



Observatoire
international
des droits
linguistiques

Revue de droit linguistique



UNIVERSITÉ DE MONCTON
CAMPUS DE MONCTON

Faculté de droit

droitslinguistiques.ca

L'OFFRE ACTIVE ET LES AGENTS DE LA PAIX AU NOUVEAU-BRUNSWICK

Michel Doucet* et Philippe Morin**

INTRODUCTION

La *Loi sur les langues officielles*¹ (*LLO*) du Nouveau-Brunswick prévoit que les agents de la paix² doivent, lorsqu'ils communiquent avec un individu, l'informer de son droit de communiquer dans l'une des deux langues officielles de la province. Bien que les agents de la paix de la province soient informés de cette obligation, bon nombre d'entre eux y ont failli au fil des ans.

Dans cet article, nous nous proposons d'examiner l'étendue de l'obligation d'offre active qu'ont les agents de la paix du Nouveau-Brunswick. Quand doivent-ils offrir le choix de la langue à l'individu, comment doivent-ils en informer l'individu, pourquoi doivent-ils faire une offre active de service et quelles sont les conséquences qui peuvent découler d'un manquement à cette obligation.

I – LE PARAGRAPHE 20(2) DE LA CHARTE ET L'OBLIGATION D'OFFRE ACTIVE

La *Charte canadienne des droits et libertés*³ contient, au paragraphe 20(2), une disposition relative à la prestation des services publics. Rappelons que le

* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Moncton et directeur de l'Observatoire international des droits linguistiques.

** Agent de projet à l'Observatoire international des droits linguistiques.

¹ LN-B 2002, c O-0.5 [*LLO*].

² Selon l'article 1 de la *LLO*, *ibid*, « agent de la paix » s'entend d'un agent de la paix, au sens de l'article 1 de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, qui dessert le public que ce soit pour le compte de la Province, d'une municipalité ou en vertu d'un contrat pour la prestation de services de police conclu avec la Province ou une de ses institutions et comprend un agent de police au sens de cette même loi.

³ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte*].

Nouveau-Brunswick est la seule province qui a souscrit aux articles 16 à 20 de la *Charte*, lesquels énumèrent les droits et obligations des gouvernements en matière linguistique. Le paragraphe 20(2) de la *Charte* prévoit que :

| | |
|---|---|
| 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. | 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. |
|---|---|

Cette disposition enchâsse dans la Constitution du Canada le droit à la prestation des services publics dans les deux langues officielles. Bien que l'on se soit éloigné du libellé de l'article 10 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* de 1969 où le service n'était offert dans sa langue que « lorsque quelqu'un [en faisait] la demande », le concept d'offre active n'y figure tout de même pas de manière expresse.

Les tribunaux du Nouveau-Brunswick se sont posés très tôt la question à savoir si l'offre active faisait implicitement partie du paragraphe 20(2) de la *Charte*. Les conséquences d'une réponse positive étaient doubles : l'obligation d'offre active serait alors constitutionnellement protégée et, en cas de violation, la cour pourrait s'adonner à une analyse en vertu de l'article 24 de la *Charte* pour accorder une réparation dans le cas d'une violation.

La question a été abordée pour la première fois par la Cour du Banc de la Reine dans l'affaire *Gautreau c. Nouveau-Brunswick*⁴. Dans cette affaire, le juge en chef Richard (tel était alors son titre) s'est penché sur les conséquences que pouvait avoir le fait qu'un agent de la Patrouille routière du Nouveau-Brunswick n'ait pas livré l'avis de contravention dans la langue officielle de M. Gautreau. En ce qui concerne le paragraphe 20(2) de la *Charte*, il a adopté une interprétation large et généreuse. Il a conclu que les services de police étaient des services d'institutions gouvernementales au sens de l'article 20 de la *Charte*. Il a aussi affirmé que si l'anglais et le français jouissent d'une égalité de statut, les services dans la langue

⁴ (1989), 101 RN-B (2^e) 1, [1989] AN-B n° 1005 (QL) [*Gautreau*], renversée par la Cour d'appel sur une autre question (1990), 109 RN-B (2^e) 54, [1990] AN-B n° 860 (QL) et autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada refusée, [1991] 3 RCS viii, [1990] CSCR n° 444 (QL).

de la minorité doivent nécessairement faire l'objet d'une offre active. Le raisonnement contraire étant, selon lui, un raisonnement régressif :

Si les langues ont un statut égal il faut par conséquent conclure de la nécessité d'une offre active. C'est une question de dignité, de fierté et de respect mutuel des individus de la société. Il ne peut être accepté d'encourager et de justifier des normes différentes d'une langue à l'autre⁵.

