancellor *Hall* in *Oppenheimer v. British and Foreign Exchange and Investment Bank*, 6 Ch. D. 744, I am not sure that it would not. If this gentleman had been in time, possibly he might have got something by his appeal; but the advantage to him is so speculative and the injustice to the other parties interested is so glaring, that as he is out of time I think we should be very wrong if we gave him leave to appeal.

In *Re Markham* (1880), 16 Ch. D. 1, an estate case, leave to appeal was granted a non-party upon an *ex parte* application to the Court. The interest of the would-be appellant in the case had not been represented at a suit for administration of the estate and the application appears to have been brought within four months of the contested order. No comment on the passage of time was made by the Court.

The primary concern of the courts in these applications seems to have been whether the would-be appellants' interests were represented or should have been represented in the original proceeding.

spéciale qui joue en sa faveur est qu'il n'était pas une partie à l'instance. Sa réponse à cela est que les règles en matière de liquidation n'exigent pas que les créanciers soient des parties à l'instance. Ils sont représentés par le syndic. Or, on allègue que celui-ci s'est mal acquitté de ses obligations en ce qui concerne la protection de leurs intérêts; mais, en fait, c'est le syndic qui les représente et qui se doit de protéger leurs intérêts. Je suis loin d'être convaincu qu'il n'a pas rempli ses fonctions. Je ne suis pas convaincu non plus que les créanciers non garantis avaient des intérêts importants à protéger.

Le lord juge Lindley, qui s'est dit du même avis, affirme à la p. 254:

[TRADUCTION] S'il apparaissait qu'il a été victime d'une injustice réelle, cela nous autoriserait à proroger le délai et il serait possible à ce moment-là de justifier le retard, mais on voit mal en quoi il a pu subir une injustice. Nous devons nous montrer extrêmement réticents à accorder l'autorisation d'appel dans les cas où l'appel n'aboutira vraisemblablement à rien et, en l'espèce, je ne suis pas convaincu de l'utilité d'un appel. En revanche, compte tenu de l'ordonnance rendue par le vice-chancelier *Hall* dans l'affaire *Oppenheimer v. British and Foreign Exchange and Investment Bank*, 6 Ch. D. 744, je ne suis pas sûr qu'un appel serait inutile. Si ce monsieur avait agi dans le délai imparti, il aurait peut-être pu en retirer quelque chose; mais l'avantage qu'il aurait pu en retirer tient à ce point de la spéculation et l'injustice qui en résulterait pour les autres parties est à ce point évidente que, vu l'expiration du délai, je crois que nous aurions bien tort de lui accorder l'autorisation d'appel.

Dans la décision *Re Markham* (1880), 16 Ch. D. 1, une affaire en matière successorale, la cour a fait droit à une demande *ex parte* d'autorisation d'appel présentée par une personne qui n'avait pas été partie à l'instance. Les intérêts de celle-ci n'avaient pas été représentés dans le cadre d'une action visant l'administration de la succession; de plus, la demande paraît avoir été présentée dans les quatre mois qui ont suivi le prononcé de l'ordonnance contestée. La cour a passé sous silence l'écoulement du délai.

Il semble que les cours saisies de telles demandes se soient surtout préoccupées de savoir si les intérêts des personnes qui voulaient interjeter appel avaient été représentés au cours des procédures initiales ou auraient dû l'être.

In an early case before this Court, *DuMoulin v. Langtry* (1886), 13 S.C.R. 258, leave was given to a group of churchwardens to bring a *per saltum* appeal from a decision of the Chancery Division of the High Court of Justice for Ontario. The original action had been carried on by a Rev. DuMoulin who refused to carry the matter to appeal. The Ontario Court of Appeal (1885), 11 O.A.R. 544, refused to allow the churchwardens to carry on the appeal either in their own name or in the name of Rev. DuMoulin. Patterson J.A. commented at p. 549:

The applicants nevertheless urge that they have an interest in the subject matter of the action such as entitles them to obtain leave from this Court to appeal.

The application is, I believe, the first of the kind which has been made to this Court. In England it was held, before the Judicature Act, that a party interested, though not a party to the cause, might obtain leave to appeal. *Parmiter v. Parmiter*, 2 D.F. & J. 526, which was cited by Mr. Howland, was an instance of that, and is also an authority for moving *ex parte*. If we adopt the practice, we must do so without any express direction, for neither in our Judicature Act, nor in the English Judicature Act, is there any provision on the subject. Applications of the kind seem, in England, to be not uncommon. We have been referred to some cases in which they were made, e.g., *Re Markham*, 16 Ch. D. 1, and two or three others which I find also in a note at p. 55 of Mr. Langton's edition of *Maclennan's Jud. Act. Crawcour v. Salter*, 30 W.R. 329, and one or two other cases are there cited as authority for the proposition that one who is not a party can obtain leave only when his interest is such that he might have been made a party by service. This again calls attention to the anomalous nature of this application by parties who, if their contention as to their interest is correct, are already represented on the record by their trustee. But if he is warranted in disclaiming that character, then what is their interest?

The action involving the original parties in *DuMoulin* had been heard in December 1884, the application to the Chancery Division had been brought January 26, 1885 and the motion for leave to this Court appears to have been brought before

Dans le vieil arrêt *DuMoulin v. Langtry* (1886), 13 R.C.S. 258, cette Cour a autorisé un groupe de marguilliers à en appeler *per saltum* d'une décision de la division de la Chancellerie de la Haute Cour de l'Ontario. L'action initiale avait été introduite par le révérend DuMoulin qui avait refusé de porter l'affaire en appel. La Cour d'appel de l'Ontario (1885), 11 O.A.R. 544, a refusé de permettre aux marguilliers de former un appel en leur propre nom ou au nom du révérend DuMoulin. À la p. 549, le juge Patterson fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] Les requérants soutiennent néanmoins qu'ils ont un intérêt dans l'objet de l'action et que cet intérêt est tel qu'ils sont en droit d'obtenir de cette Cour une autorisation de pourvoi.

Il s'agit, je crois, de la première demande du genre dont cette Cour est saisie. En Angleterre il a été établi, avant l'adoption de la Judicature Act, que tout intéressé, même s'il n'a pas été partie à l'instance, peut obtenir l'autorisation d'appel. La décision *Parmiter v. Parmiter*, 2 D.F. & J. 526, citée par M. Howland en est un exemple; elle permet aussi de procéder par voie de requête *ex parte*. Si nous adoptons cette pratique, nous devons le faire sans le bénéfice d'aucune directive expresse, car ni notre Judicature Act ni la Judicature Act d'Angleterre ne contient de dispositions y relatives. Il semble qu'en Angleterre ce type de demande n'est pas rare. On nous a renvoyés à des affaires dans lesquelles on a fait de telles demandes, comme par ex. la décision *Re Markham*, 16 Ch. D. 1, ainsi que deux ou trois autres décisions que j'ai trouvées mentionnées aussi dans une note à la p. 55 de l'édition de M. Langton de *Maclennan's Jud. Act.* On y cite la décision *Crawcour v. Salter*, 30 W.R. 329, et une ou deux autres décisions à l'appui de la proposition qu'une personne qui n'est pas une partie à l'instance ne peut obtenir l'autorisation d'appel que lorsque son intérêt est tel qu'elle aurait pu être constituée partie par voie de signification. Cela souligne une fois de plus le caractère aberrant de cette demande présentée par des personnes qui, si ce qu'elles disent au sujet de leur intérêt est exact, sont déjà représentées dans le dossier par leur fiduciaire. Mais si ce dernier est fondé à nier sa qualité de fiduciaire, quel est alors leur intérêt?

Dans l'affaire *DuMoulin*, l'action initiale avait été entendue en décembre 1884, la demande en division de la Chancellerie avait été présentée le 26 janvier 1885 et le juge Strong paraît avoir été saisi de la demande d'autorisation d'en appeler à cette

Strong J. in 1886. No comment was made with respect to the effect of time on the application.

The case of *DuMoulin* was relied on by the Ontario Court of Appeal in *Re Henderson and Township of West Nissouri* (1911), 23 O.L.R. 651. In *Re Henderson*, Moss C.J.O. allowed a school board who was not a party to an action to intervene as respondent in an existing appeal to support a particular position. Moss C.J.O. felt that the applicant Board had a sufficiently substantial interest to justify its being made a party. In the Chief Justice's view it was, if not a necessary party, at least a proper party. Moss C.J.O. commented at p. 653:

In these circumstances, if the township corporation were appellants, instead of respondents, and were proposing not to further prosecute the appeal, the School Board would have little difficulty in procuring itself to be substituted as appellants or to be permitted to carry on the appeal. The practice in such a case was considered by this Court in *Langtry v. Dumoulin* (1885), 11 A.R. 544, at p. 549. The application was refused, on the ground that the applicants had no interest, and that the defendant *Dumoulin* was solely interested, and so was *dominus litis*. But, on application to the Supreme Court of Canada, the applicants were allowed to appeal *per saltum* to that Court, apparently on the ground that the defendant was not solely interested, but was in some sense a trustee for the applicants: see head-note to report of the case in the Supreme Court, *sub nom. Dumoulin v. Langtry* (1886), 13 S.C.R. 258.

The matter of appeals by non-parties after a considerable lapse of time appears to have arisen most frequently in cases dealing with the distribution of estates: see *Fussel v. Dowding* (1884), 27 Ch. D. 237; *Curtis v. Sheffield* (1882), 21 Ch. D. 1. Generally the court refused the application because the interest of the individual had been sufficiently represented. In none of the reported decisions was there any indication that the court felt *unable* to permit an appeal because of jurisdictional limitations. Rather the matter seemed to have been treated as one of discretion.

Cour en 1886. Rien n'a été dit quant à l'effet du temps écoulé sur la demande.

C'est sur l'arrêt *DuMoulin* que s'est appuyée la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Henderson and Township of West Nissouri* (1911), 23 O.L.R. 651. Dans *Re Henderson*, le juge en chef Moss a permis à un conseil scolaire qui n'était pas partie à l'action d'intervenir à titre d'intimé pour soutenir un point de vue particulier dans le cadre d'un appel déjà interjeté. Le juge en chef Moss a estimé que le conseil requérant avait un intérêt suffisamment important pour être constitué partie. Selon le Juge en chef, si le conseil n'était pas une partie nécessaire, il avait à tout le moins la qualité requise pour être constitué partie. À la page 653, le juge en chef Moss dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans ces circonstances, si le *township*, au lieu d'être l'intimé, était l'appellant et s'il proposait de ne pas aller plus avant avec l'appel, le conseil scolaire pourrait sans trop de difficulté se faire substituer à titre d'appellant ou obtenir l'autorisation de poursuivre l'appel. La pratique dans les cas de ce genre a été examinée par cette cour dans l'arrêt *Langtry v. DuMoulin* (1885), 11 A.R. 544, à la p. 549. Dans cette affaire, la demande a été rejetée pour le motif que les requérants n'avaient aucun intérêt et que le défendeur *DuMoulin* était le seul intéressé, de sorte que c'était lui le *dominus litis*. Mais les requérants ont obtenu de la Cour suprême du Canada l'autorisation de former un pourvoi *per saltum* devant cette cour, apparemment parce que le défendeur, loin d'être le seul intéressé, était en quelque sorte le fiduciaire des requérants: voir le sommaire de l'arrêt de la Cour suprême sous le titre *DuMoulin v. Langtry* (1886), 13 R.C.S. 258.

La question des appels formés par des personnes non parties à l'instance après l'écoulement d'un délai considérable paraît s'être posée le plus fréquemment dans des affaires de partage en matière successorale: voir les décisions *Fussel v. Dowding* (1884), 27 Ch. D. 237; *Curtis v. Sheffield* (1882), 21 Ch. D. 1. Dans l'ensemble, la cour a rejeté la demande parce que l'intérêt de l'individu en question avait été représenté de manière suffisante. Il ne ressort d'aucune décision publiée qu'une cour s'est sentie *incapable* d'autoriser un appel en raison d'une compétence limitée. Au contraire, on semble avoir estimé qu'il s'agissait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

The jurisprudence in Chancery would indicate that while timeliness is an important factor on an application for leave to appeal by a non-party, it need not be determinative of the result. Concern about timeliness is really a reflection of a concern about factors which underly timeliness, namely prejudice to the original parties, the need for finality in litigation, and third party reliance on judgments. The applicant for leave to appeal who is out of time will have to counter these concerns in order to justify a favourable exercise of discretion by the Court. He will not only have to establish a good positive case for leave; he will also have to overcome the negative factors which might militate against the grant. The Court's evaluation of the negative factors on an application for leave will also be crucial on the application for an extension of time. Indeed, it is difficult, if not impossible, to separate the considerations which pertain to each.

5. Extension of Time

I turn now to the statutory authority for the New Brunswick Court of Appeal's grant of the Association's motion for an extension of time in which to appeal Richard C.J.Q.B.'s decisions. The jurisdiction of the Court is to be found in Rules 62.03 and 3.02 of the *Rules of Court of New Brunswick* (1982), which provide as follows:

62.03 ...

(2) A Notice of Motion for Leave to Appeal (Form 62A) shall be served within 7 days from the date of the order or decision sought to be appealed, or within such further time as is allowed by the judge hearing the motion for leave, and the provisions of Rule 37 apply where not inconsistent with this subrule.

3.02 Extension or Abridgment

(1) Subject to paragraphs (3) and (4), the court may, on such terms as may be just, extend or abridge the time prescribed by an order or judgment or by these rules.

La jurisprudence des cours de chancellerie révèle que, dans le cas d'une demande d'autorisation d'appel présentée par une personne non partie à l'instance, la question du respect des délais est un élément important mais pas nécessairement déterminant. Le souci du respect des délais traduit en réalité une préoccupation à l'égard des facteurs qui sous-tendent l'existence même des délais, savoir le préjudice qui peut être causé aux parties initiales, la nécessité d'un règlement définitif des litiges et le fait que des tiers règlent leurs actes sur les jugements. Quiconque demande l'autorisation d'appel hors délai aura à surmonter ces préoccupations s'il veut que la cour exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur. Non seulement il aura à établir qu'il y a lieu d'accorder l'autorisation, mais il devra en outre surmonter les facteurs négatifs qui pourraient militer contre cette autorisation. L'appréciation des facteurs négatifs faite par la cour dans le cas d'une demande d'autorisation revêtira aussi une importance capitale relativement à la demande de prorogation du délai. En fait il est difficile, voire impossible, de dissocier les considérations qui s'appliquent à chacun de ces types de demandes.

5. Prorogation du délai

Examinons maintenant le fondement légal de la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick de faire droit à la demande de l'Association visant à obtenir une prorogation du délai imparti pour interjeter appel des décisions du juge en chef Richard. La compétence de la Cour d'appel découle des règles 62.03 et 3.02 des *Règles de procédure du Nouveau-Brunswick* (1982), qui sont ainsi rédigées:

62.03 ...

(2) Un avis de motion en autorisation d'appel (formule 62A) doit être signifié dans les 7 jours de la date de l'ordonnance ou de la décision portée en appel ou dans le délai supplémentaire accordé par le juge entendant la motion. Dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec le présent article, les dispositions de la règle 37 s'y appliquent.

3.02 Prolongation ou abrévement des délais

(1) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), la cour peut, aux conditions qu'elle estime justes, prolonger ou abréger le délai prescrit par une ordonnance, par un jugement ou par les présentes règles.

(2) A motion for extension of time may be made either before or after the expiration of the time prescribed.

(3) Where the time prescribed by these rules relates to an appeal, only a judge of the Court of Appeal may make an order under paragraph (1).

(4) Any time prescribed by these rules for serving, filing or delivering a document may be extended or abridged by consent.

The decision to extend time for leave to appeal is clearly discretionary and predates the enactment of the Rules of Court. Section 131 of *An Act Respecting Practice and Proceedings in Supreme Court in Equity*, 1890 (N.B.), c. 4, provided:

131. The Court or a Judge shall have power to enlarge or abridge the time appointed by the provisions of this Act relating to practice or procedure or fixed by any order enlarging time, for doing any act or taking any proceeding upon such terms (if any) as the justice of the case may require, and any such enlargement may be ordered although the application for the same is not made until after the expiration of the time appointed or allowed.

Daniell's Chancery Practice, *op. cit.*, vol. II, ch. XIX, pp. 1127-28 states:

Every application to extend the time for appealing will be decided on its own merits; and the power to extend the time is one of judicial discretion, and will be exercised whenever, having regard to the facts of a particular case, justice requires that it should be so exercised.

An application for leave to appeal after the expiration of the prescribed period should not be made *ex parte*.

Smith in *A Practice of the Court of Chancery*, *op. cit.*, states that although the time for appeal is limited to a certain period "... the Court may enlarge the time" (p. 283) by virtue of a procedural rule.

In *Re Manchester Economic Building Society* (1883), 24 Ch. D. 488 an extension of time was granted to appeal an order winding up a company. The authority for the extension was found in a rule of the Court authorizing the Court of Appeal to

(2) La motion en prolongation de délai peut être présentée avant ou après l'expiration du délai prescrit.

(3) Lorsque le délai prescrit par les présentes règles se rapporte à un appel, seul un juge de la Cour d'appel peut rendre une ordonnance en application du paragraphe (1).

(4) Tout délai prescrit par les présentes règles pour la signification, le dépôt ou la délivrance d'un document peut être prolongé ou abrégé par consentement.

La décision de proroger le délai d'appel relève manifestement de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui existait antérieurement à l'adoption des Règles de procédure. L'article 131 de *An Act Respecting Practice and Proceedings in Supreme Court in Equity*, 1890 (N.-B.), chap. 4, disposait:

[TRADUCTION] 131. La Cour ou un juge est autorisé à proroger ou à abrégé le délai fixé par les dispositions de la présente loi en matière de pratique ou de procédure, ou par toute ordonnance portant prorogation, pour l'accomplissement de tout acte ou l'engagement de toute procédure, et ce, selon les modalités, s'il en est, que la justice peut imposer en l'espèce, et toute prorogation susmentionnée peut être ordonnée même si la demande n'est faite qu'après l'expiration du délai fixé ou impart.

Dans *Daniell's Chancery Practice*, *op. cit.*, vol. II, chap. XIX, aux pp. 1127 et 1128, on trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] Chaque demande en prorogation du délai d'appel est un cas d'espèce; et le pouvoir de prorogation est un pouvoir discrétionnaire que les tribunaux exerceront chaque fois que, eu égard aux faits d'un cas donné, la justice l'exige.

Après l'expiration du délai prescrit, une demande d'autorisation d'appel ne doit pas être faite *ex parte*.

Smith, dans l'ouvrage intitulé *A Practice of the Court of Chancery*, *op. cit.*, à la p. 283, affirme que le délai d'appel est bel et bien limité, mais que [TRADUCTION] « ... la Cour peut proroger ce délai » en vertu d'une règle de procédure.

Dans l'arrêt *Re Manchester Economic Building Society* (1883), 24 Ch. D. 488, une prorogation de délai a été accordée pour qu'on puisse en appeler d'une ordonnance de liquidation d'une société. Cette décision était fondée sur une règle de procé-

extend time by special leave. Bowen L.J. held that (at p. 503):

The section gives leave to the Court of Appeal practically to extend the time for appealing. It seems to me that to attempt in any one case to lay down a set of iron rails on which the discretion of the Court of Appeal was always to be obliged to run, and to say that the leave of the Court would never be granted except in certain special circumstances and in a defined way, would be very perilous. The Rules leave the matter at large. Of course it is to be exercised in the way in which judicial power and discretion ought to be exercised, upon principles which are well understood, but which had better not be defined in a case except so far as may be necessary for the decision of that case—otherwise there is the great danger, as it seems to me, of crystalizing into a rigid definition that judicial power and discretion which the Legislature and the Rules of the Court have for the best of all reasons left undetermined and unfettered. If the Appellant is asking for what is evidently unjust it is clear that he ought not to have it; if he is asking for what may lead to injustice he ought not have it except on the terms which would prevent any injustice possibly being done, and for that reason, if any of the Respondents here had shewn that injustice was likely to arise in their particular case, I think terms ought to have been imposed, but if the person who is asking for leave to appeal after twenty-one days is only asking for what is just, why should not he have it?

In similar vein Brett M.R. commented at p. 497:

... I know of no rule other than this, that the Court has power to give the special leave, and exercising its judicial discretion is bound to give the special leave, if justice requires that that leave should be given. The cases which were brought before the Court were cases in which either justice did require that the leave should be given or justice required that it should not be given.

The appellant Society relies upon the decision of the Alberta Court of Appeal in *Cairns v. Cairns*, [1931] 4 D.L.R. 819, in which McGillivray J.A., after emphasizing the discretionary nature of such extensions, suggests a framework for the exercise of the discretion. Some of the elements required to be shown are: (a) a reasonably arguable (*prima facie*) case on the merits; (b) a satisfactory expla-

ture qui habilitait la Cour d'appel à proroger le délai par une autorisation spéciale. Le lord juge Bowen a conclu (à la p. 503):

[TRADUCTION] L'effet réel de l'article est d'autoriser la Cour d'appel à proroger le délai d'appel. Or, il me semble qu'il serait extrêmement dangereux d'essayer dans un cas donné de fixer trop rigide-ment et de façon permanente la manière dont la Cour d'appel doit exercer son pouvoir discrétionnaire et de dire que la cour n'accordera jamais l'autorisation, si ce n'est dans certaines circonstances particulières et d'une manière bien précise. Les Règles ne contiennent aucune prescription à cet égard. Bien sûr, ce pouvoir doit s'exercer comme doit l'être tout pouvoir discrétionnaire judiciaire, c'est-à-dire conformément à des principes qui sont bien connus, mais qui gagnent à ne pas être définis dans un cas donné, sauf dans la mesure où cela peut être nécessaire pour arriver à une décision dans l'affaire en question, sinon on court, me semble-t-il, un grand risque de cristalliser dans une définition rigide ce pouvoir discrétionnaire judiciaire que le législateur et les Règles de pratique ont, pour les meilleurs motifs du monde, laissé indéterminé et libre de toute entrave. Si ce que demande l'appelant est manifestement injuste, il est évident qu'il ne doit pas l'obtenir; si ce qu'il demande peut mener à une injustice, il ne doit pas le recevoir, sauf à des conditions qui écarteront toute possibilité d'injustice et, pour cette raison, si l'un des intimés en l'espèce avait démontré la probabilité d'injustice dans leur cas, je crois qu'il y aurait eu lieu d'imposer des conditions, mais si la personne qui demande l'autorisation d'appel après l'écoulement de vingt et un jours ne demande que ce qui est juste, pourquoi ne l'obtiendrait-elle pas?

