

David Joseph MacKinnon

B.A., L.L.L., LL.B., M es L. (Paris-Sorbonne)
Barrister & Solicitor, Avocat (à la retraite)
Law Society of British Columbia, Barreau du Québec
First Canadian Place, Suite 5700, 100 King St West
Toronto, Ontario M5X 1C7
Tél. : (416) 849-3863 Télécop. : (416) 915-3177
E-mail : rosettascibes@hotmail.com

Toronto, le 7 février 2019

À l'attention de : L'honorable Denis Paradis
Président du Comité permanent des langues officielles
de la Chambre des communes et membres du Comité

et de : L'honorable René Cormier
Président du Comité permanent des langues officielles du Sénat
et membres du Comité

De la part de : David Joseph MacKinnon, B.A., L.L.L., LL.B., M es L. (Paris-Sorbonne)

Objet : L'illégalité du mécanisme des « Principes pour l'établissement d'un cadre de mesure de la qualité en matière de traduction au gouvernement fédéral » déployé par le Bureau de la traduction dans le contexte des traductions juridiques¹.

Mesdames, Messieurs,

En tout temps, le gouvernement canadien doit s'assurer que les justiciables soient en mesure d'apprécier leurs droits tels qu'établis par les jugements, les lois et les décrets afin de jouir pleinement de leurs droits en tant que citoyens à part entière.

Ce principe, qui est un corollaire immuable du principe fondateur de la primauté de droit, existe indépendamment de toute disposition législative.

Permettez-moi de citer un ancien collègue, M^e Sylvain Lussier, qui écrivait ce qui suit dans un excellent article sur le sujet paru dans la *Revue de droit de McGill*²:

« La notion de primauté du droit est conçue comme un principe constitutionnel exerçant une contrainte effective sur l'action gouvernementale indépendamment de l'existence d'une disposition législative ou constitutionnelle formelle explicite. » [Nos soulignés]

Il existe un concept enraciné dans *l'Acte de l'Amérique du nord britannique* qui a déjà porté secours dans le passé lorsque le législateur ou l'administration s'aventurait, par des gestes administratifs arbitraires, dans les domaines juridictionnels qui ne sont point les leurs. Deux arrêts de notre Cour suprême ont particulièrement façonné l'approche de notre démocratie quand elle se trouve confrontée à l'arbitraire. L'arrêt *Roncarelli c. Duplessis* définit comme clé de voûte de notre

¹ Caron, Daniel J., *Principes pour l'établissement d'un cadre de mesure de la qualité en matière de traduction au gouvernement fédéral*, Centre de Recherche en Technologies Langagières CRTL, École Nationale d'administration publique, Gatineau, mars 2018.

² Lussier, Sylvain, « La Primauté du Droit, l'égalité devant la loi et autres principes non-écrits de notre constitution », (2013) 58 : 4 *Revue de Droit de McGill*.

constitution la règle de la primauté de droit, en postulant comme son contraire, l'arbitraire dans l'action gouvernementale.

Dixit le juge Rand, toujours dans *Roncarelli* :

« That an administration according to law is to be superseded by action dictated by and according to the arbitrary likes, dislikes and irrelevant purposes of public officers acting beyond their duty, would signalize the beginning of disintegration of the rule of law as a fundamental postulate of our constitutional structure. »³

Dans *Reference Re Alberta Statutes*, un arrêt de notre Cour suprême rendu en 1938, le juge Duff fait sien les commentaires suivants concernant une tentative par le gouvernement créditiste de l'Alberta d'entraver la liberté de la presse.

« Under the British system, which is ours, no political party can erect a prohibitory barrier to prevent the electors from getting information concerning the policy of the government.

[...]

As stated in the preamble of *The British North America Act*, our constitution is and will remain, unless radically changed, " similar in principle to that of the United Kingdom." At the time of Confederation, the United Kingdom was a democracy. Democracy cannot be maintained without its foundation: free public opinion and free discussion throughout the nation of all matters affecting the State within the limits set by the criminal code and the common law.

[...]

Every inhabitant in Alberta is also a citizen of the Dominion. The province may deal with his property and civil rights of a local and private nature within the province; but the province cannot interfere with his status as a Canadian citizen and his fundamental right to express freely his untrammelled opinion about government policies and discuss matters of public concern. The mandatory and prohibitory provisions of the Press Bill are, in my opinion, *ultra vires* of the provincial legislature. They interfere with the free working of the political organization of the Dominion. They have a tendency to nullify the political rights of the inhabitants of Alberta, as citizens of Canada, and cannot be considered as dealing with matters purely private and local in that province...⁴ [Nos soulignés]

Par ailleurs, ce droit se trouve enchâssé par les articles 7 à 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et surtout par la garantie supra-législative selon laquelle nul ne peut être atteint dans ses droits si ce n'est « qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Or, l'incursion d'un non-juriste dans le domaine juridique et sa réduction à des principes de « qualité » constitue une grave atteinte à ce principe et empêche la reproduction par traduction des droits tels qu'établis par les tribunaux et par le Parlement.

Cette incursion s'opère par un mécanisme à deux volets :

³ *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] RSD 121 à la p. 184.

⁴ Le juge Cannon dans *Reference Re Alberta Statutes - The Bank Taxation Act; The Credit of Alberta Regulation Act; and the Accurate News and Information Act*, [1938] R.C.S. 100; 1938 CanLII 1 (CSC).