Quelques années après l'affaire *Gautreau*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est prononcée sur la question dans l'arrêt *Haché*⁶. Dans cet arrêt, le juge d'appel Rice en est arrivé à la conclusion que les agents de la paix appartenant à un service municipal n'étaient pas assujettis au paragraphe 20(2) de la *Charte* puisque ce service ne provenait pas d'une « institution » au sens de cette disposition. Toutefois, les juges Ayles et Angers étaient d'opinion contraire. Ils ont conclu que les services policiers constituent des services d'une institution du gouvernement et qu'en vertu du paragraphe 20(2) de la *Charte*, le public a le droit d'être servi dans la langue officielle de son choix lorsqu'il communique avec ces prestataires de services. En ce qui concerne l'obligation d'offre active, les juges Ayles et Rice ont convenu que le paragraphe 20(2) ne créait pas une obligation d'informer les membres du public de leur droit de se faire servir dans la langue officielle de leur choix. La position adoptée par la majorité de la Cour était conforme à l'idée que si la personne concernée comprend ce qui lui est dit, il n'y a pas lieu de lui offrir un choix. Le juge Angers a estimé, pour sa part, que la police était tenue d'« offrir activement » ses services dans les deux langues officielles, refusant ainsi de limiter l'application des droits linguistiques garantis par la *Charte* aux seules personnes unilingues.

Cette question a refait surface à la Cour d'appel plus d'une douzaine d'années plus tard dans les arrêts *R. c. Maillet*⁷ et *R. c. McGraw*⁸. L'arrêt *Maillet* de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick portait sur une demande d'autorisation d'appel. Mme Maillet, qui se représentait seule, soutenait que le juge de la Cour du Banc de la Reine siégeant en appel, à l'instar du juge du procès, avait fait une erreur en ne statuant pas que les droits linguistiques que lui confèrent l'article 16.1 et le paragraphe 20(2) de la *Charte* avaient été violés. Cette violation aurait eu lieu

⁵ *Ibid* à la p 28.

⁶ (1993), 139 RN-B (2^e) 81, [1993] AN-B n° 474 (QL).

⁷ 2006 NBCA 22, 297 RN-B (2^e) 289 [*Maillet*].

⁸ 2007 NBCA 11, 312 RN-B (2^e) 142, autorisation d'en appeler à la Cour suprême rejetée, [2007] SCCA n° 201 (QL) [*McGraw*].

lorsque le policier qui l'a interpellée dans une des rues de la capitale provinciale a fait défaut, dès le premier contact, de lui offrir le choix d'être servie dans l'une ou l'autre des langues officielles de la province.

En rejetant la demande d'autorisation d'appel, le juge en chef Drapeau a souligné que Mme Maillet s'était exprimée en anglais à l'agent de police, qu'elle n'avait jamais demandé d'être servie en français et que, de fait, tout portait à croire qu'elle voulait être servie en anglais. Qui plus est, on ne l'a jamais empêchée d'employer la langue française ou nié l'accès à des services en français. Selon lui, toutes les procédures judiciaires se sont déroulées dans la langue choisie par Mme Maillet, soit le français; il n'y avait aucune preuve de violation systématique de droits linguistiques par la force policière de Fredericton et Mme Maillet n'avait pas soutenu devant le juge de la Cour du Banc de la Reine qu'on avait violé ses droits aux termes du paragraphe 20(2) de la *Charte*. En fait, cette question était soulevée pour la première fois devant la Cour d'appel⁹. Le juge en chef Drapeau était d'avis qu'il était risqué de répondre à une question semblable dans un tel contexte : « par ailleurs, nous ne sommes pas sans savoir que toute tentative de réponse à cette épineuse question comporterait un risque d'erreur important étant donné que la requérante n'est pas représentée par un avocat et que la portée du paragraphe 20(2) n'a pas été débattue dans l'une ou l'autre des instances inférieures »¹⁰.