Dans le même ordre d'idées, le maître des rôles Brett fait remarquer, à la p. 497:

[TRADUCTION] ... je ne connais aucune autre règle que celle-ci, savoir que la cour détient le pouvoir d'accorder l'autorisation spéciale et qu'elle doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, donner cette autorisation spéciale si la justice l'exige. Dans la jurisprudence citée en cette cour il s'agissait, dans l'intérêt de la justice, soit d'accorder l'autorisation soit de la refuser.

La Société appelante s'appuie sur l'arrêt *Cairns v. Cairns*, [1931] 4 D.L.R. 819, dans lequel le juge McGillivray de la Cour d'appel de l'Alberta, après avoir souligné le caractère discrétionnaire de ces prorogations, propose un cadre pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il faut notamment a) qu'on présente sur le fond une preuve raisonnablement soutenable (suffisante jusqu'à preuve con-

nation for the delay; (c) the successful litigant's vested interest in his judgment; (d) whether the applicant had a bona fide intention to appeal within the time limited and (e) that the applicant has not taken any benefit from the judgment sought to be appealed. McGillivray J.A. cites the general principle as stated by Brett M.R. in *Re Manchester Economic Building Society*, *supra*, and also the somewhat broader formulation by Swinfen Eady M.R. in *Re Wigfull & Sons', Lim. Trade Mark* (1918), 88 L.J. Ch. 30 and points out, correctly in my view, that (at p. 829):

This does not mean that this Court will exercise its discretion loosely. *Cusack v. London & N.W.R. Co.*, [1891] 1 Q.B. 347. In the application of this rule due regard will be had to the successful litigant's vested interest in his judgment, and so the Court will scrutinize with care the material offered in support of a claim to have that interest set aside to see if it establishes those things that I have indicated it is incumbent upon the applicant to prove but once satisfied as to this the Court will grant or refuse the extension of time as the interests of justice seem to require.

I would not read the judgment of McGillivray J.A. as an attempt to lay down rigid rules but rather as identifying the type of concerns a court should properly have in mind when deciding whether to exercise its discretion for or against an extension of the appeal period. This was the approach taken by Ritchie J. in *The Queen v. E. & A. Leduc Ltée*, [1955] Ex. C.R. 286 at p. 288:

It is not desirable to lay down rigid rules which must be complied with before an extension of time within which to appeal will be granted but in specific cases the reasons advanced to support an application for such an extension may be held insufficient.

The New Brunswick Court of Appeal discussed the appropriate guidelines for an application under its Rules in *Bank of Nova Scotia v. Brown* (1967), 40 N.B.R. (2d) 245. The applicant in that case had applied for an extension of time 3 months

traire), b) qu'on fournisse une explication satisfaisante du retard, c) qu'on tienne compte du droit acquis qu'a sur son jugement la partie qui a obtenu gain de cause, d) que le requérant ait eu réellement l'intention de former un appel à l'intérieur du délai imparti, et e) que le requérant n'ait profité d'aucune façon du jugement dont il veut interjeter appel. Le juge McGillivray cite le principe général énoncé par le maître des rôles Brett dans l'arrêt *Re Manchester Economic Building Society*, précité, ainsi que la version un peu plus large formulée par le maître des rôles Swinfen Eady dans la décision *Re Wigfull & Sons', Lim. Trade Mark* (1918), 88 L.J. Ch. 30, puis il fait remarquer, avec raison selon moi, que (à la p. 829):

[TRADUCTION] Cela ne signifie pas que cette cour exercera son pouvoir discrétionnaire à la légère. *Cusack v. London & N.W.R. Co.*, [1891] 1 Q.B. 347. Dans l'application de cette règle, on doit tenir compte dûment du droit acquis qu'a dans son jugement la partie qui a obtenu gain de cause. La cour examinera donc minutieusement les éléments de preuve produits à l'appui d'une demande visant à annuler ce droit, afin de déterminer si le requérant a établi chacun des points que, selon ce que j'ai déjà indiqué, il lui incombe d'établir. Mais, dès lors qu'elle a été convaincue sur cette question, c'est en fonction des exigences de la justice que la cour décidera d'accorder ou de refuser la prorogation du délai.

Selon moi, l'arrêt du juge McGillivray ne constitue pas une tentative d'établir des règles rigides, mais vient plutôt identifier le genre de préoccupations qu'un tribunal doit avoir à l'esprit lorsqu'il décide s'il y a lieu d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une prorogation du délai d'appel. Le même point de vue a été adopté par le juge Ritchie dans *The Queen v. E. & A. Leduc Ltée*, [1955] R.C. de l'É. 286, à la p. 288:

[TRADUCTION] Il n'est pas souhaitable d'établir des règles rigides auxquelles on doit se conformer pour obtenir une prorogation du délai d'appel. Toutefois, dans certains cas, les raisons invoquées à l'appui d'une demande de prorogation peuvent être jugées insuffisantes.

Dans l'arrêt *Bank of Nova Scotia v. Brown* (1967), 40 N.B.R. (2d) 245, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick traite des principes directeurs qui doivent être appliqués à une demande fondée sur ses Règles de procédure. Dans cette affaire, la

after judgment. Bridges C.J.N.B. was of the view that in making such a decision a judge is exercising a judicial discretion and that while an application should contain an explanation for the delay, it is for the judge hearing the application to determine whether the explanation is satisfactory or not. Limerick J.A. in the same case stated (at pp. 249-50):

No comprehensive rules have ever been laid down by court decisions as to what will constitute reasonable grounds for granting an extension, each case must be dealt with based on the individual circumstances applicable.

A party who allows the time for exercising his right of appeal to lapse, however, must depend on the indulgence of the court for a hearing and this indulgence should not be requested unless the applicant can establish that there is at least an arguable case for consideration by the court.

The court or judge has a judicial discretion as to the reasonableness of the excuse for not proceeding in time and as to the adequacy of the grounds for granting the extension; whether the importance of the legal principle to be established on the appeal or needs of justice outweigh the necessity of having an intention to appeal during the time limited, whether error or absence of solicitor constitute adequate grounds are matters for the exercise of a judicial discretion, but some reasonable excuse and grounds should be positively stated in the application.

It would appear then that once it is established that a court has jurisdiction to grant leave to appeal to a non-party and has exercised its discretion in favour of such a grant, then the decision whether or not to grant such non-party an extension of time is a matter of discretion to be exercised on substantially the same principles as those applicable in the case of an extension of time sought by a party. While the fact that the applicant for leave to appeal is out of time is a factor to be considered on the application for leave and may militate against such a grant, once the court decides to exercise its discretion in favour of a

requérante avait demandé une prorogation du délai trois mois après le jugement. Le juge en chef Bridges s'est dit d'avis qu'en statuant sur une telle demande un juge exerce un pouvoir discrétionnaire; il a estimé en outre que la demande doit contenir une explication du retard, mais qu'il appartient au juge saisi de cette demande de décider si cette explication est satisfaisante ou non. Dans le même arrêt, le juge Limerick dit (aux pp. 249 et 250):

[TRADUCTION] La jurisprudence n'a jamais établi de règles détaillées quant à ce qui constitue des motifs raisonnables d'accorder une prorogation, chaque affaire devant être tranchée en fonction de ses circonstances particulières.

Quiconque omet d'exercer son droit d'appel à l'intérieur du délai imparti doit cependant s'en remettre à l'indulgence de la cour pour obtenir une audience; mais, à moins qu'il ne puisse démontrer qu'il a des arguments soutenable à présenter à la cour, le requérant est mal venu de faire appel à cette indulgence.

La décision quant au caractère raisonnable de l'excuse donnée pour ne pas avoir agi dans le délai imparti et quant au bien-fondé des moyens invoqués à l'appui de la demande de prorogation relèvent du pouvoir discrétionnaire de la cour ou du juge. Quant à savoir si l'importance du principe juridique qui sera en jeu dans le cadre de l'appel ou si les exigences de la justice l'emportent sur la nécessité d'avoir eu l'intention de former un appel avant l'expiration du délai et quant à savoir si l'erreur ou l'absence de représentation par un avocat constituent des moyens suffisants, voilà des questions qui nécessitent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Néanmoins, la demande doit énoncer clairement une excuse et des moyens raisonnables.

Il semblerait alors que dès qu'il a été établi qu'une cour a compétence pour accorder l'autorisation d'appel à une personne non partie à l'instance et qu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire d'accorder cette autorisation, alors la question de savoir s'il y a lieu d'accorder à cette même personne une prorogation du délai relève d'un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé en fonction essentiellement des mêmes principes que ceux qui s'appliquent à une demande de prorogation présentée par une partie. Quoique l'expiration du délai d'appel soit un facteur à considérer relativement à la demande d'autorisation et qu'elle

grant of leave it has *ipso facto* exercised it also in favour of an extension of time.

6. Review of Discretion

The appellant Society submits in the alternative that even if the New Brunswick Court of Appeal had jurisdiction to grant the Association's applications, it did not exercise its discretion in a judicial manner. This submission echoes the words of Bridges C.J.N.B. in *Bank of Nova Scotia v. Brown, supra*, where he said at p. 247:

If, under such circumstances, he decides to extend the time he is exercising his discretion in a judicial manner and it is not open to us to interfere even though we may believe him to have acted erroneously.

The concept of a "judicial exercise of discretion" seems to have two prerequisites, namely (1) that the subject matter be within the jurisdiction of the Court; and (2) that the Court must take into consideration all the relevant factors.

Daniell's Chancery Practice, op. cit., vol. II, c. XIX, p. 1128, indicates that generally no appeal will lie from a refusal of a court of appeal to grant special leave to appeal where the time for appealing has expired. The House of Lords' decision in *Lane v. Esdaile*, [1891] A.C. 210, is cited in support of that proposition. While *Lane v. Esdaile* dealt with the interpretation to be given to particular legislation on the matter, the concerns articulated by Lord Halsbury L.C. at p. 212 are relevant to the present situation:

The result of that would be that in construing this order, which as I have said is obviously intended to prevent frivolous and unnecessary appeals, you might in truth have two appeals in every case in which, following the ordinary course of things, there would be only one; because if there is a power to appeal when the order has been refused, it would seem to follow as a necessary consequence that you must have a right to appeal when leave has been granted, the result of which is that the person against whom the leave has been granted might appeal from that, and inasmuch as this is no stay of

puisse militer contre l'attribution de cette autorisation, quand la cour décide d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder l'autorisation d'appel, elle se prononce par le fait même en faveur d'une prorogation du délai.

6. Contrôle du pouvoir discrétionnaire

La Société appelante allègue subsidiairement que, même à supposer que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick ait eu compétence pour faire droit aux demandes de l'Association, elle n'a pas exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire. Cet argument reprend les termes employés par le juge en chef Bridges dans l'arrêt *Bank of Nova Scotia v. Brown*, précité, où il dit, à la p. 247:

[TRADUCTION] Si, en pareilles circonstances, il décide de proroger le délai, cela constitue un exercice judiciaire de son pouvoir discrétionnaire et nous ne pouvons alors intervenir, bien que nous puissions estimer qu'il a commis une erreur.

Le concept d'un «exercice judiciaire du pouvoir discrétionnaire» semble comporter deux exigences préalables, savoir (1) que la question relève de la compétence de la cour et (2) que la cour prenne en considération tous les éléments pertinents.

D'après *Daniell's Chancery Practice, op. cit.*, vol. II, chap. XIX, p. 1128, on ne saurait généralement interjeter appel du refus d'une cour d'appel d'accorder une autorisation spéciale d'appel après l'expiration du délai d'appel. L'arrêt de la Chambre des lords *Lane v. Esdaile*, [1891] A.C. 210, est cité à l'appui de cette proposition. Bien que l'arrêt *Lane v. Esdaile* porte sur l'interprétation d'une loi précise traitant de cette question, les inquiétudes exprimées par le lord chancelier Halsbury à la p. 212 sont applicables à la situation qui se présente en l'espèce:

[TRADUCTION] En conséquence, dans l'interprétation de cet ordre qui, comme je l'ai dit, est évidemment destiné à prévenir les appels frivoles et inutiles, il peut y avoir deux appels dans chaque cas alors que, dans le cours normal des choses, il n'y en aurait qu'un; de fait, s'il existe un droit d'appel lorsqu'on a refusé l'ordre, en corollaire, il s'ensuivrait qu'il y a un droit d'appel lorsque l'autorisation a été accordée; ainsi la partie contre laquelle l'autorisation a été accordée pourrait donc en appeler, et dans la mesure où il n'y a pas de suspension des procédures, la Cour d'appel pourrait connaître de

proceeding the Court of Appeal might be entertaining an appeal upon the very same question when this House was entertaining the question whether the Court of Appeal ought ever to have granted the appeal.

In the same case Lord Herschell commented at p. 214:

It is clear that some time must be fixed at which the right of appeal should cease, otherwise parties would never know what their rights were, and there would be no possibility of people being safe in dealing with the fruits of a judgment because the judgment might be still subject to appeal. But then it was thought that there might be special circumstances in which the Court of Appeal might relax that rule and consider that, notwithstanding it, an appeal should be permitted. I think that the matter was intrusted, and intended to be intrusted, to their discretion; and that the exercise of a discretion of that sort intrusted to them is not, within the true meaning of the Appellate Jurisdiction Act, an order or judgment from which there can be an appeal.

The comment of Lord Halsbury L.C. was approved by a majority of this Court in the case of *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639. Laskin C.J. commented at pp. 646-47:

There are so many considerations that enter into a refusal to give leave as to make the matter one peculiarly for the experienced judgment of the Court from which leave is sought.

The concerns articulated in these cases reflect the concept of the inherent jurisdiction of a court to control its own process. Where a court is acting within its jurisdiction and exercises its discretion in a judicial manner then its decision should not be subject to appeal for error.

7. Conclusion on the Second and Third Issues

I would conclude in the present case that the New Brunswick Court of Appeal has inherent jurisdiction under s. 8(2) of the *Judicature Act* based on the ancient practice of the High Court of Chancery in England to grant leave to appeal to a non-party in a proper case. The Court under its Rules of Court has jurisdiction to grant an extension of time for appealing. Such jurisdiction was also present in the early Chancery practice in the

cette question précise pendant que cette Chambre examine si la Cour d'appel aurait jamais dû autoriser l'appel.

^a À la page 214 du même arrêt, lord Herschell fait remarquer:

[TRADUCTION] Il est évident qu'il faut fixer un délai à l'expiration duquel le droit d'appel s'éteint, car sans cela les parties demeureraient toujours dans l'incertitude quant à leurs droits et personne ne pourrait avoir confiance en aucun jugement parce que celui-ci serait encore susceptible d'être porté en appel. Puis on a pensé qu'il pourrait y avoir des circonstances spéciales dans lesquelles la Cour d'appel pourrait assouplir la règle et décider tout de même qu'il y a lieu d'autoriser un appel. Or, j'estime que cette question a été laissée et ce à dessein à la discrétion de ladite cour et que l'exercice de ce type de pouvoir discrétionnaire ne constitue pas une ordonnance ou un jugement dont il peut être interjeté appel au vrai sens de l'Appellate Jurisdiction Act.

Les observations du lord chancelier Halsbury ont été approuvées par cette Cour à la majorité dans l'arrêt *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639. Le juge en chef Laskin souligne, à la p. 647:

Tant d'éléments entrent en ligne de compte dans un refus d'autorisation d'appel qu'il s'agit d'une question qui relève particulièrement du jugement expérimenté de la cour à laquelle l'autorisation est demandée.

Les préoccupations exprimées dans ces arrêts traduisent le concept de la compétence inhérente qu'a une cour pour contrôler ses propres procédures. Dès lors qu'une cour agit dans les limites de sa compétence et qu'elle exerce judiciairement son pouvoir discrétionnaire, sa décision ne doit pas être susceptible d'appel pour cause d'erreur.

^h 7. Conclusion sur les deuxième et troisième questions

J suis d'avis de conclure en l'espèce que, compte tenu de la vieille pratique de la High Court of Chancery d'Angleterre, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick possède une compétence inhérente en vertu du par. 8(2) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* pour accorder dans un cas approprié l'autorisation d'appel à une personne non partie à l'instance. De plus, les Règles de procédure de la Cour d'appel l'autorisent à proroger le

case of an application for leave to appeal brought by a non-party and the present rules do not appear to have affected that jurisdiction. A general framework for the discretionary invocation of the Court's jurisdiction is discernible in the cases and practice in the Chancery courts. No one factor or group of factors was determinative of how the Court would exercise its discretion in a given situation; rather, a combination of the relevant factors was determinative.

In this case *La Forest J.A.* first determined that the Court had inherent jurisdiction in the matter. I think he was correct in this. He then proceeded to find that:

(a) the Association was aggrieved and had an interest which was prejudiced by the decision and clarifications of *Richard C.J.Q.B.*;

(b) the School Board did not, nor did it purport to, represent the interests of the members of the Association;

(c) the members of the Association had responded as soon as they understood the adverse impact of the decision as clarified;

(d) no particular inconvenience would be suffered by the Society other than that of responding to the appeal; and

(e) no argument had been made contesting the existence of a *prima facie* case.

Accordingly, leave to appeal was granted. I think this represented a judicial exercise of discretion by the New Brunswick Court of Appeal. There is no basis for this Court to interfere with it.

I note that neither party raised the applicability of the principle set out in the majority decision in *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration, supra*. Although *Ernewein* dealt with a denial of leave to appeal by an appellate court, there would appear to be no reason in principle why it would not apply equally to a grant of leave to appeal by an appellate court. If this is correct, this Court would on the principle of *Ernewein* have had no jurisdiction to entertain the Society's

délat d'appel. Cette compétence, qui existait très tôt dans la pratique des cours de chancellerie pour les demandes d'autorisation d'appel présentées par des personnes non parties à l'instance, ne paraît pas avoir été modifiée par les règles actuelles. La jurisprudence et la pratique des cours de chancellerie permettent de dégager un cadre général dans lequel peut s'exercer le pouvoir discrétionnaire de la cour. La manière dont celle-ci allait exercer son pouvoir discrétionnaire dans une situation donnée ne tenait pas à un facteur en particulier ni à un groupe de facteurs; cela dépendait plutôt d'une combinaison des facteurs pertinents.

Dans la présente instance, le juge *La Forest* a conclu d'abord que la Cour d'appel était dotée d'une compétence inhérente en la matière. Je crois qu'en cela il a eu raison. Puis il a conclu:

a) que la décision et les explications du juge en chef *Richard* ont été préjudiciables à l'Association et à ses intérêts;

b) que le Conseil scolaire ne représentait ni ne prétendait représenter les intérêts des membres de l'Association;

c) que les membres de l'Association avaient agi aussitôt qu'ils avaient compris l'effet préjudiciable de la décision telle qu'elle a été expliquée;

d) que la Société ne subirait aucun autre inconvénient que celui d'avoir à s'opposer à l'appel; et

e) qu'on n'a pas contesté l'existence d'une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire.

Par conséquent, l'autorisation d'appel a été accordée. J'estime qu'en cela la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire. Rien ne justifie donc une intervention de cette Cour.

Je constate que ni l'une ni l'autre partie n'a soulevé la question de l'applicabilité du principe formulé par la majorité dans l'arrêt *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, précité. Bien que l'arrêt *Ernewein* porte sur le refus d'une cour d'appel d'accorder l'autorisation d'appel, il ne semblerait y avoir en principe aucune raison pour laquelle cet arrêt ne s'appliquerait pas également au cas où une cour d'appel accorde l'autorisation d'appel. Si cela est exact, cette Cour n'aurait pas

appeal from the decision of the New Brunswick Court of Appeal. I believe, however, that when the basis of the Society's appeal is that the Appellate Court appealed from was itself without jurisdiction, this would have constituted an exception to the *Ernewein* principle. The issue, however, is now an academic one in view of this Court's decision in *MacDonald v. City of Montréal*, [1986] 1 S.C.R. 460, released concurrently herewith.

For the foregoing reasons I find that the appellant's second and third grounds of appeal must fail. It is necessary therefore to move to the first ground.

8. Section 19(2) of the Charter of Rights and Freedoms

The appellant's first ground of appeal is reflected in the constitutional question stated for the Court by the Chief Justice:

Does s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties?

However, it became apparent from the submissions of counsel on the hearing that the question as framed could be approached on a number of different levels. Indeed, on one level it was completely non-contentious. Both sides were able to agree that judges must be able to understand the proceedings, the evidence and the arguments regardless of whether the case was being heard in English or French. Indeed, this was a requirement of due process. Both agreed, therefore, that the answer to the question was Yes. The problems arose when the further questions lurking in the question as framed were laid bare. What level of understanding is required? Who decides whether the appropriate level is attained? Must the understanding be a direct understanding through the language itself or is understanding through the medium of translation adequate? These questions in turn probably depend on the answer to a broader and more

eu compétence, en vertu du principe de l'arrêt *Ernewein*, pour entendre le pourvoi formé par la Société contre l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Toutefois, étant donné que l'appel de la Société repose sur l'absence de compétence de la Cour d'appel, j'estime que cela aurait constitué une exception au principe énoncé dans l'arrêt *Ernewein*. Cependant, cette question a maintenant perdu tout intérêt pratique compte tenu de l'arrêt de cette Cour *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, rendu en même temps que le présent arrêt.

Pour les motifs que je viens d'exposer, je conclus que les deuxième et troisième moyens d'appel de l'appelante doivent échouer. Reste donc à examiner le premier moyen d'appel.

8. Le paragraphe 19(2) de la Charte canadienne des droits et libertés

Le premier moyen invoqué par l'appelante se dégage de la question constitutionnelle formulée pour la Cour par le Juge en chef:

Le paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère-t-il à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties?

Il ressort toutefois des arguments présentés par les avocats à l'audience que la question, telle qu'elle est formulée, peut être abordée de plusieurs façons différentes. En fait, sous un aspect, elle n'est pas le moins contentieuse. Les deux parties sont d'accord pour dire que les juges doivent pouvoir comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, peu importe que l'audience se déroule en français ou en anglais. Il s'agit là en réalité d'une exigence posée par le principe de l'équité dans les procédures judiciaires. L'une et l'autre parties conviennent donc que la question doit recevoir une réponse affirmative. Mais la question telle qu'elle est formulée soulève d'autres questions et c'est lorsqu'on aborde ces dernières que des problèmes surgissent. Quel est le degré de compréhension requis? Qui décide si l'on a atteint un niveau approprié de compréhension? Doit-on pouvoir comprendre directement la langue en question ou

difficult question, namely is the level of understanding required merely the level required for due process *i.e.* that the adjudicator has sufficient understanding of the language to ensure a fair hearing for the litigant? Or is the level to be determined in the context of the principle of equality of status of the two official languages in the court structure? Fortunately we do not have to answer all these questions in this case.