1. Primo, cette tactique s'opère par une confusion, voire un amalgame, entre la traduction au sens large, et la traduction juridique, faisant fi du fait que celle-ci tombe dans une catégorie privilégiée, protégée par la Constitution.

2. Secundo, toute traduction se trouve, par le biais de cette équivalence, assujettie non pas aux règles de la science juridique mais au monde fluide et arbitraire de la « qualité », et *a fortiori* par l'enjeu du mécanisme de la pondération, qui n'est que l'expression mathématique de cette subordination à un système non-juridique⁵.

Cette double affirmation constitue la clé de voûte du système du Bureau de la traduction. Dès qu'on accepte que toute traduction (des jugements de la Cour suprême jusqu'aux boîtes aux céréales Kelloggs) ne soit que la reproduction mécanique des mots et phrases, il n'y a qu'un pas à accepter la surimposition d'une grille de critères qui sont subordonnés à la notion maîtresse de « qualité ».

De surcroît, l'importation d'un lexique de « sept principes directeurs » et « quatre outils de mesure de qualité » conçu par les adeptes de la « qualité » émanant de l'École Nationale d'Administration Publique constitue un système parallèle, qui se substitue tout simplement à l'analyse juridique proprement dite.

Cette construction artificielle mine *ab initio* la stabilité des lois, principe de base de la rédaction juridique et de l'interprétation des lois par le biais de techniques de traduction non-juridiques. Et voilà que nous ne sommes plus devant un simple empiètement anodin dans la cour juridique, mais face à une appropriation de la *res judicata* par les apôtres de l'efficacité.

En d'autres termes, cette usurpation de la fonction juridique par des ressortissants des écoles de l'administration « tends to nullify the political rights of the inhabitants » du Québec, pour citer le juge Rand.

Cette incursion par une logique qui ne tient pas compte de la spécificité du langage juridique et sa réduction à des principes de « quality control » constitue une atteinte à la primauté de droit, et empêche l'expression fidèle des droits tels qu'établis par les tribunaux et par le Parlement. Bref, dans son essence même, ce système de qualité, tel que prêché par le BT, est fondamentalement incompatible avec la primauté de droit.

Ce système aboutit en effet à une dégradation de la fonction judiciaire, par l'élimination de l'expertise judiciaire dans la traduction des jugements, et la subordination des textes des jugements, entre autres, aux impératifs de la « qualité ».

Cette illégalité, voire cette inconstitutionnalité, expose le gouvernement à une gamme de responsabilités face aux citoyens qui contesteraient la validité même des jugements et des lois. La situation est si grave qu'elle a déjà suscité la vive inquiétude du juge en chef de la Cour fédérale du Canada⁶.

La seule solution à ce problème d'illégalité, qui frappe au cœur de notre système bijuridique et bilingue, serait d'opérer une scission totale entre la traduction juridique et autres formes de traduction, et d'assurer un contact direct entre, d'une part, les juges de la Cour fédérale et, d'autre

⁵ Je laisse pour un autre jour la question de l'appropriation de la propriété intellectuelle.

⁶ Voir, à ce titre, l'initiative sans précédent prise par le juge en chef Crampton de la Cour fédérale, qui a parlé de cette crise par le biais des médias : <https://www.cbc.ca/news/politics/federal-court-judiciary-court-1.4178317>.

part, les traducteurs eux-mêmes. Par ailleurs, les mandats devraient être accordés individuellement à des juristes-traducteurs exclusivement.

Les rouages de ce nouveau système pourraient être élaborés sans difficulté en trois étapes simples :

1. La traduction de l'ensemble des jugements des tribunaux fédéraux judiciaires et administratifs ne serait plus confiée au Bureau de la traduction;
2. Cette mission serait plutôt confiée au Service administratif des tribunaux judiciaires (SATJ) et au Service canadien d'appui aux tribunaux administratifs (SCATA);
3. Les mandats de traduction seraient octroyés individuellement à des traducteurs chevronnés et agréés par l'Ordre des traducteurs, terminologues et interprètes agréés du Québec (OTTIAQ) ou l'Association canadienne des juristes-traducteurs (ACJT), avec des échéances précises pour chaque mandat de traduction.

Dans l'hypothèse où ce système s'avère efficace, il pourrait servir de modèle pour d'autres aspects de la traduction juridique et même législative.

En résumé, le système actuel comporte des vices cachés et apparents, enracinés dans l'inconstitutionnalité et la confusion entre les exigences administratives du bilinguisme et les exigences judiciaires et constitutionnelles de la traduction des jugements et de la législation. Mais ces défauts peuvent aisément être corrigés à court terme grâce à la solution tripartite exposée ci-dessus.

Pour toute question concernant l'objet de la présente lettre, n'hésitez pas à communiquer avec moi.

En espérant que les commentaires qui précèdent sauront vous être utiles dans le cadre de vos travaux de révision de la *Loi sur les langues officielles*, je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

David Joseph MacKinnon

David Joseph MacKinnon
B.A., L.L.L., LL.B., M es L. (Paris-Sorbonne)
Barrister & Solicitor, *Avocat (à la retraite)*
Law Society of British Columbia, Barreau du Québec