L'opportunité de débattre de cette « épineuse question » surviendra, du moins en partie, un an plus tard. Dans ses motifs de l'arrêt *McGraw*, le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a accepté la proposition voulant que l'omission de l'agent d'informer M. McGraw de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix ne constituait pas une violation du paragraphe 20(2) de la *Charte*, souscrivant ainsi à la thèse des juges Rice et Ayles dans l'arrêt *Haché*¹¹. Saisie de l'affaire, la Cour d'appel, sous la plume du juge en chef Drapeau, était plutôt d'avis que l'arrêt *Haché* ne réglait pas la question :

En effet, il est exact que, dans *Haché*, les juges Rice et Ayles ont convenu que le par. 20(2) de la *Charte* ne créait pas implicitement

⁹ *Maillet*, *supra* note 7 au para 6.

¹⁰ *Ibid* au para 7.

¹¹ 2006 NBBR 216, 304 RN-B (2^e) 371. Dans l'affaire *R c Robichaud*, 2009 NBCP 26, 350 RN-B (2^e) 113, la Cour provinciale avait également conclu que le paragraphe 20(2) de la *Charte* n'imposait pas à l'agent de la paix l'obligation d'informer le citoyen qu'il avait le droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix [*Robichaud*]. Cette décision était aussi fondée sur la logique de l'arrêt *Haché*.

une obligation d'informer les membres du public de leur droit de se faire servir dans la langue officielle de leur choix, mais la déclaration du juge Rice sur ce point était une remarque incidente. Une lecture attentive des motifs du juge Rice révèle que cet élément de son analyse interprétative ne constituait pas un maillon essentiel du raisonnement qui l'a amené à rejeter l'application du par. 20(2) et que, par conséquent, il ne fait pas partie de sa *ratio decidendi*. De fait, le rejet de l'application du par. 20(2) par le juge Rice était d'abord et avant tout fondé sur la conclusion que les corps de police municipaux ne sont pas des « institutions de la législature ou du gouvernement », un point de vue non partagé par ses collègues et contraire à la dernière décision que notre Cour a rendue à l'unanimité dans l'affaire *Charlebois c. Moncton (City)*. [...] Enfin, une lecture attentive de l'arrêt *R. c. Maillet (L.)*, indique bien que notre Cour considère que la question n'est pas définitivement tranchée¹².

La question a refait surface à la Cour du Banc de la Reine dans l'affaire *R. c. Gaudet*¹³. M. Gaudet était accusé d'avoir conduit un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait la limite permise par le *Code criminel*. Au procès, l'avocat de M. Gaudet a indiqué que son client reconnaissait et acceptait les éléments essentiels de l'infraction et qu'il désirait seulement faire valoir un argument relié à ses droits linguistiques. Selon les faits, le policier qui a interpellé M. Gaudet avait communiqué avec lui dans la langue française. Cependant, ce n'est que plus tard, au moment de la préparation des documents (certificat d'analyse, avis, etc.), que le policier a offert le choix de la langue à M. Gaudet. L'accusé a alors demandé que les documents soient préparés en anglais. La juge de la Cour provinciale qui a entendu l'affaire a conclu, entre autres, que l'absence d'une offre active était une violation du paragraphe 20(2) de la *Charte*¹⁴. L'une des questions portée en appel devant la Cour du Banc de la Reine lui demandait de trancher la question à savoir si le paragraphe 20(2) de la *Charte* crée implicitement une obligation d'informer les membres du public de leur droit de se faire servir dans la langue officielle de leur choix?

La juge Lavigne, après avoir analysé la jurisprudence portant sur cette question et en appliquant les principes d'interprétation énoncés par la Cour suprême du

¹² *McGraw*, *supra* note 8 au para 22.

¹³ 2010 NBBR 27, 355 RN-B (2^e) 277 [*Gaudet*].

¹⁴ 2009 NBCP 8, 344 RN-B (2^e) 126.

Canada en matière linguistique, tire la conclusion qu'elle ne peut s'appuyer sur l'arrêt *Haché* pour statuer qu'au Nouveau-Brunswick, l'absence d'une offre active ne constitue pas une violation du paragraphe 20(2) de la *Charte*. Selon la juge Lavigne, l'offre active fait forcément partie du paragraphe 20(2) de la *Charte* :