The appellant relies on s. 19(2) of the *Charter* as according it a right to be heard and understood in the official language of its choice. It maintains that it was not "heard and understood" by Stratton J.A. It finds further support for its position in s. 13 of the *Official Languages of New Brunswick Act*, R.S.N.B. 1973, c. O-1 as amended by 1982 (N.B.), c. 47, s. 1, which provides:

13 (1) Subject to section 15, in any proceeding before a court, any person appearing or giving evidence may be heard in the official language of his choice and such choice is not to place that person at any disadvantage.

13 (1.1) Subject to subsection (1), a person accused of an offence under an Act or a regulation of the Province, or a municipal by-law, has the right to have the proceedings conducted in the official language of his choice, and he shall be advised of the right by the presiding judge before his plea is taken.

The appellant lays heavy stress on the words in s. 13(1) "and such choice is not to place that person at any disadvantage". It is, it says, at a considerable disadvantage if one of the members of the court is not conversant with its language.

Since I do not believe that s. 19(2) of the *Charter* can be viewed in isolation I reproduce

suffit-il d'une compréhension obtenue par le biais d'une traduction? La réponse à ces questions dépend probablement de la réponse à une autre question, plus difficile et de portée plus large, qui est de savoir si le degré de compréhension requis est simplement ce qui est nécessaire pour assurer le caractère équitable des procédures, c.-à-d. que le juge comprenne assez bien la langue pour assurer aux parties une audience conforme aux principes de l'équité. Ou encore le degré de compréhension doit-il être déterminé en fonction du principe de l'égalité de statut des deux langues officielles devant les tribunaux? Heureusement, nous n'avons pas à répondre à toutes ces questions en l'espèce.

Selon l'appelante, le par. 19(2) de la *Charte* lui donne le droit d'être entendue et comprise dans la langue officielle de son choix. Elle soutient qu'elle n'a été ni «entendue» ni «comprise» par le juge Stratton. Elle s'appuie en outre sur l'art. 13 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 1973, chap. O-1, modifiée par 1982 (N.-B.), chap. 47, art. 1, dont voici le texte:

13 (1) Subject to section 15, in any proceeding before a court, any person appearing or giving evidence may be heard in the official language of his choice and such choice is not to place that person at any disadvantage.

13 (1.1) Subject to subsection (1), a person accused of an offence under an Act or a regulation of the Province, or a municipal by-law, has the right to have the proceedings conducted in the official language of his choice, and he shall be advised of the right by the presiding judge before his plea is taken.

L'appelante insiste beaucoup sur les mots «et ne doit être, en fait, nullement défavorisée en raison de ce choix» qui figurent au par. 13(1). Elle se dit grandement défavorisée si l'un des membres de la cour ne comprend pas sa langue.

Vu ma conviction qu'on ne saurait étudier isolément le par. 19(2) de la *Charte*, j'en reproduis ici,

13 (1) Sous réserve de l'article 15, dans toute procédure devant un tribunal, toute personne qui comparaît ou témoigne peut être entendue dans la langue officielle de son choix et ne doit être, en fait, nullement défavorisée en raison de ce choix.

13 (1.1) Sous réserve du paragraphe (1), une personne accusée d'une infraction à une loi ou à un règlement de la province, ou à un arrêté municipal, a droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix, et elle doit être informée de ce droit par le juge qui préside au procès avant d'enregistrer son plaidoyer.

13 (1) Sous réserve de l'article 15, dans toute procédure devant un tribunal, toute personne qui comparaît ou témoigne peut être entendue dans la langue officielle de son choix et ne doit être, en fait, nullement défavorisée en raison de ce choix.

13 (1.1) Sous réserve du paragraphe (1), une personne accusée d'une infraction à une loi ou à un règlement de la province, ou à un arrêté municipal, a droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix, et elle doit être informée de ce droit par le juge qui préside au procès avant d'enregistrer son plaidoyer.

here for convenience ss. 16 to 22 of the *Charter* dealing with Canada's official languages.

Official Languages of Canada

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

17. (1) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of Parliament.

(2) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of the legislature of New Brunswick.

18. (1) The statutes, records and journals of Parliament shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

(2) The statutes, records and journals of the legislature of New Brunswick shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

19. (1) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court established by Parliament.

16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

17. (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux du Parlement.

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.

18. (1) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

(2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

19. (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

par souci de commodité, les art. 16 à 22 qui portent sur les langues officielles du Canada.

Langues officielles du Canada

16. (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

(2) English and French are the official languages of New Brunswick and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the legislature and government of New Brunswick.

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

17. (1) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of Parliament.

(2) Everyone has the right to use English or French in any debates and other proceedings of the legislature of New Brunswick.

18. (1) The statutes, records and journals of Parliament shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

(2) The statutes, records and journals of the legislature of New Brunswick shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.

19. (1) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court established by Parliament.

16. (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

(2) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick.

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

17. (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux du Parlement.

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick.

18. (1) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

(2) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.

19. (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

(2) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court of New Brunswick.

20. (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or

(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

(2) Any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French.

21. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any right, privilege or obligation with respect to the English and French languages, or either of them, that exists or is continued by virtue of any other provision of the Constitution of Canada.

22. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any legal or customary right or privilege acquired or enjoyed either before or after the coming into force of this Charter with respect to any language that is not English or French.

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas:

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

(2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

21. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

22. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

(2) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court of New Brunswick.

20. (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or

(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

(2) Any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French.

21. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any right, privilege or obligation with respect to the English and French languages, or either of them, that exists or is continued by virtue of any other provision of the Constitution of Canada.

22. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any legal or customary right or privilege acquired or enjoyed either before or after the coming into force of this Charter with respect to any language that is not English or French.

(2) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas:

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

(2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services.

21. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

22. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

(a) *The Role of S. 16*

It has been suggested by a number of writers and by some courts also that the meaning to be given to the official languages sections of the *Charter* including s. 19(2) will be heavily influenced by the view that is taken of s. 16. I think this is probably correct and it might be useful therefore to see what the differing views of s. 16 are.

According to André Tremblay ("The Language Rights (Ss. 16 to 23)", in Tarnopolsky and Beaudoin (eds.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* (1982), 443), s. 16 of the *Charter* was inspired by s. 2 of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, and despite minor differences in wording should be given the same effect. He expresses the view at p. 447 that: ... s. 16(1) raises the wording of s. 2 of the Official Languages Act to the rank of a constitutional norm of the first order.

Section 2 of the *Official Languages Act* reads:

2. The English and French languages are the official languages of Canada for all purposes of the Parliament and Government of Canada, and possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use in all the institutions of the Parliament and Government of Canada.

2. L'anglais et le français sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada; elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

Professor Tremblay discusses two possible approaches to s. 16 at p. 450:

There are two hypotheses. The declaration [in s. 16(1)] can be considered as purely platonic or abstract, like a preamble which sets forth a goal or a general rule whose scope would be determined by ss. 17 to 22. The aim of the declaration would not be to establish complete or absolute bilingualism, but only the level or forms of bilingualism specified in the subsequent sections. According to the second hypothesis, s. 16(1) would be seen as containing the fundamental and autonomous principle of language policy at the federal level, or what can be called the cornerstone or pivot of all language

a) *Le rôle de l'art. 16*

Plusieurs auteurs de même que certains tribunaux ont laissé entendre que le sens à donner aux dispositions de la *Charte* relatives aux langues officielles, y compris le par. 19(2), dépendra en grande partie de l'interprétation donnée à l'art. 16. J'estime que cela est probablement exact et il pourrait donc être utile de passer en revue les différentes opinions concernant l'art. 16.

Selon André Tremblay («Les droits linguistiques», dans Beaudoin et Tarnopolsky (éd.), *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), 559), l'art. 16 de la *Charte* s'inspire de l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. O-2 et, malgré de légères différences de formulation, on doit lui prêter le même effet. À la page 565, il exprime l'avis que: ... l'article 16(1) élève au rang de norme constitutionnelle de première classe le texte de l'article deux de la *Loi sur les langues officielles*.

L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* est ainsi conçu:

2. The English and French languages are the official languages of Canada for all purposes of the Parliament and Government of Canada, and possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use in all the institutions of the Parliament and Government of Canada.

2. L'anglais et le français sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada; elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

Aux pages 568 et 569, le professeur Tremblay traite de deux manières possibles d'envisager l'art. 16:

Deux hypothèses sont possibles. On peut considérer la déclaration [au par. 16(1)] comme purement platonique ou abstraite, de type préambulaire qui énoncerait un objectif ou une règle générale dont l'étendue serait fixée par les articles 17 à 22. La déclaration ne viserait pas à implanter un bilinguisme intégral ou absolu, mais uniquement le niveau ou les modalités de bilinguisme précisés aux articles subséquents. La deuxième hypothèse consiste à voir dans l'article 16(1) le principe fondamental et autonome de la politique linguistique au niveau fédéral, ou ce que l'on peut appeler la pierre d'angle ou

provisions at the federal level. Section 16(1) would have the effect of restricting the powers of the federal government, which would have the constitutional obligation to ensure equality of status and the equal rights and privileges of French and English. It would also have the effect of leading to extensive judicial control of the constitutionality of federal laws and rules which would be contrary to the principle of equality. This interpretation is feasible and we understand how the Supreme Court could arrive at it. It has already been adopted for s. 2 of the federal Official Languages Act by Chief Justice Deschênes in the *Joyal v. Air Canada* [[1976] C.S. 1211 at pp. 1215-16] case:

[TRANSLATION] Section 2 of chapter O-2 actually goes further than section 1 of Bill 22, and the explanation for this is undoubtedly that there is a radical difference between the situations each act is aimed at resolving. Parliament could not stop at a statement of principle concerning the official status of English and French in Canada; the tangible results had to be foreseen immediately and this status had to be at once firmly rooted in the Canadian reality. From this follows the concrete conclusions of the principle: "they (the two official languages) possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada".

This provision for equality in chapter O-2, which is absent from Bill 22 in accordance with the basic postulate of the Bill, established the principle of official languages in our country and gives it a basis in fact.

Section 2 of chapter O-2 therefore contains much more than the simple ethereal principle to which the defence would like to restrict it.

It is also significant that in using in the *Thorson* case (*Thorson v. A.G. of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138, 151) the same language as was used by Air Canada, the Supreme Court of Canada reached, in 1974, the exact opposite conclusion than the one Air Canada submitted to the Court in support of this particular aspect of its brief:

la charnière de tout le dispositif linguistique au niveau fédéral.

Dans cette seconde hypothèse, l'article 16(1) aurait un effet contraignant sur les autorités fédérales qui auraient l'obligation constitutionnelle d'assurer l'égalité de statut et des droits et privilèges du français et de l'anglais. Il aurait aussi pour effet de conduire au contrôle judiciaire étendu de la constitutionnalité des lois et règlements fédéraux qui contreviendraient au principe d'égalité. Cette interprétation est possible et nous concevons que la Cour suprême puisse la retenir. Elle a déjà été retenue relativement à l'interprétation de l'article deux de la *Loi fédérale sur les langues officielles* par le juge en chef Deschênes de la Cour supérieure du Québec, dans l'affaire *Joyal c. Air Canada* [1976] C.S. 1211, aux pp. 1215 et 1216:

«L'article 2 du chapitre O-2 va en effet plus loin que l'article 1 de la Loi 22 et l'explication s'en trouve sans doute dans la situation radicalement différente que chaque loi envisage de régler. Le Parlement ne pouvait s'arrêter à sa déclaration de principe concernant le statut officiel de l'anglais et du français au Canada; il lui fallait immédiatement en prévoir les résultats tangibles et ancrer ce statut dans la réalité canadienne. De là suit la conclusion concrète du principe: «elles (les deux langues officielles) ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.»

Absente de la Loi 22 en vertu du postulat même de base de celle-ci, cette disposition d'égalité dans le chapitre O-2 enracine déjà le principe des langues officielles dans le terroir de notre pays et lui donne sa consécration dans les faits.

L'article 2 du chapitre O-2 contient donc beaucoup plus que le seul principe éthéré auquel la défense voudrait le restreindre.

Il est d'ailleurs significatif qu'employant, dans l'affaire *Thorson* (*Thorson c. P.G. du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, p. 151) le même vocabulaire qu'Air Canada, la Cour suprême du Canada est arrivée, en 1974, à la conclusion exactement inverse de celle qu'Air Canada a soumise à la Cour au soutien de cet aspect particulier de son plaidoyer:

It (the *Official Languages Act*) is both declaratory and directory in respect of the use of English by and federal authorities and agencies . . . etc.

Elle (la *Loi sur les langues officielles*) est à la fois déclaratoire et exécutoire relativement à l'usage de l'anglais et du français par les organes et organismes fédéraux . . . etc.»

Professor Tremblay comments at p. 451:

This point of view, eminently respectable and, moreover, held by a very distinguished jurist, could be adopted by a Supreme Court which tended to be liberal and reformist concerning language matters. But history tells us that our courts have not been very active in this area. The Chief Justice's remarks were made concerning an ordinary Act of Parliament and they were not enthusiastically adhered to in subsequent decisions.

Professor Tremblay agrees with Deschênes C.J.S.C.Q. that s. 16 is more than just an abstract statement of principle; it is a provision, he says, on the basis of which a declaration of invalidity could be obtained under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. He expresses the view also that employees of the federal government or persons employed in federal institutions whose rights under the section were infringed could obtain relief under s. 24 of the *Charter*. However, he seems to share Chief Justice Deschênes' concern that the courts will dismiss s. 16 as purely directory and introductory and treat the "new constitutional standard" which it sets "as a platonic assertion of good intention without sanction" (p. 457). Chief Justice Deschênes was in fact reversed on appeal, [1982] C.A. 39, 134 D.L.R. (3d) 410. Monet J.A., with whom Nolan J.A. concurred, rejected the notion that s. 2 was self-executing and held that implementation of bilingualism required executive action. Barbes J. (*ad hoc*), in dissent, agreed with the broad view of s. 2 espoused by the Chief Justice.

Professor Magnet in "The Charter's Official Languages Provisions: The Implications of Entrenched Bilingualism" (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 163, expresses his view of the proper approach to s. 16. He says at p. 172:

^a À la page 569, le professeur Tremblay fait les observations suivantes:

Ce point de vue éminemment respectable et de surcroît tenu par un juriste fort distingué pourrait devenir celui d'une cour suprême libérale et réformiste en matières linguistiques. Mais l'histoire enseigne que nos tribunaux n'ont pas été très activistes dans ce domaine. Les propos du juge en chef sont spécifiques à une loi ordinaire du Parlement et n'ont pas reçu d'accueil enthousiaste de décisions judiciaires subséquentes.

Le professeur Tremblay est d'accord avec le juge en chef Deschênes pour dire que l'art. 16 n'est pas qu'une déclaration abstraite de principe; il s'agit, affirme-t-il, d'une disposition qui pourrait fonder une déclaration d'invalidité en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De plus, il se dit d'avis que les fonctionnaires fédéraux ou les personnes au service d'institutions fédérales pourraient, en cas d'atteinte aux droits garantis par cet article, obtenir un redressement en invoquant l'art. 24 de la *Charte*. Toutefois, il semble partager l'inquiétude du juge en chef Deschênes que les tribunaux ne considèrent l'art. 16 comme une disposition purement déclaratoire et introductive et qu'ils ne considèrent la «nouvelle norme constitutionnelle» qui y est établie «comme une affirmation platonique d'une bonne intention dépourvue de sanction» (p. 576). Mais la décision du juge en chef Deschênes a été infirmée en appel, [1982] C.A. 39, 134 D.L.R. (3d) 410. Le juge Monet, à l'avis duquel a souscrit le juge Nolan, a écarté la notion que l'art. 2 est automatiquement exécutoire et a conclu que la réalisation du bilinguisme nécessite l'intervention de l'exécutif. Le juge Barbes (*ad hoc*), dissident, a approuvé l'interprétation large de l'art. 2 adoptée par le Juge en chef.

Le professeur Magnet dans son article intitulé «The Charter's Official Languages Provisions: The Implications of Entrenched Bilingualism» (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 163, exprime son avis quant à la façon dont il faut aborder l'art. 16. À la page 172, il affirme ce qui suit:

Section 16 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* declares that "English and French are the official languages of Canada." Although the section goes on to provide for "equality of status and equal rights and privileges as to their use" in all federal institutions, the declaration of official status stands by itself. It is my thesis that section 16 is like a twin-headed hydra. The declaratory clause entrenches a complex precept of duality as a basic interpretational tenet of the constitution. The following clause guarantees the right of government employees to use either French or English as the language of work in the federal public service.

Section 16 is the same text, with insignificant modifications, as the provision that currently exists as section 2 of the *Official Languages Act*. All courts that have considered section 2 are agreed that, at a minimum, the provision declares Canada's fundamental commitment to linguistic duality. Section 2, said Mr. Justice Marceau, "is a 'declaration of status', which could not be formulated in stronger terms". The Quebec Court of Appeal underlined that the declaratory clause contained [TRANSLATION] "the spirit of the Act and the intention of Parliament". Its legislative intent is specific. It defines "the irrevocable goal ... to introduce complete bilingualism in practice" and "imposes ... the duty to take steps to reach the (bilingualism) goal". Taken at its lowest common denominator, section 2 is an interpretive provision radiating a legislative purpose that impacts on the Act in which it is set.

The reference to Marceau J. is a reference to his reasons for judgment in *Association des Gens de l'Air du Québec Inc. v. Lang*, [1977] 2 F.C. 22. In that case the Association sought the invalidation of an Order of the Minister of Transport made under the authority of s. 6 of the *Aeronautics Act* restricting the use of French on the ground that the Order contravened the *Official Languages Act*. The Federal Court of Canada rejected the claim. Marceau J. saw in s. 2 of the *Official Languages Act* not just a platonic principle but the "cornerstone" of the law. However, in his view the section could not be isolated from the other sections of the Act; it constituted a "declaration of status" but the declaration was purely introductory. He says at pp. 34-35:

However, on the practical level of the legal rights and duties flowing from it, I do not see how section 2 can be

[TRANSLATION] L'article 16 de la *Charte canadienne des droits et libertés* porte: «Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada.» Bien que l'article prévoie en outre «un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage» dans toutes les institutions fédérales, la déclaration du statut officiel existe de manière indépendante. Selon ma thèse, l'art. 16 est une espèce de monstre bicéphale en ce sens que la proposition déclaratoire enchâsse une notion complexe de dualité comme principe de base d'interprétation constitutionnelle tandis que la proposition suivante garantit aux fonctionnaires fédéraux le droit d'utiliser le français ou l'anglais comme langue de travail.

L'article 16 reprend, avec des modifications mineures, les dispositions de l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*. Toutes les cours qui ont eu à étudier l'art. 2 sont d'accord pour dire qu'au minimum il exprime l'engagement fondamental du Canada envers le concept de la dualité linguistique. L'article 2, a dit le juge Marceau, «constitue ... une «déclaration de statut», qu'on ne saurait formuler avec plus de vigueur». Comme l'a souligné la Cour d'appel du Québec, la proposition déclaratoire renferme «l'esprit de la loi et l'intention du Législateur». L'objet visé par cette proposition est précis. Elle définit «le but irrévocable ... d'introduire en pratique ... un bilinguisme intégral» et «impose l'obligation de prendre les moyens pour atteindre ce but [bilinguisme]». À tout le moins, l'art. 2 est une disposition interprétative qui traduit une intention législative dont se ressent toute la Loi qui la contient.

Les propos du juge Marceau sont tirés de ses motifs de jugement dans la décision *Association des Gens de l'Air du Québec Inc. c. Lang*, [1977] 2 C.F. 22. Dans cette affaire, l'Association a demandé l'annulation, pour le motif qu'elle contrevenait à la *Loi sur les langues officielles*, d'une ordonnance restreignant l'usage du français au sol, que le ministre des Transports avait rendue en vertu de l'art. 6 de la *Loi sur l'aéronautique*. La Cour fédérale du Canada a rejeté la demande. Le juge Marceau a vu dans l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles* non pas simplement un principe platonique, mais la «pierre angulaire» de la Loi. Le juge a toutefois estimé que cet article ne saurait être isolé des autres dispositions de la Loi; il s'agissait selon lui d'une «déclaration de statut» qui demeurerait toutefois purement introductive. Voici ce qu'il affirme aux pp. 34 et 35:

Sur le plan pratique des droits et obligations juridiques qui en découlent cependant, je ne puis voir com-

isolated from the whole of the Act. In my opinion, it is a "declaration of status", which could not be formulated in stronger terms, but which remains introductory. Parliament sets out the conclusions to be drawn from it in the following sections where, in section 9 *et seq.* in particular, it defines the "duties" which it imposes on departments and agencies of the Government of Canada, to give effect to its "declaration of status".

Marceau J. then cites s. 9 of the Act which deals with, among other things, the obligation imposed on departments and agencies of the Government of Canada to ensure "to the extent that it is feasible for it to do so, that members of the public in locations other than those referred to in that subsection, where there is a significant demand therefor by such persons, can obtain available services from and can communicate with it in both official languages".

He then continues at p. 35:

"To the extent that it is feasible for it to do so": in my opinion, these are the basic terms to be considered. Parliament did not claim to introduce complete bilingualism in practice immediately, because obviously the facts in the context of which it was legislating did not permit it to do so. The status has been declared and the irrevocable goal defined, the duty to take steps to reach the goal is imposed, but the speed of progress toward the goal is measured in terms of feasibility.

The views of Marceau J. and Deschênes C.J.S.C.Q. present a striking contrast. While Chief Justice Deschênes saw s. 2 as not merely declaratory but also "self-executing", calling for immediate implementation to root it firmly in the Canadian reality, Marceau J. saw it merely as a declaration of status that was purely introductory, contemplating a much more gradual progression towards the ultimate goal of bilingualism.

The Federal Court of Appeal, [1978] 2 F.C. 371, upheld Mr. Justice Marceau. Le Dain J. (with whom Hyde D.J. concurred) found a clear conflict between the Order of the Minister and the *Official Languages Act* "in so far as . . . the Order denies the legal right to use French in [a] branch of the federal government". He found that the

ment cet article 2 peut être isolé de l'ensemble de la loi. Il constitue, à mon avis, une «déclaration de statut», qu'on ne saurait formuler avec plus de vigueur mais qui demeuré introductive. Les conséquences à en tirer, le Parlement les exprime dans les articles qui suivent, et c'est ainsi notamment qu'il définit à partir de l'article 9 les «devoirs» qu'il impose aux ministères, départements et organismes du gouvernement du Canada, pour donner effet à sa «déclaration de statut».