Le paragraphe 20(2) ne mentionne pas directement comme le fait le par. 31(1) de la *Loi sur les langues officielles*, le devoir de l'agent de la paix d'informer les membres du public du droit d'être servi dans la langue officielle de leur choix. Cependant, à mon avis, ce droit est implicitement reconnu au par. 20(2) de la *Charte*. En me fondant sur l'approche généreuse et libérale retenue par la Cour suprême du Canada en matière d'interprétation des droits linguistiques dans l'affaire *Beaulac* et en me fondant sur l'objet des dispositions en cause, je conclus que l'obligation de « l'offre active » est implicite au sens du par. 20(2) de la *Charte*. Afin de donner toute sa portée au droit de faire un choix, prévu au par. 20(2) de la *Charte*, il faut imposer une obligation correspondante aux agents de la paix d'informer le public de ce droit. Interpréter le par. 20(2) sans y inclure cette obligation aurait comme résultat évident de faire échec aux objets réparateurs de ce droit linguistique et serait donc incompatible avec une interprétation large et dynamique fondée sur l'objet de ce droit. Le par. 20(2) de la *Charte* comporte nécessairement l'offre active de service. La liberté de choisir, prévue au par. 20(2), est dénuée de sens en l'absence d'un devoir d'informer le citoyen de ce choix. Le paragraphe 20(2) de la *Charte* comporte nécessairement l'offre active de service et dans ce contexte un agent de la paix doit, au Nouveau-Brunswick, informer tout membre du public, avec qui il communique, du droit d'être servi dans la langue officielle de son choix¹⁵.

Selon la juge Lavigne, malgré qu'elle n'y apparaisse pas expressément dans le libellé du paragraphe 20(2) de la *Charte*, ce droit comprend implicitement une obligation correspondante d'offre active. Les principes d'interprétation et l'objet réparateur de ce droit fait en sorte que le choix de la langue doit être offert à l'individu pour que le paragraphe 20(2) de la *Charte* ait tout son sens.

¹⁵ Gaudet, *supra* note 13 aux para 36 et 41.

En 2011, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a eu l'occasion de se prononcer à nouveau sur la question dans *R. c. Losier*¹⁶. M. Losier avait été interpellé lors d'un programme organisé de contrôle routier par la force policière municipale de Fredericton. L'agent, unilingue anglophone, a constaté que M. Losier avait les yeux rouges et vitrés et lui a demandé de voir ses documents. Apprenant que M. Losier avait consommé de l'alcool dans une boîte de nuit et qu'il se rendait chez lui, l'agent lui a demandé de se soumettre à un test effectué par un appareil de détection approuvé. Ayant échoué le test, M. Losier devait se rendre au poste pour se soumettre à un alcootest. L'agent lui a fait la lecture d'une mise en garde d'usage et de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat. Au sujet de l'avocat, M. Losier a répondu dans un anglais rudimentaire qu'il voulait parler à un avocat français. Ce n'est qu'à ce moment que l'agent lui a demandé s'il voulait communiquer en français et qu'il l'a informé qu'il pourrait communiquer avec un agent et un avocat francophone au poste de police, ce qu'il a fait 30 minutes après avoir été interpellé au contrôle routier.

L'une des questions à laquelle la Cour provinciale¹⁷ et la Cour du Banc de la Reine¹⁸ devaient répondre était de savoir si « l'obligation d'informer au sujet d'un choix de langue au paragraphe 31(1) de la *Loi sur les langues officielles* [existe] également en vertu du paragraphe 20(2) de la Charte? » Les deux tribunaux ont conclu qu'il y avait eu violation des droits constitutionnels de M. Losier et ont donc prononcé son acquittement.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a confirmé les décisions des tribunaux inférieurs voulant que le paragraphe 20(2) de la *Charte* comporte implicitement une obligation d'offre active et a rejeté toute autre interprétation. La Cour a indiqué que :

comme les juges majoritaires l'ont souligné dans l'arrêt *R. c. Beaulac*, [...] il incombe aux tribunaux d'éviter une interprétation restrictive des dispositions législatives et constitutionnelles portant sur les droits linguistiques. Nous tirons aussi de cet arrêt phare d'autres enseignements. En effet, parmi les interprétations qui peuvent raisonnablement être faites d'une telle disposition, il convient de favoriser la plus apte à refléter la mise en œuvre des principes suivants : (1) le droit à l'emploi de l'une ou de l'autre des

¹⁶ 2011 NBCA 102, 380 RN-B (2^e) [*Losier*].

¹⁷ 2010 NBSP 24, 361 RN-B (2^e) 127.

¹⁸ 2011 NBBR 177, 378 RN-B (2^e) 59 [*Losier*, BR].

langues officielles nécessite la reconnaissance du devoir de l'état de prendre des mesures positives pour en promouvoir l'exercice ; et (2) l'objet de l'enchâssement de ce droit dans la Charte était nul autre que de contribuer au « maintien et à la protection des collectivités de langue officielle ». [...] Nous sommes d'avis que l'interprétation faite du par. 20(2) en l'espèce, tant en Cour provinciale que dans la Cour du Banc de la Reine, est fidèle à ces directives. Nous faisons remarquer qu'elle fait écho à l'interprétation qui a été retenue par la Cour du Banc de la Reine dans les affaires *R. c. Gautreau* (le juge en chef Richard) et *R. c. Gaudet* (la juge LaVigne). Quoi qu'il en soit, nous rejetons l'interprétation restrictive du par. 20(2) qui a été privilégiée dans quelques autres affaires, notamment *R. c. Robichaud* [...] [nous soulignons]¹⁹.

Il est donc bien établi au Nouveau-Brunswick que le paragraphe 20(2) de la *Charte* comprend l'obligation d'offrir activement le choix de communiquer et de recevoir des services dans l'une ou l'autre des deux langues officielles. Toutefois, notons que cette interprétation n'a pas, à ce jour, été confirmée par la Cour suprême du Canada. Elle pourrait, un jour, devoir résoudre cette question, car si l'obligation existe en vertu du paragraphe 20(2) de la *Charte*, aucune décision n'est arrivée à une conclusion similaire en ce qui concerne le paragraphe 20(1) de la *Charte*, lequel s'applique aux institutions fédérales.

II – LE PARAGRAPHE 31(1) DE LA LLO

La *LLO* contient deux dispositions portant sur l'offre active : l'article 28.1 qui s'applique à toutes « institutions » provinciales²⁰ et le paragraphe 31(1) qui contient l'obligation d'offre active de service par les agents de la paix. Le paragraphe 31(1) se lit comme suit :

| | |
|--|--|
| Tout membre du public a le droit, lorsqu'il communique avec un agent de la paix, de se faire servir dans la langue | Members of the public have the right, when communicating with a peace officer, to receive service in the official language |
|--|--|

¹⁹ *Losier, supra* note 16 au para 10.

²⁰ L'article 28.1 prévoit : « Il incombe aux institutions de veiller à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public que leurs services lui sont offerts dans la langue officielle de son choix ». Cet article n'a pas encore fait l'objet d'une décision judiciaire.

officielle de son choix et il doit être informé de ce choix. of their choice and must be informed of that right.

La première chose qui capte notre attention est la formulation de ce paragraphe. À première vue, cette phrase est relativement claire et sans ambiguïté. Il est cependant étonnant de voir qu'à la toute fin, où le concept de l'offre active est sous-entendu, on puisse y lire dans la version française que le membre du public « doit être informé de ce choix » alors qu'on s'attendrait à y lire que le membre du public « doit être informé de ce droit ». Si on reprend le paragraphe 31(1) : « Tout membre du public a le droit [...] de se faire servir dans la langue officielle de son choix et il doit être informé de ce [droit] [nous soulignons] ». Le choix dont il est question dans le paragraphe 31(1) est celui du membre du public : l'individu a le droit, en tant que membre du public, de se faire servir par l'agent de la paix dans la langue officielle de son choix. Puisque le choix lui revient, comment peut-il être informé de son choix? La logique interne de ce paragraphe est défectueuse. L'agent de la paix a, plutôt, l'obligation (représentée par l'emploi du verbe « doit ») d'informer l'individu du droit, qui lui revient en tant que membre du public, de se faire servir dans la langue officielle de son choix. Le libellé de la version anglaise de la *LLO* ne contient, cependant, pas cette même maladresse.

En matière d'interprétation de lois bilingues, « [l]a règle générale à cet égard veut que la version la plus claire donne un sens qui est commun à la version claire et à celle qui est ambiguë et qui doit par conséquent être considérée comme la véritable signification de la disposition »²¹. La version la plus claire entre les deux est sans contredit la version anglaise. Par conséquent, en vertu du paragraphe 31(1) de la *LLO*, tout membre du public a le droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix et l'agent de la paix doit l'informer de ce droit.

A – Quand l'offre active doit-elle être effectuée?