Puis le juge Marceau cite l'art. 9 de la Loi qui traite notamment de l'obligation imposée aux ministères, départements et organismes du gouvernement du Canada de veiller, «dans la mesure où il leur est possible de le faire, à ce que le public, dans des endroits autres que ceux mentionnés dans ce paragraphe, lorsqu'il y a de sa part demande importante, puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles».

Il ajoute, à la p. 35:

«Dans la mesure où il leur est possible de le faire», voilà, à mon sens, les termes de base qu'il faut noter. Le Parlement ne prétendait pas introduire, en pratique et immédiatement, un bilinguisme intégral, évidemment parce que les faits à partir desquels il légiférerait ne le permettaient pas. Le statut est déclaré, le but irrévocable est défini, l'obligation de prendre les moyens pour accéder au but est imposée, mais le rythme d'accession à ce but . . . est mesuré par les possibilités.

Les opinions du juge Marceau et du juge en chef Deschênes présentent un contraste frappant. De l'avis du juge en chef Deschênes, l'art. 2 est non seulement déclaratoire, mais «automatiquement exécutoire» en ce sens qu'il commande une application immédiate afin d'être solidement enraciné dans la réalité canadienne. Le juge Marceau, pour sa part, l'a qualifié de simple déclaration de statut de caractère purement introductif qui envisage une évolution beaucoup plus progressive vers le but ultime du bilinguisme.

La Cour d'appel fédérale, [1978] 2 C.F. 371, a confirmé la décision du juge Marceau. Le juge Le Dain (à l'avis duquel le juge suppléant Hyde a souscrit) a conclu que l'ordonnance du ministre entraînait nettement en conflit avec la *Loi sur les langues officielles* «Dans la mesure où . . . l'Ordonnance refuse le droit strict d'employer le français

Minister's Order was within the authority conferred by the *Aeronautics Act*, a federal enactment, and therefore stood on an equal footing with s. 2 of the *Official Languages Act*. That being so, it took merely an exercise in statutory interpretation in order to resolve the conflict between the two. Le Dain J. could nowhere find a legislative intent to subordinate regulatory power in the interests of air safety to the provisions of the *Official Languages Act*. The Order therefore survived judicial scrutiny. Le Dain J. expressed his view as to the effect of s. 2 at pp. 379-80:

As I read section 2 it is more than a mere statement of principle or the expression of a general objective or ideal. That it is in relation to the *Official Languages Act* as a whole—the expression of the essential spirit of the Act to which reference is made in other provisions—but it is also the affirmation of the official status of the two languages and the legal right to use French, as well as English, in the institutions of the federal government. Other sections of the Act, such as sections 9 and 10, are concerned with what must be done by way of implementation to make this an effective right and a practical reality. What is chiefly involved is the provision of sufficient bilingual personnel in the public service to ensure that, in the words of section 9, “members of the public can obtain available services from and can communicate with it in both official languages”. There are other provisions in the Act which impose specific duties on institutions of the Government of Canada to give effect to the official status of the two languages but section 2 would appear to be the only provision from which one may derive a right to use French, as well as English, as a language of work as well as a language of service in the federal government. As such, it is in my respectful opinion more than a merely introductory provision, but rather the legal foundation of the right to use French, as well as English, in the public service of Canada, whether as a member of the service or a member of the public who has dealings with it. Of course, the practical implementation required to make that an effective right is another thing.

In my view, the difficulty in characterizing s. 16 of the *Charter* stems in large part from the problems of construction inherent in s. 16(1). I would

dans [une] division du gouvernement fédéral». D'après lui, l'ordonnance en question relevait du pouvoir conféré par la *Loi sur l'aéronautique*, une loi fédérale, et se trouvait donc sur un pied d'égalité avec l'art. 2 de la *Loi sur les langues officielles*. Cela étant, il suffisait simplement de procéder à un exercice d'interprétation législative pour résoudre le conflit entre les deux. Le juge Le Dain n'a rien pu trouver qui indique que le législateur a eu l'intention de subordonner à la *Loi sur les langues officielles* le pouvoir de réglementation dans l'intérêt de la sécurité de la navigation aérienne. La Cour d'appel fédérale n'a donc pas touché à l'ordonnance. Aux pages 379 et 380, le juge Le Dain exprime son opinion quant à l'effet de l'art. 2:

Suivant mon interprétation de l'article 2, celui-ci est plus qu'une simple déclaration de principe ou l'expression d'un but ou d'un idéal général. Il l'est par rapport à la *Loi sur les langues officielles* dans son ensemble—l'expression de l'esprit principal de la Loi auquel d'autres dispositions de la Loi se réfèrent—mais il est également l'affirmation du statut officiel des deux langues et du droit strict d'employer le français, tout comme l'anglais, dans les institutions du gouvernement fédéral. D'autres articles de la Loi, tels que les articles 9 et 10, réglementent les modalités d'application afin d'en faire un droit effectif et une réalité pratique. Le principal problème consiste à fournir des employés bilingues en nombre suffisant dans la fonction publique pour veiller à ce que, suivant le libellé de l'article 9, «le public puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles». D'autres dispositions de la Loi imposent des obligations spécifiques aux institutions du gouvernement du Canada pour donner effet au statut officiel des deux langues, mais l'article 2 paraît être la seule disposition de laquelle peut découler un droit d'employer le français ou l'anglais comme langue de travail et comme langue de service dans le gouvernement fédéral. À mon humble avis, l'article 2 est, à ce titre, plus qu'une simple disposition introductive; il est plutôt le fondement juridique de l'emploi du français, comme de l'anglais, dans la fonction publique du Canada, que ce soit comme fonctionnaire ou comme membre du public traitant avec lui. Bien entendu, la mise en application pratique nécessaire afin d'en faire un droit effectif est une toute autre histoire.

À mon avis, la difficulté qu'on éprouve à caractériser l'art. 16 de la *Charte* découle en grande partie des problèmes d'interprétation inhérents au

read the opening statement "English and French are the official languages of Canada" as declaratory and the balance of the section as identifying the main consequence in the federal context of the official status which has been declared, namely that the two languages have equality of status and have the same rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada. Subsection (3) of s. 16 makes it clear, however, that these consequences represent the goal rather than the present reality; they are something that has to be "advanced" by Parliament and the legislatures. This would seem to be in the spirit of *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, namely that legislatures cannot derogate from already declared rights but they may add to them. Provided their legislation "advances" the cause of equality of status of the two official languages it will survive judicial scrutiny; otherwise not. I do not believe, however, that any falling short of the goal at any given point of time necessarily gives a right to relief. I agree with those who see a principle of growth or development in s. 16, a progression towards an ultimate goal. Accordingly the question, in my view, will always be—where are we currently on the road to bilingualism and is the impugned conduct in keeping with that stage of development? If it is, then even if it does not represent full equality of status and equal rights of usage, it will not be contrary to the spirit of s. 16.

One of the difficulties in interpreting s. 16 in the way I have suggested lies in s. 20(1) which confers a right to communicate in English or French with and receive available services from "any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada" but imports a limit on such right in dealing with "any other office of any such institution". The narrowness of s. 20(1), although it may very well be appropriate in terms of present resources and capabilities, seems to directly contradict the spirit of s. 16(1). Any steps

par. 16(1). J'estime que la disposition introductive portant que «Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada» est déclaratoire et que le reste du paragraphe énonce les conséquences principales de cette déclaration dans le contexte fédéral, savoir que les deux langues ont un statut égal et sont assorties des mêmes droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. Toutefois, il ressort clairement du par. 16(3) que ces conséquences représentent le but visé plutôt que la réalité actuelle; il s'agit de quelque chose dont le Parlement et les législatures doivent «favoriser la progression». Cela semblerait conforme à l'esprit de l'arrêt *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, savoir que les législatures ne peuvent déroger à des droits déjà accordés, mais elles peuvent en étendre la portée. À condition que la législation «favorise la progression» vers l'égalité de statut des deux langues officielles, les cours n'y toucheront pas; dans l'hypothèse contraire, elle ne résistera pas à l'examen judiciaire. J'estime toutefois qu'aucun droit à un redressement ne découle inévitablement du fait que le but n'ait pas encore été atteint à un moment donné. J'abonde dans le sens de ceux qui voient dans l'art. 16 un principe de croissance ou de développement, une progression vers un objectif ultime. La question, selon moi, sera donc toujours de savoir où nous en sommes présentement dans notre cheminement vers le bilinguisme et si la conduite attaquée peut être considérée comme appropriée à ce stade de l'évolution. Dans l'affirmative, même si la conduite en question ne reflète pas la pleine égalité de statut et l'égalité quant aux droits à l'usage des langues officielles, elle ne sera pas contraire à l'esprit de l'art. 16.

Toutefois, l'interprétation de l'art. 16 que je viens de proposer bute contre certains obstacles, dont le par. 20(1) qui confère un droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec «le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada» ou pour en recevoir les services, mais qui impose une restriction à ce droit lorsqu'on a affaire à «tout autre bureau de ces institutions». Le caractère restreint du par. 20(1), bien qu'il puisse fort bien se justifier compte tenu des ressources et des

towards full accommodation of language rights endorsed by the courts under the growth principle in s. 16(1) would have to be consistent with s. 20(1), a provision which can only be changed by constitutional amendment requiring the consent of all the provinces. It is perhaps possible, however, to find latitude for growth by combining the message of s. 16(3) with the use in s. 20(1) of "significant demand for services and communications" and "reasonableness due to the nature of the office" as the determining factor in whether an individual has full rights under s. 20(1). If I am correct in my characterization of s. 16(1) as constitutionalizing a societal commitment to growth, then presumably our understanding of what is significant and what is reasonable under present conditions will evolve at a pace commensurate with social change. Under the aegis of s. 16(3) Parliament and the legislatures may legislate as to what is a "significant demand" and what is "reasonable" in a manner that reflects heightened social expectations. Accordingly, it is only judicial development of the right in s. 20(1) that is hampered by the section's limited scope.

I am inclined to accept this as a workable interpretation of the interplay between the provisions in the official languages part of the *Charter* and as a way around the difficulty posed by s. 20(1). I find it unlikely that the finite language employed in s. 20(1) was meant to inhibit the interpretive impact of s. 16(1) on the rest of the language provisions and to negate the principle of growth which has traditionally been associated with the interpretation of constitutional provisions. Such a finding would render s. 16(1) redundant or at best a formal embellishment and would run counter to the approach of this Court which has

moyens dont on dispose à présent, semble diamétralement opposé à l'esprit du par. 16(1). Toute démarche en vue de faire en sorte que soient entièrement respectés les droits linguistiques approuvés par les tribunaux en application du principe de développement énoncé au par. 16(1) devrait être compatible avec le par. 20(1) qui ne peut être changé que par voie de modification constitutionnelle, ce qui exige le consentement unanime des provinces. Il est peut-être possible d'arriver à une certaine latitude en matière de développement en combinant le message contenu au par. 16(3) avec le fait que le par. 20(1) parle d'une «demande importante» à l'égard de l'emploi du français ou de l'anglais ainsi que du caractère justifiable, en raison de «la vocation du bureau», de leur emploi, comme étant le facteur déterminant pour ce qui est de savoir si une personne jouit pleinement des droits que garantit le par. 20(1). Si j'ai raison et que le par. 16(1) constitutionnalise un engagement social à favoriser ce développement, alors, il est probable que notre conception de ce qui est important et de ce qui est justifiable dans les conditions actuelles évoluera en fonction des changements sociaux. Sous l'égide du par. 16(3), les législateurs fédéral et provinciaux peuvent légiférer, d'une manière qui tienne compte des attentes accrues de la société, sur ce qui constitue une «demande importante» et sur ce qui est justifiable. Il s'ensuit que ce n'est que le développement par les tribunaux du droit que confère le par. 20(1), qui est entravé par la portée restreinte de cette disposition.

Je suis portée à accepter cela comme une interprétation possible de l'interaction des dispositions de la *Charte* relatives aux langues officielles et comme un moyen de contourner la difficulté que pose le par. 20(1). À mon avis, il est improbable que les termes limités du par. 20(1) ont pour objet d'annihiler l'effet du par. 16(1) sur le plan de l'interprétation du reste des dispositions en matière linguistique et de neutraliser le principe de développement traditionnellement rattaché à l'interprétation de dispositions constitutionnelles. Pareille conclusion rendrait le par. 16(1) superflu ou, tout au mieux, le réduirait à l'état d'une disposition de caractère purement formel, ce qui irait à l'encontre de la position de cette Cour qui consiste à donner à

been to give full and purposive meaning to every word of the *Charter*.

(b) *Sections 27 and 14*

In addition to considering s. 16 of the *Charter* in relation to the interpretation to be given to s. 19(2) consideration also has to be given to ss. 27 and 14:

27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

14. A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.

It has been suggested that there may be some conflict between s. 27 and s. 16(3), particularly the French text of s. 16(3), if the phrase "*favoriser la progression*", in contradistinction to the word "advance" in the English text, is construed as involving an element of preferment to English and French over other languages: see Alain Gautron, "French/English Discrepancies in the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1982), 12 *Man. L.J.* 220. While I appreciate the point that is being made, I do not believe that s. 27 was intended to deter the movement towards the equality of status of English and French until such time as a similar status could be attained for all the other languages spoken in Canada. This would derogate from the special status conferred on English and French in s. 16.

As far as s. 14 is concerned it might be argued that it supports the view that translation or interpretation would be adequate under s. 19. But this is far from clear. The right to an interpreter has usually been identified with the right to be present at a trial. For example, in *Attorney General of Ontario v. Reale*, [1975] 2 S.C.R. 624, this Court held that an accused, though physically present at his trial, was not present within the meaning of s. 577(1) of the *Criminal Code* because he was unable to understand the language in which the

chaque mot de la *Charte* son plein sens de manière à atteindre l'objet visé.

b) *Les articles 27 et 14*

Il ne suffit pas d'examiner l'art. 16 de la *Charte* par rapport à l'interprétation à donner au par. 19(2); il faut en outre prendre en considération les art. 27 et 14:

27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

14. A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.

On a laissé entendre qu'il peut y avoir conflit entre l'art. 27 et le par. 16(3), particulièrement la version française du par. 16(3), si l'expression «favoriser la progression», qui rend le terme *advance* employé dans le texte anglais, est interprétée comme privilégiant dans une certaine mesure le français et l'anglais par rapport à d'autres langues: voir Alain Gautron, «French/English Discrepancies in the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1982), 12 *Man. L.J.* 220. Même si je vois où on veut en venir, je ne crois pas que l'art. 27 ait pour objet d'empêcher le cheminement vers l'égalité de statut du français et de l'anglais jusqu'à ce que toutes les autres langues parlées au Canada acquièrent le même statut. Cela constituerait une atteinte au statut particulier que l'art. 16 confère au français et à l'anglais.

En ce qui concerne l'art. 14, on pourrait prétendre qu'il appuie le point de vue selon lequel la traduction ou l'interprétation suffit aux fins de l'art. 19. Toutefois, cela est loin d'être clair. Le droit à un interprète est habituellement assimilé au droit d'être présent au procès. Par exemple, dans l'arrêt *Procureur général de l'Ontario c. Reale*, [1975] 2 R.C.S. 624, cette Cour a conclu qu'un accusé, malgré sa présence physique à son procès, n'y était pas présent au sens du par. 577(1) du *Code criminel* parce qu'il ne pouvait pas compren-

27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

14. La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit   l'assistance d'un interprète.

proceedings were being conducted. It seems to me that the right to the assistance of an interpreter would extend to all cases where the right to be heard was either expressly or impliedly provided for by law and also to all cases where the rules of natural justice required that a hearing take place. Indeed, this seems to be the effect of the existing Canadian jurisprudence. For example, in *Unterreiner v. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373, it was held that the absence of a competent interpreter amounted to a denial of natural justice serious enough to order a re-trial. These cases certainly indicate that the ability to understand and be understood is a minimal requirement of due process. They do not, however, assist in answering the question whether the assistance of an interpreter satisfies the requirements of s. 19(2). Indeed, it may be significant that s. 14 is not included in the sections dealing with Canada's official languages.

It is interesting to note that in the Final Report to the Council of the Barristers' Society of New Brunswick, *Committee on Integration of the Two Official Languages in the Practice of Law*, September 1981, strong views were expressed on the subject of interpreters and translation. The Report was particularly critical of the use of simultaneous translation. Quoting from p. 64:

The discussion focussed primarily on the problems resulting from the use of translation. The majority of lawyers felt that simultaneous translation would not work in a trial in New Brunswick. In their opinion there was no properly qualified interpreter in the province who possesses the necessary competence to do simultaneous translation in a trial because of the high standards required for this form of translation. They mentioned as examples, the difficulties resulting from fast exchanges between two and maybe more persons in a trial, and the highly technical and legal language unique to each trial. Experience shows that the interpreter has some difficulty in following the proceedings often rendering an incomplete translation which is unacceptable in "a profession of words". Only if properly qualified interpreters such as in the Federal Court of Canada were available, should this method be preferred.

dre la langue dans laquelle les procédures se déroulaient. Il me semble que le droit à l'assistance d'un interprète s'appliquerait à tous les cas où la loi confère, expressément ou implicitement, le droit d'être entendu, ainsi qu'à tous ceux où les règles de justice naturelle exigent la tenue d'une audience. En fait, c'est ce qui semble se dégager de la jurisprudence canadienne actuelle. Par exemple, dans la décision *Unterreiner v. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373, il a été conclu que l'absence d'un interprète compétent équivalait à un déni de justice naturelle assez grave pour qu'un nouveau procès soit ordonné. Il ressort certainement de cette jurisprudence que le principe de l'équité dans les procédures judiciaires exige à tout le moins qu'il y ait une capacité de comprendre et d'être compris. La jurisprudence n'apporte toutefois aucune réponse à la question de savoir si l'assistance d'un interprète satisfait aux exigences du par. 19(2). D'ailleurs, le fait que l'art. 14 ne figure pas parmi les dispositions relatives aux langues officielles du Canada est peut-être révélateur.

Il est intéressant de noter que, dans son rapport final (septembre 1981) au Conseil de l'Association des avocats du Nouveau-Brunswick, le Comité sur l'intégration des deux langues officielles à la pratique du droit a exprimé des opinions très fermes sur la question des interprètes et de la traduction. Le rapport se montre particulièrement sévère à l'égard du recours à la traduction simultanée. Je reproduis ici un passage tiré des pp. 63 et 64:

Le point central de toute la discussion sur les procédures judiciaires fut les problèmes causés par l'utilisation d'un système de traduction. La majorité des avocats est d'avis que la traduction simultanée lors d'un procès n'est pas possible. Selon eux, il n'existe dans la province aucun interprète qualifié possédant la compétence nécessaire pour remplir les exigences que requiert la traduction simultanée lors d'un procès. Les avocats soulignèrent entre autres les difficultés causées par la vitesse des répliques lors d'un procès, ainsi que les échanges qui se déroulent entre plusieurs personnes à la fois, et le langage (*sic*) technique et juridique particulier à chaque procès. L'expérience vécue est que le traducteur peut difficilement suivre le déroulement du procès, ce qui donne comme résultat une traduction incomplète, inacceptable dans un domaine où chaque mot dit possède son importance. Cette méthode serait possible si des interprètes qualifiés, tels ceux travaillant à la Cour fédérale du Canada étaient disponibles.

The view was expressed in the Report, however, that simultaneous translation in its present state might be adequate in situations where there was very little cross-examination such as in the Court of Appeal and in some tribunals. The Committee also pointed out the limitations of consecutive translation where the testimony of witnesses is completely modified through the use of an interpreter and becomes for all practical purposes the testimony of the interpreter. The Report indicated that the lawyers thought the use of an interpreter reduced the effectiveness of trial techniques. However, the Committee concluded "In spite of these problems, consecutive translation is preferred to simultaneous translation at the present time because the system offers the possibility of correcting the interpreter if he does not give the right interpretation" (p. 64).

If the views expressed in the Report are sound they would certainly seem to suggest that simultaneous translation and perhaps consecutive translation also would place a litigant at a disadvantage at least in trial proceedings and would therefore fall under the ban of s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act*.

(c) *Section 133 of the Constitution Act, 1867*

The striking similarity in language between ss. 17, 18 and 19 of the *Charter* and s. 133 of the *Constitution Act, 1867* would appear to support the view expressed by Professor Tremblay that one of the characteristics of the *Charter* is constitutional continuity (p. 445). The jurisprudence developed under s. 133 would therefore apply to these sections including *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, *supra*; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1979] 2 S.C.R. 1016 (*Blaikie No. 1*); *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312 (*Blaikie No. 2*), and the recent decision of this Court in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721. The crucial difference, he points out, is that by virtue of the amending provisions in the *Charter* linguistic rights are "doubly entrenched", first by s. 33 which precludes "opting out" of these provi-

Le rapport reconnaît toutefois que le système actuel de traduction simultanée pourrait convenir dans les cas où il n'y a que très peu de contre-interrogatoire, comme par exemple en Cour d'appel et devant certains tribunaux administratifs. Le comité a également souligné que la traduction consécutive présente aussi des inconvénients lorsque les dépositions des témoins sont complètement modifiées par l'interprète et deviennent à toutes fins utiles le témoignage de l'interprète. Le rapport indique que, de l'avis des avocats, le recours à un interprète diminue l'efficacité des techniques utilisées au cours d'un procès. Toutefois, le comité conclut que «Malgré ces problèmes, les avocats favorisent la traduction consécutive à la traduction simultanée si le procès doit être bilingue, car ce système offre au moins la possibilité de corriger l'interprète s'il commet une erreur d'interprétation» (p. 64).

Si les opinions exprimées dans le rapport sont bien fondées, cela semble certainement laisser entendre que la traduction simultanée, et peut-être aussi la traduction consécutive, aurait pour effet de défavoriser un plaideur, du moins en première instance, et qu'elle serait donc exclue par le par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*.

(c) *L'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867*

La ressemblance frappante entre les termes des art. 17, 18 et 19 de la *Charte* et ceux de l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* semblerait appuyer le point de vue du professeur Tremblay, selon lequel une des caractéristiques de la *Charte* est la continuité constitutionnelle (p. 563). La jurisprudence portant sur l'art. 133 s'appliquerait donc aux articles susmentionnés de la *Charte*. Cette jurisprudence comprend notamment les arrêts *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, précité, *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 (*Blaikie n° 1*), *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312 (*Blaikie n° 2*), ainsi que l'arrêt récent de cette Cour *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721. La différence fondamentale, souligne-t-il, tient à ce qu'en vertu des dispositions relatives à la modification de

sions and secondly by s. 41 which requires the unanimous consent of all the provinces to change them (pp. 445-46). The salient, and for purposes of these reasons most useful, feature of the jurisprudence under s. 133 is its expansive and purposive approach to the scope of linguistic rights at least at the level of this Court.