Quand l'offre active doit-elle être effectuée par l'agent de la paix est une question sur laquelle les tribunaux de la province ont dû se pencher. Dans l'affaire *R. c. Leblanc*, madame Leblanc a été interpellée par un policier pour excès de vitesse dans la région de Blackville au Nouveau-Brunswick²². Au premier contact, le policier l'a salué en anglais et l'a informée, également en anglais, de la raison pour laquelle il l'avait interpellée. Madame Leblanc lui a parlé en français et le

²¹ Michel Bastarache et al, *Le droit de l'interprétation bilingue*, 1^{re} éd, Montréal, LexisNexis, 2009 à la p 35. Voir également *R c Mac*, 2002 CSC 24, [2002] 1 RCS 856 aux para 5-6.

²² 2007 NBPC 30, 321 RNB (2^e) 234 [*Leblanc*].

policier l'a informée qu'il ne parlait pas français. Elle lui a dit qu'elle voulait parler en français. Il a proposé de faire venir un agent bilingue, lequel aurait pu être sur les lieux dans environ 20 minutes. Elle a indiqué à l'agent que cela était inacceptable et qu'elle avait le droit de se faire servir en français, mais ne voulant pas attendre, elle a procédé en anglais. L'agent lui a toujours parlé en anglais et il a rédigé l'avis de contravention en anglais.

Madame Leblanc prétend « ne pas avoir été informée immédiatement, au premier contact, qu'elle avait le droit d'être servie dans la langue officielle de son choix, ce qui constitue une violation au paragraphe 31(1) de la *Loi sur les langues officielles* du Nouveau-Brunswick »²³. À ce sujet, le juge s'est exprimé ainsi :

Le policier a été poli et l'a saluée avec les mots : « Good evening Madam, ... etc. » Il l'a avisée de la raison de l'arrêt. Dès qu'elle a demandé de parler en français, il l'a immédiatement avisée qu'il ne parlait pas français, mais qu'un membre bilingue était disponible pour la servir dans sa langue. Il ne pouvait pas faire plus et donc, il n'y a pas eu d'erreur ici. À noter, le mot « immédiatement » ne figure pas dans le libellé du paragraphe en question [nous soulignons].²⁴

Cette conclusion du juge est pour le moins illogique²⁵. Comme nous l'avons vu ci-dessus, le paragraphe 31(1) de la LLO prévoit que l'on doit être informé par l'agent de la paix de son droit d'être servi dans la langue officielle de son choix.

²³ *Ibid* au para 16.

²⁴ *Ibid* au para 19.

²⁵ Voir le Rapport annuel du Commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick 2007-2008 aux pp 53-54 où le Commissaire s'inquiète du raisonnement du juge :

La cour a tranché en faveur de Mme LeBlanc et a ordonné que le billet soit rejeté. Le gros du raisonnement du juge repose sur la loi et sur la jurisprudence. Cependant, son interprétation du paragraphe 31(1) de la LLO soulève des préoccupations. Le juge a déterminé que l'agent de la GRC, même s'il avait parlé avec Mme LeBlanc en anglais seulement, avait fait une offre active (et s'était ainsi conformé à la LLO) tout simplement en étant courtois et en répondant à sa demande de service en français en offrant de faire venir un agent capable de communiquer avec elle dans cette langue. Le commissaire ne peut pas, avec égard, être d'accord avec l'interprétation que le juge a donnée à la LLO dans cette affaire. Même si, comme la cour l'a souligné, le terme « immédiatement » n'est pas inclus dans le paragraphe 31(1), le commissaire croit qu'il est implicite et est conforme à l'intention du législateur. En conclure autrement implique que l'obligation d'informer les membres du public du droit d'être servis dans la langue officielle de leur choix est en fait optionnel.

Selon le juge, non seulement l'offre active peut-elle survenir à tout moment durant l'arrestation, mais, selon son raisonnement, demander à l'agent de parler en français constitue une demande d'offre active. Or, l'offre active est tout simplement le contraire. Le choix doit être offert par l'institution ou son représentant afin que le membre du public n'ait pas à demander d'être servi dans sa langue. Cette réalité est également reflétée dans l'évolution législative des droits linguistiques au Nouveau-Brunswick : dans la Loi de 1969, les citoyens devaient demander d'être servi dans la langue officielle de leur choix, alors que dans la *LLO* de 2002, le concept de l'offre active a fait son apparition et le citoyen n'a plus à demander d'être servi dans la langue officielle de son choix, cette possibilité est plutôt offerte, habituellement, au premier contact, par les représentants de l'État²⁶.