The *Jones* case dealt with *inter alia* the constitutional validity of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2 in relation to s. 133 of the *British North America Act, 1867*. It was argued that s. 133 articulates the maximum as well as minimum protection to be given to the use of the French and English languages. Laskin C.J. responded as follows at p. 192:

I do not accept that submission which, in my opinion, is unsupported under the language of s. 133, unsupported as a matter of such history thereof as is available, and unsupported under the scheme of distribution of legislative power as established by the *British North America Act* and as construed by the Courts over a long period of time.

And later at p. 195:

Section 91(1) aside, there are no express limitations on federal legislative authority to add to the range of privileged or obligatory use of English and French in institutions or activities that are subject to federal legislative control. Necessary implication of a limitation is likewise absent because there would be nothing inconsistent or incompatible with s. 133, as it relates to the Parliament of Canada and to federal Courts, if the position of the two languages was enhanced beyond their privileged and obligatory use under s. 133. It is one thing for Parliament to lessen the protection given by s. 133; that would require a constitutional amendment. It is a different thing to extend that protection beyond its present limits.

In the two *Blaikies* the Court, reflecting the spirit of *Jones* that s. 133 did not establish a ceiling of linguistic rights protection but rather a base that could be built upon, found that the

la *Charte*, il y a «double enchâssement» des droits linguistiques: un premier enchâssement par l'art. 33 qui exclut le «droit de retrait» à l'égard de ces dispositions et un second par l'art. 41 qui exige le consentement unanime des provinces à toute modification de ces mêmes dispositions (p. 563). L'aspect le plus remarquable, et le plus utile aux fins des présents motifs, de la jurisprudence portant sur l'art. 133 est la façon large et fondée sur l'objet visé dont elle aborde la portée des droits linguistiques. C'est le cas du moins des arrêts de cette Cour.

L'arrêt *Jones* porte notamment sur la constitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. O-2, compte tenu de l'art. 133 l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. On a fait valoir que l'art. 133 énonce les limites maximale et minimale de la protection à accorder à l'usage du français et de l'anglais. La réponse du juge en chef Laskin à cet argument se trouve à la p. 192:

Je ne puis accepter cette prétention, qui, à mon avis, ne peut être fondée ni sur le libellé ni sur l'histoire connue de l'art. 133, non plus que sur le partage des compétences législatives établi par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et interprété par les tribunaux depuis longtemps.

À la p. 195, il ajoute:

Le par. (1) de l'art. 91 mis à part, il n'y a aucune limitation expresse du pouvoir législatif du gouvernement fédéral d'étendre le champ de l'emploi privilégié ou obligatoire de l'anglais et du français dans les institutions ou les activités qui relèvent du contrôle législatif fédéral. Il ne s'y trouve non plus aucune limitation nécessairement implicite puisqu'il n'y a rien d'inconciliable ou d'incompatible avec l'art. 133, dans son rapport avec le Parlement du Canada et les tribunaux fédéraux, à améliorer la situation des deux langues au-delà de leur emploi privilégié ou obligatoire prévu à l'art. 133. La diminution par le Parlement de la protection donnée par l'art. 133 est une chose; cela requiert un amendement constitutionnel. C'est toute autre chose que d'étendre cette protection au-delà de ses limites actuelles.

Dans les deux arrêts *Blaikie*, fidèle à l'esprit de l'arrêt *Jones*, savoir que l'art. 133 établit, non pas une limite maximale en ce qui concerne la protection des droits linguistiques, mais plutôt une base

section contained an organic principle of growth capable of responding to changing social realities. In *Blaikie No. 1* by giving "full weight . . . to every word of s. 133" (p. 1022) the Court found that the requirement to enact legislation in both official languages was implicit in the section. Similarly, the Court found that the phrase "Courts of Quebec' ought to be considered broadly" (p. 1028) to include other adjudicative agencies and that 'Acts . . . of Quebec' ought to include delegated legislation in order not to "truncate the requirement of s. 133" (p. 1027). In both instances the Court demonstrated a willingness to enlarge the scope of the literal words so as to tailor the protection to the exigencies of contemporary structures of law-making and adjudication. The spirit of this approach is continued in *Blaikie No. 2* where the Court, taking account of "the phenomenal growth of delegated legislation since 1867" held that s. 133 applied to regulations made by certain boards and subordinate law-making agencies. It is in its treatment of Court rules of practice, however, that its expansive approach to the section is most visible. The Court found that the rules of practice were subject to s. 133 "by necessary intendment" not so much because of their legislative nature but because of their judicial character. The Court stated at p. 332:

All litigants have the fundamental right to choose either French or English and would be deprived of this freedom of choice should such rules and compulsory forms be couched in one language only.

The Court was clearly unsympathetic to any interpretation which would run counter to the litigant's right to have his or her case conducted in the language of his or her choice.

Finally, in *Reference re Manitoba Language Rights, supra*, the Court rejected the submission that the first part of s. 133 should be construed as merely "directory" in order to uphold the validity of legislation which did not comply with the section. In exploring the doctrinal underpinnings of

qui sert de point de départ, la Cour a conclu que cet article renferme un principe fondamental de développement susceptible d'adaptation à l'évolution des réalités sociales. Dans l'arrêt *Blaikie n° 1*, en donnant «à chaque mot de l'art. 133 toute sa portée» (p. 1022), la Cour a conclu que l'obligation d'adopter les lois dans les deux langues officielles s'en dégage implicitement. De même, la Cour a été d'avis qu'il «faut donner un sens large à l'expression «les tribunaux de Québec»» (p. 1028) de manière qu'elle englobe d'autres organismes dotés du pouvoir de rendre la justice. La Cour a estimé en outre que, pour ne pas «tronquer l'obligation imposée par [le] texte [de l'art. 133]» (p. 1027), l'expression «actes . . . de Québec» doit comprendre la législation déléguée. Dans l'un et l'autre cas, la Cour s'est montrée prête à étendre la portée du sens littéral des mots de manière à ajuster la protection en fonction des exigences posées par les structures législatives et judiciaires contemporaines. L'arrêt *Blaikie n° 2* poursuit dans le même sens. Dans cet arrêt, la Cour, tenant compte de «l'essor phénoménal de la législation déléguée depuis 1867», a conclu que l'art. 133 s'applique aux règlements pris par certains bureaux et organismes législatifs subordonnés. Toutefois, c'est son étude des règles de pratique des tribunaux qui révèle le plus clairement son interprétation large de l'art. 133. Selon la Cour, les règles de pratique étaient «nécessairement» visées par l'art. 133, non pas tant en raison de leur nature législative, mais à cause de leur caractère judiciaire. À la p. 332, la Cour affirme:

Tous les plaideurs ont le droit fondamental de choisir le français ou l'anglais et seraient privés de cette liberté de choix si ces règles et formules obligatoires étaient rédigées en une seule langue.

Il est évident que la Cour voyait d'un mauvais oeil toute interprétation qui porterait atteinte au droit des justiciables à un procès dans la langue de leur choix.

Finalement, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, la Cour a rejeté l'argument selon lequel la première partie de l'art. 133 doit être considérée comme «directive» afin que ne soit pas entachée d'inconstitutionnalité toute loi non conforme aux dispositions dudit arti-

the distinction between mandatory and directory legislation, the Court found that it was premised on the desire to avoid serious inconvenience. The Court stated at p. 742:

More important than the lack of authority to support the application of the mandatory/directory distinction to constitutional provisions, however, is the harm that would be done to the supremacy of Canada's Constitution if such a vague and expedient principle were used to interpret it. It would do great violence to our Constitution to hold that a provision on its face mandatory, should be labelled directory on the ground that to hold otherwise would lead to inconvenience or even chaos.

This spirit of vigilance in safeguarding a meaningful exercise of linguistic rights should also, in my view, inform our approach to ss. 16 and 19 of the *Charter*.

9. The factual context

Having canvassed briefly the statutory context of s. 19(2) I turn now to the factual context in which it must be applied. The appellant's complaint is that its linguistic rights under the section were violated by Stratton J.A.'s sitting as a member of the Court of Appeal when his level of understanding of the French language was inadequate. It did not, in the appellant's submission, solve this problem that his two colleagues were bilingual: the appellant was entitled to a panel composed of three judges all of whom understood the French language. The appellant takes no position as to whether, had simultaneous translation been provided, this would have been adequate. Nor does it have to since no translation was in fact provided in the Court of Appeal.

The appellant seems to rely for its statement that Stratton J.A.'s level of understanding of the French language was inadequate upon the fact that when it initially requested a bilingual judge to hear its application for leave to appeal and for an extension of time to appeal on the basis that some submissions might be made in English and others in French, Stratton J.A. acceded to the request and referred the applications to Angers J.A. This,

cle. Dans son examen du fondement doctrinal de la distinction entre les lois impératives et les lois directives, la Cour est arrivée à la conclusion que cette distinction repose sur la volonté d'éviter de graves inconvénients. La Cour dit, à la p. 742:

Cependant, ce qui est plus important que l'absence de jurisprudence justifiant l'application de la distinction entre ce qui est impératif ou directif aux dispositions constitutionnelles, c'est le tort qui serait causé à la suprématie de la Constitution canadienne si un principe aussi vague était utilisé comme expédient pour l'interpréter. Ce serait une entorse grave à la Constitution que de conclure qu'une disposition en apparence impérative doit être qualifiée de directive pour le motif qu'une conclusion en sens contraire entraînerait des inconvénients ou même le chaos.

Selon moi, notre interprétation des art. 16 et 19 de la *Charte* doit être empreinte de cette même vigilance afin d'assurer que les droits linguistiques ne soient pas lettre morte.

9. Le contexte factuel

Ayant examiné brièvement le contexte législatif du par. 19(2), j'aborde maintenant le contexte factuel dans lequel il doit être appliqué. L'appellante prétend avoir subi une atteinte aux droits linguistiques que lui accorde cette disposition du fait que le juge Stratton, qui ne possédait pas une compréhension suffisante du français, ait siégé comme membre de la Cour d'appel. Certes, les deux collègues du juge Stratton étaient bilingues mais, soutient l'appellante, cela ne réglait pas le problème étant donné qu'elle avait le droit d'être entendue par une formation composée de trois juges qui comprenaient tous le français. Quant à la question de savoir s'il aurait suffi de fournir une traduction simultanée, l'appellante n'a pas pris position. Cela n'est d'ailleurs pas nécessaire parce qu'il n'y a pas eu de traduction en Cour d'appel.

L'affirmation de l'appellante selon laquelle le juge Stratton n'avait pas une compréhension suffisante du français semble s'appuyer sur le fait que, lorsqu'elle a demandé que ses demandes d'autorisation d'appel et de prorogation du délai d'appel soient entendues par un juge bilingue parce qu'il se pourrait que les arguments soient présentés partie en français partie en anglais, le juge Stratton a accepté et a renvoyé les demandes au juge Angers.

the appellant submits, was a clear acknowledgment by Stratton J.A. that his level of understanding of French was inadequate. How could he then feel qualified to sit on the case? With respect, I cannot accept this submission. If counsel, expressing lack of confidence in the language competence of a judge, requests that he or she not sit, I feel fairly sure that that judge would consider seriously whether or not there was a basis for counsel's concern. If the judge concluded that there was some basis for it, he or she might decide not to sit even although personally of the view that counsel's concern was greatly exaggerated. A good parallel is conflict of interests. No judge will sit if counsel alleges that he or she has a conflict of interests and there is some basis for the allegation. Even if the judge is satisfied in his or her own mind that he or she can be completely impartial, it is probably wise for that judge not to sit on the basis that justice must not only be done, it must be seen to be done. I would not, therefore, conclude from Stratton J.A.'s accession to counsel's request that he refer the applications to a bilingual judge that he necessarily agreed with the appellant that his level of understanding of the French language was inadequate.

The point made by counsel does, however, raise very important questions as to the level of understanding of a language required of a judge sitting on a case and who is to determine whether or not a particular judge has attained that level. If we are merely talking due process, then the answer to the first question seems relatively simple: the judge must have sufficient understanding of the language to provide a fair hearing. If we are talking equality of linguistic rights in the court structure, this may fall far short of what is required.

On the question of how the judge's level of competence is to be determined, it seems to me that in the absence of any system of testing in both languages applicable uniformly to all judges sitting in New Brunswick courts (and federal courts also under s. 19(1)), a judge must assess in good

Cela constituait, prétend l'appelante, une reconnaissance non équivoque par le juge Stratton qu'il n'avait pas une compréhension suffisante du français. Alors, comment pouvait-il se sentir compétent pour instruire l'affaire? Avec égards, je ne puis retenir cet argument. Si un avocat, invoquant son manque de confiance en la compétence linguistique d'un juge, demandait que celui-ci ne siège pas, je suis presque certaine que ce juge se demanderait sérieusement si cette inquiétude de l'avocat est fondée. Si ce même juge concluait qu'elle est fondée jusqu'à un certain point, il se pourrait alors qu'il décide de se récuser tout en étant personnellement d'avis que l'inquiétude de l'avocat est grandement exagérée. Cette situation est équivalente à celle où il y a conflit d'intérêts. Aucun juge ne siégera si l'avocat allègue que ce juge est en conflit d'intérêts ou qu'il y a des motifs de le croire. Même si le juge est personnellement convaincu qu'il peut être tout à fait impartial, il est probablement sage qu'il se récuse pour le motif qu'il ne suffit pas que justice soit rendue, il doit être évident que justice est rendue. Par conséquent, je ne déduis pas de la décision du juge Stratton d'acquiescer à la demande de l'avocat et de renvoyer les demandes à un juge bilingue qu'il a nécessairement partagé l'avis de l'appelante quant à l'insuffisance de sa compréhension du français.

Cependant, la prétention de l'avocat soulève des questions très importantes quant au niveau de compréhension d'une langue que doit posséder un juge qui instruit une affaire et quant à savoir à qui il incombe de déterminer si un juge a atteint le niveau approprié. S'il ne s'agit que du principe de l'équité dans les procédures judiciaires, alors la réponse à la première question semble relativement simple: le juge doit comprendre la langue assez bien pour que le procès soit équitable. Si par contre on veut parler de l'égalité linguistique devant les tribunaux, cela risque d'être fort insuffisant.

Pour ce qui est de la façon de déterminer le niveau de compétence linguistique des juges, il me semble qu'à défaut d'un système de tests dans les deux langues applicables pareillement à tous les juges des cours du Nouveau-Brunswick (et, en vertu du par. 19(1), à ceux des cours fédérales

faith and in as objective a manner as possible his or her own level of understanding of the language of the proceedings. If the judge is in doubt as to whether or not he or she attains the requisite level, presumably he or she does not sit. If counsel expresses doubt, as already mentioned, he or she may or may not sit.

I think we may safely infer from his conduct that Stratton J.A. considered that he had an adequate understanding of the French language to sit on the case. I think we may also infer that his two colleagues who sat with him thought so also. To infer otherwise is to suggest that all three decided to have a member of the court sit who was not capable of understanding the language in which the proceedings were being conducted. It is also, I believe, extremely significant that counsel did not raise the issue of Stratton J.A.'s competence to sit on the panel of three despite the fact that he had acceded to their request for a bilingual judge initially. It may be a reasonable inference that they considered him perfectly capable of sitting as one of three. Stratton J.A. certainly appears to have considered himself sufficiently proficient in the language to sit on a panel of three whether or not he considered himself sufficiently proficient to sit as a single judge. However, as already mentioned, I do not draw from his accession to counsel's request the inference that he considered himself not sufficiently proficient to sit as a single judge; I conclude rather that he responded with sensitivity to the doubts expressed by counsel, doubts not repeated before the panel of three.

During the course of the hearing of the appeal to this Court, counsel were asked for their submissions as to whether the requirements of s. 19(2) of the *Charter* could be met by the provision of simultaneous translation. Counsel indicated that they did not wish to make submissions on this subject or to have it decided by the Court on this appeal. They pointed out that, since no translation was available in the New Brunswick Court of Appeal, the issue is simply not raised in this case.

a aussi), un juge doit, de bonne foi et de la manière la plus objective possible, évaluer lui-même son niveau de compréhension de la langue des procédures. Dans le cas où le juge n'est pas certain s'il possède le degré de compréhension nécessaire, il n'est pas censé siéger. De même, comme je l'ai déjà dit, si l'avocat exprime des doutes, le juge peut siéger ou ne pas siéger.

b Je crois que nous pouvons sans crainte déduire de la conduite du juge Stratton qu'il a jugé qu'il comprenait assez bien le français pour instruire l'affaire. De plus, j'estime que nous pouvons conclure que tel a également été l'avis des deux collègues qui ont siégé avec lui. Toute autre conclusion reviendrait à dire qu'ils ont tous les trois décidé de laisser siéger un membre de la cour qui était incapable de comprendre la langue des procédures. c À mon sens, il est aussi extrêmement révélateur que les avocats n'aient pas soulevé la question de la compétence du juge Stratton pour siéger à titre de membre de la formation de trois juges, malgré le fait qu'il avait au départ acquiescé à leur demande d'audience devant un juge bilingue. Il peut être raisonnable de conclure qu'ils ont jugé qu'il était parfaitement en mesure de faire partie de la formation de trois juges. Il ne fait pas de doute que le juge Stratton s'est considéré comme assez compétent dans la langue en question pour faire partie d'une formation de trois juges, peu importe qu'il se soit ou non considéré comme assez compétent pour siéger seul. Toutefois, comme je l'ai déjà dit, je ne conclus pas du fait qu'il a acquiescé à la demande de l'avocat qu'il a jugé ne pas avoir une connaissance suffisante de la langue pour pouvoir siéger seul; j'estime plutôt qu'il a fait preuve de tact face aux doutes exprimés par l'avocat, lesquels n'ont pas été réitérés devant la formation de trois juges. d

Au cours de l'audience en cette Cour, on a invité les avocats à présenter leurs thèses sur la question de savoir si la traduction simultanée peut permettre de satisfaire aux exigences du par. 19(2) de la *Charte*. Les avocats ont indiqué qu'ils ne souhaitaient pas plaider sur ce point, ni que la Cour le tranche dans le cadre du présent pourvoi. Ils ont souligné que, puisqu'il n'y avait pas eu de traduction en Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, la question ne se posait tout simplement pas en l'es-

In accordance with counsels' wishes I express no view on the matter.

Professor Leslie Katz, in an article entitled "Are There Constitutionally Guaranteed Language Rights in Criminal Code Proceedings?" (1973), 11 *Osgoode Hall L.J.* 545, discusses the question whether the right of the litigant to address the courts orally in English or French includes the right to a judge who understands the language spoken. He concludes that "the provisions [of s. 133] must implicitly require courts capable of understanding both English and French". Professor Katz relies on *Miller v. The Queen*, [1970] S.C.R. 214, as authority for this proposition but I am not sure that the case supports him. In that case counsel for the two accused at their trial for attempted murder sought to use the French language in the examination of French speaking witnesses. The trial judge refused the request on the ground that both accused were English speaking, the jury was made up entirely of English speaking jurors and counsel for the accused, although French speaking, was perfectly familiar with the English language. The conviction was upheld by the Court of Appeal and leave to appeal to this Court was denied. In brief reasons Fauteux J., as he then was, held that in view of s. 133 of the *British North America Act, 1867*, the trial judge's refusal to accede to counsel's request was an error of law (as, indeed, was acknowledged by accused's counsel) but no substantial wrong or miscarriage of justice resulted from it. It seems to me that while *Miller* stands for the proposition that counsel are entitled to speak French in the courts and it is error of law to deny them that right, it says nothing about the need for understanding by the judge.

Nor was the issue directly addressed in an earlier decision of this Court, *Veillette v. The King* (1919), 58 S.C.R. 414. In that case the appellant who was being tried for murder indicated that he

père. Conformément aux vœux exprimés par les avocats, je m'abstiens de me prononcer sur ce point.

a Dans un article intitulé «Are There Constitutionally Guaranteed Language Rights in Criminal Code Proceedings?» (1973), 11 *Osgoode Hall L.J.* 545, le professeur Leslie Katz étudie la question de savoir si le droit du plaideur de s'exprimer oralement en français ou en anglais devant les tribunaux comporte aussi le droit à un juge qui comprend la langue en question. Il conclut que [TRADUCTION] «les dispositions [de l'art. 133] ne peuvent qu'exiger implicitement des tribunaux capables de comprendre l'anglais et le français». Le professeur Katz fonde cette proposition sur l'arrêt *Miller c. La Reine*, [1970] R.C.S. 214, mais je ne suis pas sûre que cet arrêt appuie son point de vue. Il s'agissait là d'un procès pour tentative de meurtre au cours duquel l'avocat des deux accusés a demandé la permission d'utiliser le français pour interroger les témoins francophones. Le juge du procès a refusé de faire droit à cette demande pour le motif que les deux accusés étaient anglophones, que le jury était composé entièrement d'anglophones et que l'avocat des accusés, quoique francophone, connaissait parfaitement l'anglais. La déclaration de culpabilité a été maintenue par la Cour d'appel et l'autorisation de former un pourvoi devant cette Cour a été refusée. Dans de brefs motifs de jugement, le juge Fauteux a conclu que, compte tenu de l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, le refus du juge du procès de faire droit à la demande de l'avocat constituait une erreur de droit (ce qu'a reconnu d'ailleurs l'avocat des accusés), mais qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave n'en est résulté. À ce qu'il me semble, bien que l'arrêt *Miller* étaye la proposition portant que les avocats ont le droit de s'exprimer en français devant les tribunaux et que c'est une erreur de droit que de leur refuser d'exercer ce droit, il ne dit rien au sujet de la nécessité pour le juge de comprendre cette langue.

Cette Cour ne s'est pas non plus penchée directement sur cette question dans l'arrêt antérieur *Veillette v. The King* (1919), 58 R.C.S. 414. Dans cette affaire, l'appelant qui subissait son

wanted his trial in French and the trial judge directed the impanelling of a mixed jury. Each of the six French speaking jurors stated to the court at the time of their selection that they understood and spoke both English and French. The trial proceedings were carried on in English. The main issue before the Supreme Court of Canada was the effect of the trial judge's failure to sum up the case to the jury in French. Four of the five judges who sat on the case held that the appellant was entitled to have the case conducted in both English and French. However, the Court held that no substantial wrong or miscarriage of justice resulted from its being conducted wholly in English. The basis of their conclusion was that only an ordinary conversational skill in the use of English was required in the case and the accused himself gave his evidence wholly in English. However, in the course of his reasons Anglin J. stated at p. 419:

I am inclined to agree with the learned Chief Justice of Quebec that

after the election of the accused for a mixed jury, and after the impanelling of such a mixed jury, the case should have been conducted in both languages.

That, in my opinion, was a right of the accused implied by the statute. If not, its object would be purely sentimental and no right real and substantial in character would be conferred by it.

Brodeur J. dissented on the "no substantial wrong" aspect. He would have set aside the conviction and ordered a new trial. Commenting on the relevant provision of 27-28 Vict., c. 41, s. 7, Brodeur J. said at p. 423:

[TRANSLATION] As indicated by the very wording of the statute, the right of an English- or French-speaker to be tried in the province by at least six of his fellow citizens who speak his mother tongue is an absolute one. The judge does not even have the discretion to decide whether to grant the accused's request for a mixed jury. It is an absolute and indefeasible right; and once he has

procès pour meurtre a indiqué qu'il voulait subir son procès en français. Le juge a donc ordonné la constitution d'un jury mixte. Or, chacun des six jurés francophones a dit à la cour au moment d'être choisi qu'il comprenait et parlait le français et l'anglais. Le procès s'est déroulé en anglais. La question principale soulevée en Cour suprême du Canada concernait l'effet de l'omission du juge du procès de résumer la preuve en français pour le jury. Sur les cinq juges qui ont entendu l'affaire, quatre ont reconnu à l'appelant le droit de subir son procès à la fois en français et en anglais. Toutefois, la Cour a conclu qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave n'avait résulté du fait que les procédures s'étaient déroulées entièrement en anglais. Cette conclusion était fondée sur le fait que seule une capacité ordinaire de s'exprimer en anglais était requise aux fins du procès et que l'accusé lui-même a témoigné entièrement en anglais. Cependant, le juge Anglin a déclaré, à la p. 419 de ses motifs:

[TRADUCTION] Je suis porté à partager l'avis du savant juge en chef du Québec que

vu le choix d'un jury mixte par l'accusé et vu la constitution d'un jury mixte, l'affaire aurait dû être instruite dans les deux langues.

À mon avis, il s'agit là d'un droit de l'accusé qui ressort implicitement de la loi. Dans l'hypothèse contraire, son objet serait purement sentimental et elle ne conférerait aucun droit réel et tangible.

Le juge Brodeur s'est dit en désaccord avec la conclusion qu'aucun tort important n'avait résulté. Il aurait annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Commentant la disposition pertinente de la Loi, savoir 27-28 Vict., chap. 41, art. 7, le juge Brodeur affirme, à la p. 423:

Comme on le voit par le texte même du statut, c'est un droit absolu pour un anglais ou un français dans la province d'être jugé par six au moins de ses concitoyens qui parlent sa langue maternelle. Ce n'est pas même laissé à la discrétion du juge de décider s'il y a eu lieu ou non d'accorder cette demande du prévenu pour un jury mixte. C'est un droit absolu et incontestable. Et du

expressed this wish, the judge must note it and ensure that the jury is mixed.

And later he said at pp. 424-25:

[TRANSLATION] Now, how far does the right conferred on accused persons go?

It has been suggested that this right applied only to jury selections and did not impose on the Court a duty to ensure that all the proceedings are conducted in both languages so they can be understood by all members of the jury.

In my view, the right would be wholly illusory if, for example, despite the fact that an English-speaker was entitled to select a mixed jury it was open to the prosecution to call witnesses who spoke French and not have their testimony translated into English, so that its content would be understood by English-speaking members of the jury. This would be a serious denial of justice.

The same would be true of the judge's charge to the jury. He must make certain that what he says is understood by all its members.

It is true that the statute is silent on the way in which a case should be conducted before a mixed jury. However, there could be no better interpretation of it than the practice, consistently followed for over a hundred and fifty years in cases where there is a mixed jury, of translating the depositions of the witnesses into both languages and making the judge's charge in, or translating it into, English and French..

Mignault J. (one of the majority) expressed a similar view at p. 430:

[TRANSLATION] Returning now to 27-28 Vict. c. 41, it is clear that the provision in question is illusory if, in a case before a mixed jury, the testimony is not translated from French into English and vice versa, and if at least the gist of the charge by the presiding judge is not made in both languages. That has always been the practice in the province of Quebec, and learned counsel for the respondent in this Court, Mr. Gaboury, in answer to a question I put to him, admitted that the practice has also been followed in the Pontiac district. I consider, therefore, that a prisoner who requests a mixed jury is entitled to have the case heard in both languages, and this certainly includes the judge's charge to the jury.

The issue of a litigant's right to have his case heard by a judge who understands the language in

moment qu'il manifeste ce désir, le juge est tenu d'en prendre note et de voir à ce que le jury soit mixte.

Aux pages 424 et 425, il ajoute:

Maintenant, quelle est l'étendue du droit qui était conféré aux prévenus?

On a prétendu que ce droit ne consistait que dans le choix des jurés et ne comportait pas l'obligation pour la cour de voir à ce que toutes les procédures soient conduites dans les deux langues afin d'être bien comprises par tous les membres du jury.

Ce serait, suivant moi, un droit bien illusoire si, malgré le droit qu'aurait un anglais, par exemple, de choisir un jury mixte, il était permis à la couronne de faire entendre les témoins en langue française et de ne pas traduire leurs témoignages en anglais de manière à ce que la teneur de ces témoignages fût comprise par les jurés de langue anglaise. Cela constituerait un grave déni de justice.

Il en serait de même pour le résumé (charge) du juge. Ce dernier devrait voir à ce que son allocution soit comprise de tout le jury.

Il est vrai que la loi est silencieuse sur la manière dont une cause devra être conduite devant un jury mixte. Mais je ne veux pas de meilleure interprétation de la loi que cette pratique, constamment suivie depuis plus de cent cinquante ans, que dans le cas de jury mixte les dépositions des témoins sont traduites dans les deux langues et le résumé du juge est également fait ou traduit en anglais et en français.

Le juge Mignault (l'un des juges formant la majorité) exprime un point de vue analogue, à la p. 430:

Revenant maintenant à la disposition de la loi 27-28 Vict. ch. 41, il est clair que cette disposition serait illusoire si, dans un procès instruit devant un jury mixte, les témoignages n'étaient pas traduits du français en anglais, et réciproquement, et si l'adresse du juge présidant le procès n'était pas faite, du moins quant à ses parties essentielles, dans ces deux langues. Telle a toujours été la pratique en la province de Québec, et le savant conseil de l'intimé devant nous, Mtre. Gaboury, en réponse à une question que je lui ai posée, a admis que cette pratique était aussi suivie dans le district de Pontiac. Je suis donc d'opinion que le prisonnier qui demande un jury mixte a le droit d'avoir un procès instruit dans les deux langues, française et anglaise, ce qui comprend bien l'adresse du juge au jury.

La question du droit d'un plaideur d'être entendu par un juge qui comprend la langue choi-

which the litigant has chosen to have the proceedings conducted has been raised directly in a number of lower courts. In *Rural Municipality of De Salaberry v. Robidoux*, Man. Prov. Ct., June 8, 1981 (unreported), the defendants, who live in the predominantly French-speaking community of St-Pierre Jolys southeast of Winnipeg, were charged with the violation of a zoning by-law by piling debris from a demolished church on their property. They were liable to a fine of up to \$1,000 if convicted. They asked for a trial in French pursuant to s. 23 of the *Manitoba Act, 1870*. Provincial Court Judge Minuk, who does not speak French, ruled that s. 23 did not entitle the defendants to have a French speaking judge; an interpreter was adequate. While the defendants had the right to choose French the judge and others in the courtroom had the right to choose English.

In *R. v. Mercure*, [1981] 4 W.W.R. 435, the Saskatchewan Provincial Court, interpreting s. 110 of the *North-West Territories Act*, agreed that a French-speaking judge was not required, that the provision of an interpreter was adequate. Provincial Court Judge Deshayé referred to the "authoritative void" in the jurisprudence as to what exactly the litigant's right to use his own language in the courts entailed.

On appeal to the Saskatchewan Court of Appeal, [1986] 2 W.W.R. 1, Bayda C.J. considered whether s. 110 conferred a right on the litigant to use either English or French in the courts of Saskatchewan or merely a power. The distinction was important in his view because, while rights involve correlative duties, powers do not. They involve only liabilities in the sense that persons may be vulnerable to the exercise of the power by the holder of it. The Chief Justice found that it was not necessary in this case to decide whether s. 110 conferred a right or a power although he seems to express a preference for a power. On the assumption, however, that the sec-

sie par ce plaideur comme langue des procédures a été posée directement devant plusieurs cours d'instance inférieure. Dans la décision *Rural Municipality of De Salaberry v. Robidoux*, C. prov. Man., 8 juin 1981 (inédiée), les défendeurs, qui habitaient la collectivité principalement francophone de St-Pierre Jolys située au sud-est de Winnipeg, avaient été accusés d'avoir enfreint un règlement de zonage en empilant sur les biens-fonds leur appartenant des débris provenant d'une église démolie. Ils étaient passibles, s'ils étaient déclarés coupables, d'une amende pouvant aller jusqu'à 1 000 \$. Ils ont demandé à subir leur procès en français conformément à l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Le juge Minuk de la Cour provinciale, qui ne parle pas français, a décidé que l'art. 23 ne donnait pas aux défendeurs le droit à un juge francophone et qu'un interprète était suffisant. Les défendeurs avaient bien le droit de choisir le français, mais le juge et d'autres personnes dans la salle d'audience avaient le droit de choisir l'anglais.

Dans la décision *R. v. Mercure*, [1981] 4 W.W.R. 435, la Cour provinciale de la Saskatchewan a reconnu, en interprétant l'art. 110 de l'*Acte des territoires du Nord-Ouest*, qu'il n'était pas nécessaire d'avoir un juge francophone, qu'il suffisait de fournir un interprète. Le juge Deshayé de la Cour provinciale a parlé du «vide» que l'on constate dans la jurisprudence pour ce qui est de savoir ce que comporte exactement le droit des plaideurs d'utiliser leur propre langue devant les tribunaux.

Lors de l'appel interjeté à la Cour d'appel de la Saskatchewan, [1986] 2 W.W.R. 1, le juge en chef Bayda a examiné si l'art. 110 confère au plaideur le droit ou seulement le pouvoir d'utiliser le français ou l'anglais devant les tribunaux de la Saskatchewan. La distinction était importante à son avis car si les droits comportent des obligations corrélatives, ce n'est pas le cas en ce qui concerne les pouvoirs. Ils ne comportent que des responsabilités en ce sens que des personnes peuvent être lésées lorsque le détenteur d'un pouvoir l'exerce. Le Juge en chef a conclu qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce de déterminer si l'art. 110 confère un droit ou un pouvoir, même s'il semble pencher

tion confers a right on the litigant the Chief Justice finds some ambiguity as to the precise nature of the right. He says it may be (at p. 20):

1) the right to use either the English or the French language in contradistinction to any other language (e.g. German, Ukrainian, Cree, Chinese, etc.); or 2) the right to use English in contradistinction to French coupled with the equal right to use French in contradistinction to English.

(Emphasis added.)

The Chief Justice concluded that if the first interpretation is correct the State has no duty to provide judicial services in the language chosen by the litigant; it can proceed in either English or French. If, on the other hand, the second interpretation is correct, then the State must provide judicial services in the language chosen by the litigant. If other participants in the proceedings choose the other language, then the Chief Justice says it will only be a partial solution to provide a bilingual judge and bilingual court personnel. Simultaneous translation may have to be provided in both languages for the entire proceedings. Again the Chief Justice finds it unnecessary for purposes of the case to decide which interpretation is the correct one but he expresses a preference for the first interpretation. He concludes that if s. 110 confers a mere power or, in the alternative, if it confers the first kind of right, then the litigant has no right either way to have his trial conducted wholly in French before a French-speaking judge.

Hall J.A. agrees that s. 110 does not require the provision of a French-speaking judge. He does not, however, consider the provision of an interpreter adequate but expresses the view that "having regard to the current state of technology" simultaneous translation into both languages will suffice. Tallis J.A. does not find it necessary to deal with the question whether other participants in the proceedings can use either English or French when the litigant has chosen one of those languages. Cameron J.A. is of the view that the primary concern is that the litigant understand and be

en faveur d'un pouvoir. Toutefois, en supposant que cet article confère un droit au plaideur, le Juge en chef conclut qu'il y a des ambiguïtés quant à la nature précise de ce droit. Selon lui, il se peut que ce soit (à la p. 20):

[TRADUCTION] 1) le droit d'utiliser le français ou l'anglais par rapport à toute autre langue (comme, par exemple, l'allemand, l'ukrainien, le cri, le chinois, etc.); ou 2) le droit d'utiliser le français par rapport à l'anglais, assorti du même droit d'utiliser l'anglais par rapport au français.

(C'est moi qui souligne.)

Le Juge en chef a conclu que si la première interprétation est exacte, l'État n'est alors pas tenu d'offrir des services judiciaires dans la langue choisie par le plaideur et qu'on peut procéder soit en français soit en anglais. Par contre, si la seconde interprétation est exacte, l'État est alors tenu d'offrir des services judiciaires dans la langue choisie par le plaideur. Si d'autres participants aux procédures choisissent une autre langue, alors le Juge en chef affirme que le fait de fournir un juge bilingue et du personnel judiciaire bilingue ne réglerait qu'en partie le problème. Il se peut que l'on doive offrir un service de traduction simultanée dans les deux langues pendant toute la durée des procédures. Encore une fois, le Juge en chef estime qu'il n'est pas nécessaire, aux fins de l'espèce, de déterminer quelle interprétation est exacte, mais il exprime une préférence pour la première. Il conclut que si l'art. 110 ne confère qu'un simple pouvoir ou, subsidiairement, s'il confère le premier type de droit, le plaideur n'a alors en aucune façon le droit de subir son procès entièrement en français devant un juge francophone.

Le juge Hall est d'accord pour dire que l'art. 110 n'exige pas la présence d'un juge francophone. Cependant, il n'estime pas que les services d'un interprète sont suffisants, mais exprime le point de vue que [TRADUCTION] «compte tenu de l'état actuel de la technologie», la traduction simultanée dans les deux langues suffit. Selon le juge Tallis, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si d'autres participants aux procédures peuvent utiliser le français ou l'anglais lorsque le plaideur a choisi l'une de ces langues. Le juge Cameron de la Cour d'appel est d'avis que ce qui

understood and that this can be achieved through accurate and effective translation.

Leave to appeal the decision of the Saskatchewan Court of Appeal to this Court was granted by this Court on January 27, 1986.

In *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454, Halvorson J. of the Court of Queen's Bench of Saskatchewan agrees that s. 110 of the *North-West Territories Act* gives an accused the right to use either English or French but says this does not entitle him to demand a trial entirely in French including a French-speaking judge and prosecutor. He says at p. 461:

The accused's right, as I see it, is to have his case presented in French. The Crown is likewise entitled to present its case in English. Of necessity, translations will be required. I have no doubt that at the accused's hearing a bilingual judge will be provided by the Chief Justice, and there is no reason why bilingual court staff cannot be made available.

In *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594, Sinclair J. of the Court of Queen's Bench of Alberta held that the accused's right under s. 110 of the *North-West Territories Act* to use either English or French at his trial entitled him to a judge who was able to comprehend the French and English languages in both their spoken and written form. It also required the court to make available the services of an interpreter so that other participants in the process such as witnesses and jury members would fully understand the proceedings. Quoting from the reasons of Sinclair J. at p. 629:

In my opinion, if the section is to have meaning the Provincial Judge who will hold the preliminary hearing and the Court of Queen's Bench judge assigned to conduct the trial must be able to comprehend the French language as it is spoken and written. Otherwise, I believe the applicant's right to use the French language in the proceedings will be less than is intended by s. 110. It seems to me that if one person speaks a language to another who is unable to directly understand what is being said, the language is not being used for its fundamental purpose of effective communication.

importe avant tout c'est que le plaideur comprenne et soit compris, ce que peut permettre de réaliser une traduction exacte et rigoureuse.

L'autorisation de pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan a été accordée par cette Cour le 27 janvier 1986.

Dans la décision *R. v. Tremblay* (1985), 20 C.C.C. (3d) 454, le juge Halvorson de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan reconnaît que l'art. 110 de l'*Acte des territoires du Nord-Ouest* confère à un accusé le droit d'utiliser le français ou l'anglais, mais il ajoute que cela ne l'habilite pas à exiger que le procès se déroule entièrement en français et que le juge et le substitut du procureur général soient francophones. Il dit à la p. 461:

[TRADUCTION] À mon sens, l'accusé a le droit de présenter sa preuve en français. De même, le ministère public peut présenter la sienne en anglais. Il faudra nécessairement avoir recours à la traduction. Je ne doute pas que le Juge en chef fournira un juge bilingue aux fins de l'audience et rien n'empêche que le personnel de la cour soit aussi bilingue.

Dans la décision *Paquette v. R. in Right of Canada*, [1985] 6 W.W.R. 594, le juge Sinclair de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a conclu que le droit qu'a un accusé, en vertu de l'art. 110 de l'*Acte des territoires du Nord-Ouest*, d'utiliser le français ou l'anglais à son procès comporte aussi le droit à un juge capable de comprendre ces deux langues dans leur forme parlée et dans leur forme écrite. Il exige en outre que la cour fournisse un interprète pour que les autres participants aux procédures, tels que les témoins et les jurés, les comprennent parfaitement. Voici un extrait tiré des motifs du juge Sinclair, à la p. 629:

[TRADUCTION] Selon moi, pour que l'article en question ait un sens, le juge de la Cour provinciale qui préside à l'enquête préliminaire ainsi que le juge de la Cour du Banc de la Reine nommé pour diriger le procès doivent être capables de comprendre le français parlé et écrit. J'estime que, dans le cas contraire, le droit du requérant à l'usage du français au cours des procédures sera moindre que ce qui est envisagé par l'art. 110. Il me semble que si quelqu'un s'adresse dans une langue à une autre personne qui est incapable de comprendre directement ce qu'on lui dit, cette langue n'est pas alors utilisée de manière à respecter son but fondamental de communication efficace.

The appellant relies on a recent decision in the Manitoba Courts, *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 28 Man. R. (2d) 301, in which the right of an English speaking judge to preside at a trial intended to be conducted wholly in French was challenged. Hewak J. was assigned by Wilson J. to the trial upon the untimely death of the originally scheduled judge, Deniset J. Hewak J. indicated that he wanted two interpreters to be present at the trial "should he require them". Counsel for the plaintiff concluded from this that he did not fully understand French and that if he sat on the trial the plaintiff would be deprived of his constitutional right under s. 23 of the *Manitoba Act, 1870* to use French in court. He moved for a declaration that Hewak J.'s sitting on the case would constitute a violation of s. 23. The following constitutional question was stated:

Was there non-compliance on the part of the Honourable Mr. Justice Wilson with section 23 of the **Manitoba Act** of 1870 which gives to the plaintiff and to the defendant the right to a trial in French with a judge who is entirely conversant with the language in which the trial is to be held?

Hewak J., in dismissing the motion, said at p. 304:

I believe that one of the purposes of s. 23 was and is to accord French and English-speaking persons the right to a full and fair trial by providing them with the right to choose the language they wish to use in court. All that litigants are entitled to, and all that judges can provide, is that the trial be properly and adequately conducted in either French or English. A judge assigned to the case is expected to provide such a full and fair hearing as he would be in any case involving litigants speaking a language other than his mother tongue. He cannot and should not be expected to function according to some undefined French language competency standard, otherwise, who is to decide if that judge is fully competent to hear the case in the French language.

If the assigned judge feels, in a fair and conscientious way, that he is able to understand the evidence in

L'appelante invoque une décision manitobaine récente, *Robin v. Collège de Saint-Boniface* (1984), 28 Man. R. (2d) 301, dans laquelle on a contesté le droit d'un juge anglophone de présider un procès qui devait se dérouler entièrement en français. Le juge Hewak avait été désigné par le juge Wilson pour diriger le procès à la suite du décès prématuré du juge Deniset qui avait initialement été chargé d'instruire l'affaire. Le juge Hewak a fait savoir qu'il tenait à ce que deux interprètes soient présents au procès [TRADUCTION] «au cas où il en aurait besoin». L'avocat du demandeur en a conclu que le juge ne comprenait pas parfaitement le français et que, s'il siégeait au procès, cela porterait atteinte au droit constitutionnel qu'a le demandeur, en vertu de l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, d'utiliser le français devant les tribunaux. Il a donc sollicité une déclaration portant que l'instruction de l'affaire par le juge Hewak constituerait une violation de l'art. 23. La question constitutionnelle suivante a été formulée:

[TRADUCTION] L'honorable juge Wilson a-t-il omis de se conformer à l'art. 23 de la **Loi de 1870 sur le Manitoba** qui reconnaît au demandeur et au défendeur le droit à un procès en français devant un juge qui connaît parfaitement cette langue?

En rejetant la requête, le juge Hewak a affirmé à la p. 304:

[TRADUCTION] À mon avis, l'un des objets de l'art. 23 était et est toujours d'accorder aux francophones et aux anglophones le droit à un procès complet et équitable en les habilitant à choisir la langue qu'ils utiliseront devant la cour. Tout ce à quoi les plaideurs ont droit et tout ce que les juges peuvent leur donner est un procès régulièrement et convenablement dirigé en français ou en anglais. Le juge affecté à l'affaire doit veiller à ce que l'audience soit complète et équitable, tout comme on s'attendrait à ce qu'il le fasse dans n'importe quel cas où des plaideurs parlent une langue autre que sa langue maternelle. On ne peut et on ne doit pas attendre de lui qu'il satisfasse à quelque norme imprécise de connaissance du français, sinon, qui va décider si le juge en question est parfaitement en mesure d'instruire l'affaire en français?

Si le juge désigné s'estime, en toute justice et conscience, capable de comprendre les témoignages en fran-

French and then to give a sensible judgment, then that is all you should expect from him. If he feels on the other hand that he needs the assistance of a translator to accomplish that, then so be it. It does not mean that because he needs a translator, that the language rights of the litigants under s. 23 are being violated or that a fair and impartial trial cannot be provided or a sensible conclusion arrived at.

The Manitoba Court of Appeal on appeal from Hewak J. (1984), 30 Man. R. (2d) 50, seems to agree that it is the responsibility of the judge to determine his competence in each case. O'Sullivan J.A., writing for the majority, states at p. 56:

In my opinion, it is essential that a judge who hears a case where French is used must be able to understand the French evidence. To give a fair hearing in accordance with the constitutional rights of a Francophone he must put himself into a position of being able to understand what is said in French. But he need not himself speak French and he need not understand French unaided by a translator. If a judge can understand what is said in French with the help of a translator, I see no reason to think he cannot fairly hear witnesses who speak French.

Monnin C.J.M., dissenting with respect to the acceptability of translation, was also of the view that the decision as to his or her competence should rest with the judge. He states at p. 65:

... the judge alone is capable of declaring that he is linguistically competent. He must do so in fairness to all the parties and keeping in mind the duty of the courts to dispense justice in either English or French.

Monnin C.J.M. expresses the view that there are four phases to the comprehension of a language:

- 1) understanding of the written language;
- 2) understanding of the spoken language;
- 3) the ability to express oneself orally in the language; and
- 4) the ability to write in the language.

He finds that it is not necessary for judges to qualify in the third or fourth phases although it is

çais et puis de rendre un jugement rationnel, on ne doit pas s'attendre à davantage de lui. Si, par contre, il croit avoir besoin de l'aide d'un traducteur pour y arriver, alors qu'il en soit ainsi. Ce n'est pas parce qu'il a besoin d'un traducteur que les plaideurs subiront une atteinte aux droits linguistiques que leur confère l'art. 23 ou que le procès ne sera pas juste et impartial ou que celui-ci n'aboutira pas à une décision rationnelle.

La décision du juge Hewak a été portée en appel devant la Cour d'appel du Manitoba (1984), 30 Man. R. (2d) 50. La Cour d'appel semble partager l'avis qu'il incombe au juge de décider de sa compétence dans chaque affaire. Le juge O'Sullivan, qui a rédigé les motifs de la majorité, dit, à la p. 56:

[TRADUCTION] À mon avis, il est indispensable qu'un juge qui instruit une affaire où le français est utilisé soit capable de comprendre les témoignages donnés en français. Pour assurer à un francophone un procès équitable qui respecte ses droits constitutionnels, le juge doit s'arranger pour pouvoir comprendre ce qui se dit en français. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'il parle français lui-même ou qu'il le comprenne sans l'aide d'un traducteur. Si, avec l'assistance d'un traducteur, un juge peut comprendre ce qui se dit en français, je ne vois aucune raison de douter de sa capacité d'entendre d'une manière équitable les témoins qui s'expriment en français.

Le juge en chef Monnin, dissident sur la question du caractère acceptable de la traduction, a estimé lui aussi qu'il appartient au juge de décider de sa compétence. À la p. 65, il affirme:

[TRADUCTION] ... seul le juge est en mesure de dire s'il possède la compétence linguistique nécessaire. Il doit le faire de manière équitable pour toutes les parties et en ayant toujours à l'esprit l'obligation qu'ont les cours de rendre justice en français ou en anglais.

Le juge en chef Monnin a exprimé l'avis que la connaissance d'une langue comporte quatre niveaux:

- 1) la compréhension de la langue écrite;
- 2) la compréhension de la langue parlée;
- 3) la capacité de s'exprimer oralement dans la langue en question; et
- 4) la capacité d'écrire cette langue.

Selon lui, il n'est pas nécessaire que les juges aient atteint le troisième ou le quatrième niveau, bien

obviously desirable. It is, however, in his view, essential that they qualify in the first two phases. Translation is not good enough. The Chief Justice says at p. 63:

No burden must be put upon those who ask for a trial in French nor should the evidence of witnesses using one or the other of the two constitutionally recognized languages have to be sifted for the trier of facts through the mind and mouth of an interpreter. Any witness who delivers his testimony in either one of these two languages must be understood by the trier of facts in the language which he uses in the courtroom.

The Chief Justice indicates, however, that simultaneous translation may be adequate at the appellate level. The appellant appears to agree that the determination as to a judge's level of understanding of a language must be left to the judge but expressly dissociates itself from the views of the Manitoba courts on the adequacy of translation.

An application for leave to appeal the decision of the Manitoba Court of Appeal to this Court was heard by this Court on March 3, 1986. Judgment on the application is under reserve*.

10. Conclusions

As mentioned at the outset, many questions are subsumed in the constitutional question framed for the Court. On the most simplistic level it may be answered by a simple yes. On the broader question of how the litigant's right under s. 19(2) of the *Charter* may be given practical effect, some aspects of this question are left at counsels' request to another day. However, it seems to me that the appeal cannot be disposed of without answering at least two questions, namely:

- (a) what level of language comprehension must a judge sitting on an appellate process have?
and
- (b) how is the question whether he or she has that level of comprehension to be determined?

* The application for leave to appeal was dismissed May 22, 1986.

que, évidemment, cela soit souhaitable. Il a toutefois jugé indispensable qu'ils satisfassent aux deux premiers. La traduction ne suffit tout simplement pas. À la p. 63, le Juge en chef dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Il ne faut imposer aucun fardeau aux personnes qui demandent un procès en français, pas plus que le juge des faits ne devrait avoir à recevoir de seconde main, par l'intermédiaire d'un interprète, des témoignages dans l'une ou l'autre langue reconnue par la Constitution. Quiconque témoigne dans l'une de ces deux langues doit être compris par le juge des faits dans cette même langue.

Le Juge en chef indique toutefois que la traduction simultanée peut suffire devant une cour d'appel. L'appelante semble être d'accord pour dire que c'est le juge lui-même qui doit déterminer son degré de compréhension d'une langue, mais elle se dissocie catégoriquement des opinions exprimées par les cours manitobaines quant au caractère suffisant de la traduction.

Une demande d'autorisation de pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba a été entendue par cette Cour le 3 mars 1986. La décision concernant cette requête est en délibéré*.

10. Conclusions

Comme je l'ai mentionné au départ, un bon nombre de questions sont subsumées dans la question constitutionnelle formulée pour la Cour, à laquelle on peut tout simplement répondre par l'affirmative. Quant à la question plus large de savoir comment on peut donner suite en pratique au droit conféré aux plaideurs par le par. 19(2) de la *Charte*, la réponse à certains aspects de cette question est, à la demande des avocats, reportée à une autre occasion. Toutefois, il me semble qu'il est impossible de statuer sur le pourvoi sans répondre au moins à deux questions, savoir:

- a) quel est le degré de compréhension d'une langue que doit avoir un juge qui siège en appel? et
- b) comment va-t-on déterminer s'il possède ce degré de compréhension?

* La requête en autorisation de pourvoi a été rejetée le 22 mai 1986.

(a) *The Level of Comprehension*

In order to answer the first question it is, I believe, necessary to revert to a question already touched upon, namely whether s. 19(2) affords the litigant something more than the fair hearing rights accorded by ss. 7 and 14. I think that it does.

Section 19(2) is in the part of the *Charter* entitled "Official Languages of Canada" which I have quoted in its entirety at pp. 611-12 of these reasons. Sections 7 and 14, on the other hand, are in the part entitled "Legal Rights" and, as I discussed earlier, the s. 14 right to an interpreter flows from the overall right to be present at one's own trial. According to Brodeur J. in *Veillette*, *supra*, the same concern for natural justice requires that the evidence and the judge's address to the jury be translated where the right to a mixed jury has been exercised by the accused. It seems unlikely therefore that ss. 19(1) and 19(2) were intended to do no more than duplicate the pre- and post-*Charter* entitlement to rudimentary fairness.

The legislative context of s. 19 also, in my view, requires account to be taken of Canada's fundamental commitment to the "equality of status" of the French and English languages as set out in s. 16. At the very least this opening section would appear to provide an interpretative framework for the language provisions which follow. Accordingly, even if we assume that due process considerations in a language context lie at the heart of s. 19, the constitutional minimum required by the section must in some way reflect s. 16's commitment to the equal status of the two official languages.

Going beyond the legislative text it seems to me that the existing jurisprudence on linguistic rights supports the view that the protection afforded by s. 19(2) was responsive to a broader concern than that underlying s. 14. It grew out of our peculiar Canadian heritage and the evolution of our social

a) *Le degré de compréhension*

Pour répondre à la première question, je crois qu'il est nécessaire de revenir à la question, déjà abordée, de savoir si le par. 19(2) accorde au plaideur quelque chose de plus que le droit à un procès équitable que lui reconnaissent les art. 7 et 14. À mon avis, il faut répondre à cette question par l'affirmative.

Le paragraphe 19(2) figure dans la partie de la *Charte* intitulée «Langues officielles du Canada» que je cite intégralement aux pp. 611 et 612 des présents motifs. Les articles 7 et 14, par contre, se trouvent sous la rubrique «Garanties juridiques» et, comme je l'ai souligné antérieurement, le droit à un interprète prévu par l'art. 14 découle du droit général d'être présent à son propre procès. D'après ce que dit le juge Brodeur dans l'arrêt *Veillette*, précité, le même souci d'appliquer les principes de justice naturelle exige la traduction des témoignages et de l'exposé du juge au jury chaque fois que l'accusé a exercé son droit à un jury mixte. Il semble donc peu probable que les par. 19(1) et 19(2) visent simplement à énoncer, sans plus, le droit à l'équité élémentaire qui existait avant l'adoption de la *Charte* et qui a continué d'exister après son adoption.

De plus, le contexte législatif de l'art. 19 nous oblige, selon moi, à prendre en considération l'engagement fondamental du Canada à assurer l'égalité de statut du français et de l'anglais prévue à l'art. 16. Cette disposition introductive semblerait tout au moins fournir un cadre pour l'interprétation des dispositions en matière linguistique qui suivent. Par conséquent, même à supposer que l'art. 19 vise principalement à garantir des procédures équitables sur le plan linguistique, l'exigence minimale posée par cette disposition doit de quelque manière traduire l'engagement, pris à l'art. 16, d'assurer l'égalité de statut des deux langues officielles.

Il me semble qu'au-delà du texte de la loi la jurisprudence existante en matière de droits linguistiques étaye le point de vue selon lequel le droit énoncé au par. 19(2) résulte d'une préoccupation plus générale que celle qui sous-tend l'art. 14. Cette préoccupation est le fruit de notre héri-

and political history. Thus in *Jones, supra*, Laskin C.J. was critical of the appellant's contention that s. 133 exhausts the scope of permitted legislative protection for the use of French and English. Commencing with the *Act of Union* in 1840 he established that such a contention was simply not supported by our history. Similarly, in *Blaikie No. 2* the Court reverted to the customs and conventions of 1774 in order to clarify the impact of s. 133 on Court rules of practice. The message that emerges from the case law on s. 133, it seems to me, is that linguistic rights are a response to the peculiar facts of Canada's history. There is a sociocultural content to those rights which gives them a dimension beyond that of mere due process. The words of this Court in *Reference re Manitoba Language Rights, supra*, come to mind (at p. 744):

The importance of language rights is grounded in the essential role that language plays in human existence, development and dignity. It is through language that we are able to form concepts; to structure and order the world around us. Language bridges the gap between isolation and community, allowing humans to delineate the rights and duties they hold in respect of one another, and thus to live in society.

History, no doubt, will continue to add a dimension to the social and legal content of these rights. Indeed, the double entrenchment of language rights in the *Charter* and the commitment to linguistic duality in s. 16 would seem to support the view expressed by Professor Tremblay that in terms of importance linguistic rights now stand "at the highest level of the constitutional hierarchy": see André Tremblay, *loc. cit.*, at pp. 445-46.

The difficulty lies in giving a precise formulation of what this qualitative difference means in terms of the court process above and beyond the fair hearing concern which the jurisprudence would seem to indicate can be satisfied by translation. Indeed, it is because of this difficulty that I am limiting my discussion to the requirements at

tage canadien particulier et de l'évolution de notre histoire sociale et politique. Ainsi, dans l'arrêt *Jones*, précité, le juge en chef Laskin critique la prétention de l'appelant portant que l'art. 133 couvre tout le champ de la protection législative permise relativement à l'usage du français et de l'anglais. Prenant pour point de départ l'*Acte d'Union* de 1840, il a démontré que notre histoire n'appuie tout simplement pas cette thèse. De même, dans l'arrêt *Blaikie n° 2*, la Cour a remonté jusqu'aux coutumes et aux conventions de 1774 afin d'élucider l'effet de l'art. 133 sur les règles de pratique des tribunaux. Ce qui se dégage de la jurisprudence portant sur l'art. 133, me semble-t-il, est que les droits linguistiques constituent une réaction aux particularités historiques du Canada. Ces droits ont un contenu socio-culturel qui leur fait transcender les simples considérations liées au principe de l'équité dans les procédures. À cet égard, les propos tenus par cette Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, viennent à l'esprit (à la p. 744):

L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société.

L'histoire continuera sans doute à donner de l'ampleur au contenu social et juridique de ces droits. En fait, le double enchâssement des droits linguistiques dans la *Charte* ainsi que la dualité linguistique prévue par l'art. 16 sembleraient appuyer le point de vue du professeur Tremblay selon lequel les droits linguistiques sont maintenant à ce point importants qu'ils se situent «au niveau le plus élevé de la hiérarchie constitutionnelle»: voir André Tremblay, *loc. cit.*, à la p. 563.

La difficulté consiste à exprimer avec exactitude comment au-delà de l'exigence d'un procès équitable qui, d'après la jurisprudence, peut être remplie par la traduction, cette différence qualitative se manifestera dans les procédures judiciaires. C'est précisément en raison de cette difficulté que je restreins la portée de mon analyse aux exigences

the appellate level, leaving the more problematic issue of the requirements at the trial level to another day.

It seems to me that given the commitment to linguistic duality contained in s. 16 of the *Charter* and the principle of growth implied by that commitment, the Court's process cannot be perceived as static. What may be adequate to-day in terms of protection for the litigant's right under s. 19(2) may not be adequate tomorrow. The last few decades have witnessed a concentrated and broadly based effort to give practical effect to language rights. The passage of Official Languages Acts has heightened the sensitivity of public officials and raised the expectations of the Canadian public with regard to the provision of government services in both official languages in the federal and in certain provincial jurisdictions. As Monnin C.J.M. pointed out in his dissent in *Collège de Saint-Boniface*, the federal government has taken concrete steps towards the creation of a bilingual judiciary both through its judicial appointments and its provision of training in the French language for those who are unilingual. We are looking at a process which will call for a progressively expansive interpretation of the litigant's right under s. 19(2) to meet gradually increasing social expectations. Clearly the courts cannot define *in futuro* what is going to be required from time to time to satisfy the litigant's language right but they can determine *ex post facto* whether or not it was satisfied in a particular case and this is what the Court must decide here. It must decide what, as a practical matter, the state was called upon to do at this point in time in order to accommodate the appellant's language right under s. 19(2) of the *Charter*.

The obvious intention of the framers of the *Charter* to constitutionalize linguistic duality in New Brunswick is evident in ss. 16(2), 18(2) and 20(2) as well as s. 19(2). Section 20(2), when compared with s. 20(1), may be seen as indicating greater expectations for achieving the goal of bilingualism in the public service of New Brunswick

qui peuvent exister au palier d'appel. Quant à la question plus délicate des exigences en première instance, je ne l'aborde pas ici.

a Il me semble que, compte tenu de la dualité linguistique prévue à l'art. 16 de la *Charte* et du principe de développement qui en découle, la procédure des cours ne saurait être considérée comme statique. Ce qui peut être suffisant aujourd'hui pour protéger le droit que le par. 19(2) reconnaît aux plaideurs ne le sera pas nécessairement demain. Au cours des dernières décennies, on a été témoin d'un effort soutenu et de grande envergure en vue de donner un effet pratique aux droits linguistiques. L'adoption de lois sur les langues officielles a intensifié la sensibilisation des fonctionnaires publics et, en même temps, a accru les attentes des Canadiens pour ce qui est de la fourniture de services gouvernementaux dans les deux langues officielles non seulement au niveau fédéral mais aussi dans certaines provinces. Comme l'a souligné le juge en chef Monnin dans ses motifs de dissidence dans l'arrêt *Collège de Saint-Boniface*, le gouvernement fédéral a pris des mesures concrètes en vue de créer un système judiciaire bilingue, en nommant des juges en fonction de ce but et en offrant des cours de français aux juges unilingues. Il s'agit donc d'un processus qui, devant un public de plus en plus exigeant dans ce domaine, entraînera inévitablement une interprétation de plus en plus large des droits conférés aux plaideurs par le par. 19(2). Évidemment, les tribunaux ne peuvent définir ce que nécessitera dans l'avenir le respect des droits linguistiques des plaideurs, mais ils peuvent déterminer *ex post facto* si, dans un cas donné, il y a eu violation de ces droits, et c'est ce que cette Cour doit faire en l'espèce. Elle doit déterminer, en pratique, ce que l'État doit faire à ce moment-ci pour que soient respectés les droits linguistiques que confère à l'appelante le par. 19(2) de la *Charte*.

i Les paragraphes 16(2), 18(2) et 20(2) ainsi que le par. 19(2) révèlent clairement l'intention des rédacteurs de la *Charte* de consacrer dans la Constitution la dualité linguistique du Nouveau-Brunswick. Il ressort d'une comparaison du par. 20(2) avec le par. 20(1) que les attentes, pour ce qui est de la réalisation de l'objet de bilinguisme dans la

than has been achieved in the federal public service generally. In addition, some of the materials submitted by counsel indicate that some of the expectations in New Brunswick with regard to the exercise of language rights in the court structure are not currently being met. The report to the New Brunswick Barristers Society discloses this as does also the report prepared for the New Brunswick government in 1982, *Towards Equality of the Official Languages in New Brunswick*. These documents provide vital demographic data, a description of current facilities and a useful insight into local attitudes towards the present level of implementation of language rights in the Province. Although both reports recommend that the Court of Appeal include among its members at least three bilingual judges, their main criticism is directed to the trial process and the inadequacy of translation as an aid to comprehension in that context. Neither report explains what is envisioned by the use of the term "bilingual". *Towards Equality of the Official Languages in New Brunswick* uses the term "genuinely bilingual" at p. 324 to describe the only valid alternative to translation at trial but goes on to suggest that a two-year training program should be sufficient to bring a judge's abilities up to the requisite level. Later at p. 325 the report seems to take the same position as Monnin C.J.M. that direct comprehension by court personnel is an acceptable minimum at trial. Neither report discusses in any depth the manner in which an appellate bench which is not fully bilingual "truncates" (*Blaikie No. 1*) a litigant's linguistic right or "places" a litigant "at a disadvantage" (s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act*).

The affidavits of Léon Richard and D. Leslie Smith both deal with Stratton J.A.'s facility in the French language but only by way of asserting

fonction publique du Nouveau-Brunswick, sont plus importantes que ce qui a été réalisé de façon générale dans la fonction publique fédérale. En outre, certains des documents présentés par les avocats indiquent qu'au Nouveau-Brunswick on ne répond pas actuellement à certaines attentes en matière d'exercice des droits linguistiques devant les tribunaux. C'est ce que révèlent le rapport remis à l'Association des avocats du Nouveau-Brunswick ainsi que le rapport intitulé *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*, préparé en 1982 pour le gouvernement du Nouveau-Brunswick. Ces documents contiennent des statistiques démographiques et une description des services actuels. De plus, ils nous éclairent sur les opinions locales quant à la mesure dans laquelle on donne suite en ce moment aux droits linguistiques dans la province. Quoique les deux rapports recommandent que la Cour d'appel comprenne au moins trois juges bilingues, les critiques qui y sont formulées portent principalement sur les procédures de première instance et l'insuffisance de la traduction pour faciliter la compréhension dans ce contexte. Ni l'un ni l'autre rapport ne précise ce qu'il faut entendre par «bilingue». *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick* emploie, à la p. 332, l'expression «effectivement bilingue» pour décrire la seule solution valable pour remplacer la traduction en première instance. On ajoute toutefois qu'un programme de formation d'une durée de deux ans devrait suffire pour amener au niveau requis la compétence linguistique d'un juge. Puis, plus loin à la p. 333, le rapport semble adopter la même position que le juge en chef Monnin, savoir qu'en première instance il peut suffire que le personnel de la cour soit en mesure de comprendre directement la langue des procédures. Ni l'un ni l'autre rapport ne traite en profondeur la manière dont les droits linguistiques d'un plaideur peuvent être tronqués (l'arrêt *Blaikie n° 1*) ou celle dont ce plaideur peut être «défavorisé» (par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*), si les juges composant une formation de la Cour d'appel ne sont pas tous parfaitement bilingues.

Les affidavits de Léon Richard et de D. Leslie Smith portent tous les deux sur la connaissance qu'avait le juge Stratton du français, mais ils ne

either the insufficiency or the sufficiency of his comprehension. Richard, for the appellant Society, recounts counsel's distress because Stratton J.A. was unable to understand the written material submitted to him. Presumably, because official translators for written documents are provided under the New Brunswick scheme (see: *Official Languages (Documents) Regulation*, (N.B.) Reg. 76-47), what is challenged here is Stratton J.A.'s assessment of his need or rather lack of need for translation. Richard also maintains that Stratton J.A. could neither communicate orally in French with French speaking counsel nor follow the course of oral argument in French. D. Leslie Smith, for the respondent Association, asserts that Stratton J.A. gave no indication that he was unable to deal with written submissions in French and maintains that his comments on argument presented orally in French demonstrated that he had followed and understood that argument.

These two affidavits serve to clarify the area of controversy in this case. They also illustrate the usefulness of Monnin C.J.M.'s analysis in *Robin v. Collège de Saint-Boniface*, *supra*, of linguistic ability into four phases which, if nothing else, provides an intelligible means of describing an appropriate level of proficiency. Monnin C.J.M. suggests that judges currently should be required to understand the written and spoken language but not necessarily to speak or write it. Léon Richard, by attesting to Stratton J.A.'s inability to communicate, seems to be of the opinion that a judge must have attained at least three of Monnin C.J.M.'s levels of proficiency while Smith, in line with Monnin C.J.M.'s view, implies that proficiency at the first two levels is sufficient.

It seems to me that the question of whether Stratton J.A. could follow and comprehend French

font qu'affirmer soit l'insuffisance soit le caractère suffisant de sa compréhension de cette langue. Richard, au nom de la Société appelante, raconte la consternation de l'avocat devant l'incapacité du juge Stratton de comprendre les documents qui lui avaient été soumis. Puisque, dans le système judiciaire du Nouveau-Brunswick, on fournit des traducteurs officiels qui s'occupent de la traduction des documents (voir: *Règlement sur les langues officielles (traduction de documents)*, Règl. du N.-B. 76-47), ce qu'on conteste vraisemblablement ici est la décision du juge Stratton quant à la nécessité ou plutôt la non-nécessité de recourir à la traduction dans son cas. Richard soutient en outre que le juge Stratton ne pouvait ni communiquer oralement en français avec les avocats francophones ni suivre les plaidoiries orales en français. D. Leslie Smith, au nom de l'Association intimée, affirme que rien ne permettait de croire que le juge Stratton ne comprenait pas les documents rédigés en français et prétend que les observations du juge sur les arguments présentés oralement en français révélaient qu'ils les avaient suivis et compris.

Ces deux affidavits permettent de circonscrire la controverse en l'espèce. Ils illustrent en outre l'utilité des quatre niveaux de capacité linguistique énumérés par le juge en chef Monnin dans l'arrêt *Robin v. Collège de Saint-Boniface*, précité, éléments qui, à tout le moins, fournissent un moyen intelligible de décrire un niveau approprié de compétence linguistique. Le juge en chef Monnin laisse entendre qu'il faudrait exiger des juges à l'heure actuelle qu'ils comprennent la langue écrite et la langue parlée, mais non pas nécessairement qu'ils soient capables de parler ou d'écrire dans la langue en question. En attestant l'incapacité du juge Stratton de communiquer en français, Léon Richard semble estimer qu'un juge doit avoir atteint au moins trois des niveaux de compétence énumérés par le juge en chef Monnin, tandis que Smith, conformément à l'opinion exprimée par le juge en chef Monnin, laisse entendre qu'il suffit d'avoir atteint les deux premiers niveaux de compétence.

Il me semble que la question de savoir si le juge Stratton pouvait, dans la mesure requise par le par.

argument to the level required by s. 19(2) again goes to the issue of the manner of assessing the judge's language competence. As stated earlier, I think it is clearly established by the pre-eminent position of language rights in the *Charter* and their sociocultural content that, at the very least, the standard against which the judge's level of comprehension should be measured goes beyond that required by fairness. However, as pointed out by the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism (*Report of the Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism*, Book I, *The Official Languages*, at pp. 6-8) individual bilingualism is a relative and not an absolute concept. The Commission states at pp. 6-7:

8. One of the greatest obstacles to understanding the nature of bilingualism—and probably to accepting it—is the still commonly-held notion that, to be bilingual, a person must have an equal command of two languages. In fact, this phenomenon is so distinct as to have a special name, “equilingualism”.

9. Insistence on an equal command of two languages as the criterion of bilingualism has long retarded research in this field. In recent years, however, the concept of bilingualism has become broader. It is now no longer identified with equilingualism, which some consider to be theoretically and practically impossible; for they believe that a bilingual's language learning experience would have to be identical in both languages in order to produce identical results.

The Commission then goes on to differentiate “receptive bilinguals” *i.e.* those who can receive communications in both languages through the written and spoken word but can express themselves in only one language; those who can function in both languages but have a lower level of proficiency in one or in both from unilingual persons; and those who are bilingual only in the particular area of their life's experience. All may be described as bilingual in some contexts and for some purposes.

Accepting that the concept of bilingualism is relative and not absolute and that it must be related to function and purpose, I would conclude

19(2), suivre et comprendre les arguments présentés en français, dépend elle aussi de la façon d'évaluer la compétence linguistique du juge. Comme je l'ai déjà dit, j'estime qu'il résulte manifestement de la situation prédominante des droits linguistiques dans la *Charte* et de leur contenu socio-culturel que, tout au moins, le critère qui doit servir à déterminer le degré de compréhension d'un juge va plus loin que celui qu'exige l'équité. Toutefois, comme l'a souligné la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme (*Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Livre I, *Les langues officielles*, aux pp. 6 à 8), le bilinguisme des individus est relatif et non pas absolu. La Commission affirme aux pp. 6 et 7:

8. On croit encore communément qu'être bilingue, c'est posséder une égale connaissance de deux langues: c'est là un des principaux obstacles à la compréhension du bilinguisme, et probablement à son acceptation. Or, cette égale connaissance est un phénomène si particulier que pour le désigner on a créé un terme: «équilinguisme».

9. L'importance attachée à une égale maîtrise des deux langues comme critère du bilinguisme a longtemps retardé la recherche sur le sujet. Elle a fait place, ces dernières années, à une conception plus large du bilinguisme. On ne l'assimile plus à l'équilinguisme, que certains estiment impossible, en théorie et dans la pratique; car ils considèrent que, pour atteindre à des résultats identiques dans les deux langues, il faudrait que l'expérience totale de ces bilingues dans les deux langues fût identique.

La Commission fait ensuite la différence entre les «bilingues passifs», c'est-à-dire ceux qui peuvent percevoir dans les deux langues, au moyen de la langue écrite ou parlée, mais qui ne peuvent s'exprimer que dans une seule langue; ceux qui peuvent fonctionner dans les deux langues, mais qui, dans l'une ou l'autre de ces langues ou les deux à la fois, ont un niveau de compétence moindre que les personnes unilingues, et ceux qui ne sont bilingues que du fait de leur milieu. Tous peuvent être décrits comme bilingues dans certains contextes et à certaines fins.

Acceptant que le bilinguisme est relatif et non absolu et qu'il doit être lié aux fonctions et à l'objet, je suis d'avis de conclure que le degré de

that the judge's level of comprehension must go beyond a mere literal understanding of the language used by counsel. It must be such that the full flavour of the argument can be appreciated. To the extent that this requires what Monnin C.J.M. describes as a comprehension of the nuances of the spoken word, I would agree with him that a judge must attain that level of sophistication in order to make the litigant's linguistic right meaningful in the context of the court's process. I do not think, however, that the content of s. 19(2) can be expanded beyond this at the present time. Furthermore, I believe that in the absence of evidence to the contrary, we must assume that Stratton J.A. applied this standard to himself and concluded that he met it. However, as mentioned earlier, because the content of the litigant's right is not static, the standard to be met by the judiciary must be subject to continuous scrutiny.

While there was little discussion in this case of the acceptability of either simultaneous translation or the practice mentioned in *Towards Equality of the Official Languages in New Brunswick* at p. 320 of taking a bilingual judge from the trial division to sit *ad hoc* on the appellate bench, it would seem to me that such mechanisms might, from the purely language point of view, provide a more satisfactory interim measure than reliance on a judge who cannot fully participate in the proceedings. However, there may be other disadvantages to the use of trial judges sitting *ad hoc* on appeal. Counsel and the public may be concerned over the fact that appellate adjudication is significantly different from trial adjudication. They may also be under the misguided impression that trial judges will inevitably be disposed to favour the views of their colleagues in the courts below.

Simultaneous translation, which if conscientiously used allows some sort of interchange between the bench and counsel, may be a preferable solution to the need for a fully responsive bench. A judge in Stratton J.A.'s position could perhaps solve some of the problems arising from his or her

compréhension d'un juge doit aller plus loin que la simple compréhension littérale de la langue utilisée par l'avocat. Il doit être en mesure d'apprécier tout le sens d'un argument. Dans la mesure où cela exige ce que le juge en chef Monnin décrit comme la compréhension des nuances de la langue parlée, je suis d'accord avec lui pour dire qu'un juge doit atteindre ce niveau de perfectionnement pour que les droits linguistiques d'un plaideur aient un sens dans le cadre de procédures judiciaires. Cependant, je ne crois pas que l'on puisse, pour le moment, élargir davantage le contenu du par. 19(2). De plus, j'estime qu'en l'absence d'éléments de preuve contraires, nous devons présumer que le juge Stratton a appliqué ce critère à son propre cas pour conclure qu'il y satisfaisait. Toutefois, comme je l'ai déjà mentionné, du fait que le contenu du droit des plaideurs n'est pas statique, le critère auquel les juges doivent satisfaire doit être révisé constamment.

Même si, en l'espèce, on a peu débattu la question du caractère acceptable soit de la traduction simultanée soit de la pratique mentionnée dans *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*, à la p. 328, qui consiste à nommer un juge bilingue de la division de première instance pour siéger à titre de juge *ad hoc* de la cour d'appel, il me semblerait que, du point de vue purement linguistique, ce genre de mesure provisoire est préférable au recours à un juge qui ne peut participer pleinement aux procédures. En revanche, la nomination de juges de première instance pour siéger *ad hoc* en appel risque d'entraîner d'autres inconvénients. Les avocats et le public pourraient s'inquiéter du fait que le processus décisionnel d'appel est sensiblement différent de celui de première instance. De surcroît, ils pourraient avoir, à tort, l'impression que les juges de première instance seront inévitablement enclins à favoriser les opinions de leurs collègues des cours d'instance inférieure.

La traduction simultanée, dont l'usage conscientieux permet une forme d'échanges entre les juges et les avocats, peut offrir une meilleure solution au problème de la nécessité d'avoir des juges capables de participer pleinement aux débats. Un juge qui se trouve dans la situation du juge Stratton pour-

inability to converse in the language by inviting counsel to use the translation service to receive questions in English to which he might respond in French. Ultimately, however, any such measures can only be viewed as inadequate substitutes for true equality. It is evident that linguistic duality has a crucial role to play in social and cultural development in New Brunswick and that heightened public expectations with regard to that role are reflected in the *Charter* as well as in provincial legislative attempts to expand and protect the exercise of language rights. Against this backdrop, the inequality of status of a litigant who must present his or her case to a bench that is not fully able to respond must eventually give way to the escalating standard in s. 16(1) and (2).

The appellant argued additionally that s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act* supports their claim that French speaking litigants in New Brunswick have the right to be heard in the language of their choice and not to be disadvantaged by that choice. Again the same comments apply. Even if one assumes that "heard" and "disadvantage" in this context envision more than the requirements of fairness, I do not think that an examination of the statute as a whole supports the formulation of a standard higher than that found in s. 19(2) of the *Charter*. I have set out here for convenience the relevant provisions of the New Brunswick statute:

2 Subject to this Act, the English and French languages

(a) are the official languages of New Brunswick for all purposes to which the authority of the Legislature of New Brunswick extends, and

(b) possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use for such purposes.

2 Sous toutes réserves prévues par la présente loi, l'anglais et le français

a) sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick pour toutes les fins relevant de la compétence de la Législature du Nouveau-Brunswick, et

b) bénéficient d'un statut équivalent de droit et de privilège, lorsqu'ils sont employés aux fins visées à l'alinéa a).

rait peut-être résoudre certaines des difficultés découlant de son incapacité de s'exprimer en français en demandant à l'avocat de recourir au service de traduction, ce qui permettrait de poser à l'avocat des questions en anglais auxquelles il pourrait répondre en français. En dernière analyse, toutefois, aucune mesure de ce genre ne vaut l'égalité véritable. Il est évident que la dualité linguistique joue un rôle capital dans le développement socio-culturel du Nouveau-Brunswick et que les attentes accrues du public en ce qui concerne ce rôle se reflètent aussi bien dans la *Charte* que dans les tentatives du législateur provincial d'étendre et de protéger l'exercice des droits linguistiques. Dans ce contexte, la situation d'inégalité dans laquelle se trouve un plaideur qui doit s'adresser à une formation de juges qui ne sont pas tous pleinement en mesure de répondre ne pourra durer indéfiniment face à la norme de plus en plus sévère des par. 16(1) et (2).

L'appelante fait valoir en outre que le par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* étaye leur argument selon lequel, au Nouveau-Brunswick, les plaideurs francophones ont le droit de se faire entendre dans la langue de leur choix et de ne pas être défavorisés en raison de ce choix. Encore là, les mêmes observations s'appliquent. Même à supposer que, dans ce contexte, les expressions «être entendue» et «être défavorisée» emportent davantage que les exigences de l'équité, j'estime que la Loi dans son ensemble ne justifie aucunement la formulation d'une norme plus sévère que celle énoncée au par. 19(2) de la *Charte*. Je reproduis ici par souci de commodité les dispositions pertinentes de la loi du Nouveau-Brunswick:

2 Subject to this Act, the English and French languages

(a) are the official languages of New Brunswick for all purposes to which the authority of the Legislature of New Brunswick extends, and

(b) possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use for such purposes.

2 Sous toutes réserves prévues par la présente loi, l'anglais et le français

a) sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick pour toutes les fins relevant de la compétence de la Législature du Nouveau-Brunswick, et

b) bénéficient d'un statut équivalent de droit et de privilège, lorsqu'ils sont employés aux fins visées à l'alinéa a).

13(1) Subject to section 15, in any proceeding before a court, any person appearing or giving evidence may be heard in the official language of his choice and such choice is not to place that person at any disadvantage.

13(1.1) Subject to subsection (1), a person accused of an offence under an Act or a regulation of the Province, or a municipal by-law, has the right to have the proceedings conducted in the official language of his choice, and he shall be advised of the right by the presiding judge before his plea is taken.

15(1) Where

- (a) warranted by reason of a number of persons involved,
- (b) the spirit of this Act so requires, or
- (c) it is deemed necessary to so provide for the orderly implementation of this Act,

the Lieutenant-Governor in Council may make regulations determining the application of sections 8, 9 and 10.

15(2) The Lieutenant-Governor in Council may make regulations governing the procedure in proceedings before any court, including regulations respecting the giving of notice as he deems necessary to enable the court to exercise or carry out any power or duty conferred or imposed upon it by section 13.

The declaration of status in s. 2 is in a sense less restrictive than that found in the *Charter* in that it seems referable to any and all constitutionally valid purposes rather than to usage within certain institutions. However, the specificity of the subsequent provisions and the fact that they appear in a statutory rather than constitutional document belies the notion that s. 2 is meant to have immediate effect. Of particular note is the qualification based on numbers and the requirement of orderly implementation of the Act contained in s. 15(1).

13 (1) Sous réserve de l'article 15, dans toute procédure devant un tribunal, toute personne qui comparait ou témoigne peut être entendue dans la langue officielle de son choix et ne doit être, en fait, nullement défavorisée en raison de ce choix.

13 (1.1) Sous réserve du paragraphe (1), une personne accusée d'une infraction à une loi ou à un règlement de la province, ou à un arrêté municipal, a droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix, et elle doit être informée de ce droit par le juge qui préside au procès avant d'enregistrer son plaidoyer.

15 (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut,

- a) si le nombre de personnes en cause le justifie,
- b) si l'esprit de la présente loi l'exige, ou
- c) s'il est jugé nécessaire de le faire pour assurer la bonne application de la présente loi,

édicter des règlements précisant l'application des articles 8, 9 et 10.

15 (2) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir des règlements régissant les procédures engagées devant tout tribunal, y compris les règlements relatifs aux notifications qu'il estime nécessaires pour permettre au tribunal d'exercer toute fonction ou pouvoir qui lui est conféré ou imposé par l'article 13.

13(1) Subject to section 15, in any proceeding before a court, any person appearing or giving evidence may be heard in the official language of his choice and such choice is not to place that person at any disadvantage.

13(1.1) Subject to subsection (1), a person accused of an offence under an Act or a regulation of the Province, or a municipal by-law, has the right to have the proceedings conducted in the official language of his choice, and he shall be advised of the right by the presiding judge before his plea is taken.

15(1) Where

- (a) warranted by reason of a number of persons involved,
- (b) the spirit of this Act so requires, or
- (c) it is deemed necessary to so provide for the orderly implementation of this Act,

the Lieutenant-Governor in Council may make regulations determining the application of sections 8, 9 and 10.

15(2) The Lieutenant-Governor in Council may make regulations governing the procedure in proceedings before any court, including regulations respecting the giving of notice as he deems necessary to enable the court to exercise or carry out any power or duty conferred or imposed upon it by section 13.

13 (1) Sous réserve de l'article 15, dans toute procédure devant un tribunal, toute personne qui comparait ou témoigne peut être entendue dans la langue officielle de son choix et ne doit être, en fait, nullement défavorisée en raison de ce choix.

13 (1.1) Sous réserve du paragraphe (1), une personne accusée d'une infraction à une loi ou à un règlement de la province, ou à un arrêté municipal, a droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix, et elle doit être informée de ce droit par le juge qui préside au procès avant d'enregistrer son plaidoyer.

15 (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut,

- a) si le nombre de personnes en cause le justifie,
- b) si l'esprit de la présente loi l'exige, ou
- c) s'il est jugé nécessaire de le faire pour assurer la bonne application de la présente loi,

édicter des règlements précisant l'application des articles 8, 9 et 10.

15 (2) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir des règlements régissant les procédures engagées devant tout tribunal, y compris les règlements relatifs aux notifications qu'il estime nécessaires pour permettre au tribunal d'exercer toute fonction ou pouvoir qui lui est conféré ou imposé par l'article 13.

La déclaration de statut à l'art. 2 est en quelque sorte moins restrictive que celle de la *Charte* en ce sens qu'elle semble se rapporter à n'importe quel objet constitutionnellement valide plutôt qu'à l'usage des langues officielles au sein de certains organismes. Cependant, la nature spécifique des dispositions qui suivent et le fait qu'elles figurent dans un document légal plutôt que constitutionnel viennent démentir l'idée que l'art. 2 est censé prendre effet immédiatement. La restriction fondée sur le nombre de personnes en cause et sur

This seems to parallel the qualification imposed in s. 20 of the *Charter*. The same qualification applied to the right contained in s. 13(1) but was removed by an amendment to the statute in 1975. In 1982 s. 13(1.1) was added to give an accused person the right to have the proceedings conducted in the official language of his or her choice. Section 13(1) read in this context clearly gives a lesser right than s. 13(1.1) and thus falls short of the s. 2 ideal. It does, however, contain the prohibition against disadvantage relied on by the appellant.

The disadvantage spoken of here, like the right itself, must reflect the declaration in s. 2. Accordingly, it may be said to be self-evident that a litigant who appears before a bench, one of whose members is unable to pursue a point raised in argument, is in a disadvantaged or unequal position *vis-à-vis* other litigants who can communicate directly with the entire bench. Perhaps it is this discrepancy in status which underlies Léon Richard's conviction that a judge must be proficient at three of Monnin C.J.M.'s levels of language ability. It seems to me, however, that in order to take advantage of the protection afforded by s. 13(1) the appellant must not only assert the disadvantage, it must establish it. No evidence was adduced to demonstrate that the appellant was disadvantaged in this case. Furthermore, the provision would seem to invite some evidence as to the alternatives which were available, such as simultaneous translation or the substitution of a bilingual trial judge, which could have been resorted to in order to mitigate the alleged disadvantage. In summary, I am unable to find in the present case that the appellant has been denied a "hearing" or has established that it suffered a "disadvantage" under s. 13(1) of the *Official Languages of New Brunswick Act*.

(b) *Assessment of Comprehension*

I expressed the view earlier in these reasons that, in the absence of a system of testing, a judge

l'exigence de la bonne application de la Loi, que l'on trouve au par. 15(1), revêt une importance particulière. Elle semble équivaloir à celle imposée à l'art. 20 de la *Charte*. La même restriction s'appliquait au droit énoncé au par. 13(1), mais a été supprimée par voie de modification de la Loi en 1975. En 1982, le par. 13(1.1) a été ajouté de manière à conférer à une personne accusée le droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix. Pris dans ce contexte, le par. 13(1) confère nettement un droit plus limité que le par. 13(1.1) et est ainsi loin de correspondre à l'idéal de l'art. 2. Cependant, il énonce l'interdiction de défavoriser invoquée par l'appelante.

Le désavantage dont on parle ici, tout comme le droit lui-même, doit être considéré en fonction de la déclaration contenue à l'art. 2. Par conséquent, on peut dire qu'il est évident en soi que le plaideur qui comparaît devant une formation de juges dont l'un est incapable d'approfondir un point soulevé au cours des débats, est défavorisé ou dans une situation d'inégalité par rapport à d'autres plaideurs qui peuvent communiquer directement avec tous les juges constituant la formation. C'est peut-être cette différence de statut qui est à la base de la conviction de Léon Richard qu'un juge doit avoir atteint trois des niveaux de compétence linguistique mentionnés par le juge en chef Monnin. Toutefois, il me semble que, pour se prévaloir de la protection offerte par le par. 13(1), l'appelante doit non seulement alléguer qu'elle a été défavorisée, mais encore elle doit le prouver. On n'a soumis aucun élément de preuve que l'appelante a été défavorisée en l'espèce. De plus, la disposition semble inviter à fournir des éléments de preuve quant aux autres solutions possibles, telles que la traduction simultanée ou le remplacement par un juge de première instance bilingue, auxquelles on aurait pu recourir pour atténuer le prétendu désavantage. En résumé, je suis incapable de conclure en l'espèce que l'appelante n'a pas été «entendue» ou qu'elle a prouvé avoir été «défavorisée» au sens du par. 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*.

b) *Évaluation de la compréhension*

J'ai déjà exprimé l'avis dans les présents motifs qu'en l'absence d'un système de tests les juges

must be the arbiter of his or her own level of comprehension and must determine that level in as an objective a manner and with as much good faith as possible. Such a determination can of course be challenged but, as already mentioned, only on the basis of proof. It follows also from what I have said about Canada's commitment to the principle of linguistic duality that the judge in making his or her assessment from time to time must apply an escalating standard commensurate with the evolution of social expectations. Only in this way can meaningful effect be given to the principle of growth contained in s. 16. At a certain point, for example, the steps taken to upgrade the bilingual capabilities of the federal judiciary will lead the public to expect access to a bilingually competent court. Those expectations would then be not only legitimate but also the subject of constitutional protection under ss. 16 and 19.

11. Disposition of the Appeal

I would dismiss the appeal with costs. I would answer the constitutional question as follows:

Question: Does s. 19(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* entitle a party pleading in a court of New Brunswick to be heard by a court, the member or members of which are capable of understanding the proceedings, the evidence and the arguments, written and oral, regardless of the official language used by the parties?

Answer: Yes.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Charest, Bourque & Cyr, Edmundston.

Solicitors for the respondent: Duffie, Friel & Godbout, Grand Falls.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.

doivent décider eux-mêmes de leur niveau de compréhension, et ce, de la manière la plus objective possible et avec autant de bonne foi que possible. Une telle décision peut évidemment être contestée, mais, je le répète, seulement si l'on produit des éléments de preuve à l'appui. Il résulte également de mes observations quant à l'engagement du Canada à l'égard du principe de la dualité linguistique que les juges doivent, chaque fois qu'ils s'évaluent, appliquer une norme plus sévère qui tienne compte de l'évolution des attentes de la collectivité. C'est le seul moyen par lequel on puisse réellement donner effet au principe de développement qui se dégage de l'art. 16. Le moment viendra, par exemple, où, par suite des mesures prises pour rendre les tribunaux fédéraux plus bilingues, le public s'attendra à avoir accès à une cour compétente dans les deux langues officielles. Ces attentes seraient alors non seulement légitimes, mais elles feraient aussi l'objet d'une protection constitutionnelle en vertu des art. 16 et 19.

11. Décision

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Voici ma réponse à la question constitutionnelle:

Question: Le paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère-t-il à une partie qui plaide devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'être entendue par un tribunal dont un ou tous les membres sont en mesure de comprendre les procédures, la preuve et les plaidoiries, écrites et orales, indépendamment de la langue officielle utilisée par les parties?

Réponse: Oui.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes: Charest, Bourque & Cyr, Edmundston.

Procureurs de l'intimée: Duffie, Friel & Godbout, Grand-Sault.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.