Des précisions au sujet du moment opportun pour effectuer une offre active de service ont été apportées dans l'affaire *R. c. Paul Robichaud*²⁷. Un agent de la paix a interpellé M. Robichaud pour excès de vitesse. L'agent de la paix l'a informé des raisons de son arrêt, lui a demandé de lui fournir ses documents et lui a demandé le choix de la langue pour sa contravention, ce à quoi M. Robichaud a répondu : « en français ». Bien que l'interprétation du juge au sujet du paragraphe 20(2) de la *Charte* ait été rejetée par la suite par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick²⁸, sa conclusion au sujet de la violation du paragraphe 31(1) de la *LLO* est sans équivoque :

Je ne partage pas l'opinion [...] que le manquement d'un agent de la paix d'informer un détenu, dès son premier contact avec lui, de son droit de communiquer avec lui dans la langue officielle de son choix et de s'enquérir de ce choix constitue une violation au paragraphe 20(2) de la *Charte*. Ce manquement constitue sans équivoque une violation au paragraphe 31(1) de la *Loi sur les langues officielles* cependant.²⁹

²⁶ Dans l'avant-propos de son rapport annuel 2014-2015 à la p 9, le Commissariat aux langues officielles du Nouveau-Brunswick s'exprime ainsi au sujet de la dynamique de l'offre active : « Les institutions visées par la [LLO] ont l'obligation d'informer le public que leurs services sont disponibles dans les deux langues officielles. Ce n'est donc pas au citoyen de demander un service dans sa langue; c'est l'institution qui a l'obligation de le lui offrir » : <http://www.languesofficielles.nb.ca/sites/default/files/imce/pdfs/FR/rapport_annuel_2014-2015.pdf>.

²⁷ *Robichaud*, *supra* note 11.

²⁸ *Losier*, *supra* note 16 au para 10.

²⁹ *Robichaud*, *supra* note 11 au para 19.

Dans cette affaire, l'agent de la paix a failli à son obligation d'informer M. Robichaud, dès son premier contact, de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix. Il lui a cependant demandé dans quelle langue il voulait que la contravention soit rédigée. Selon le juge, il est clair que cette demande ne respecte pas l'obligation qu'a l'agent de la paix en vertu du paragraphe 31(1) de la *LLO*. Cette demande porte plutôt sur le choix de l'individu à l'égard de la langue des procédures :

les petits carreaux [sur la contravention], à mon avis, ont été prescrits en conformité avec l'obligation d'informer l'individu de son droit de choisir la langue dans laquelle les procédures se dérouleront, en conformité avec l'alinéa 10(1)(d) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*. Le tout serait ainsi conforme avec l'avis à l'endos de l'avis de poursuite avisant de son choix de langue. Donc, l'agent de la paix, par le choix fait par le défendeur, avise le juge devant qui le défendeur doit comparaître de son choix de langue en ce qui concerne les procédures devant le tribunal. Le juge par la suite doit se guider en conséquence de son droit de choisir la langue des procédures devant le tribunal [...].

[...]

Cette interprétation exige donc que l'agent de la paix demande à deux reprises un choix de langue lorsqu'il remet un billet de contravention : la première lorsqu'il communique avec le défendeur en conformité avec l'article 31(1) de la *Loi sur les langues officielles*, la deuxième lorsqu'il a décidé de lui remettre un billet de contravention, en conformité avec l'alinéa 10(1)(b) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*. À mon avis, cette procédure respecte le droit de tout individu de communiquer avec un agent de la paix dans la langue de son choix ainsi que son droit de choisir la langue des procédures dans le tribunal devant lequel il doit comparaître si un billet lui est remis. Ces deux droits sont distincts. Le législateur a ainsi reconnu le droit de tout citoyen de choisir une langue pour communiquer avec la police et le droit de tout citoyen de choisir sa langue de procès. Le premier choix ne mène pas automatiquement au deuxième.³⁰

³⁰ *Ibid* aux para 46 et 48.

Cette distinction est importante puisque la demande, de la part de l'agent de la paix, au sujet de la langue de la contravention relève complètement d'un autre droit et ne joue, conséquemment, aucun rôle dans l'offre active de service reconnu par la *LLO*. Cette distinction a également été confirmée dans *R. c. Landry*³¹. Dans cette affaire, M. Landry était accusé de conduite en état d'ébriété et d'excès de vitesse. L'agent de la paix ne s'est informé du choix de la langue auprès de M. Landry qu'au moment de préparer les documents. Le juge a donc conclu qu'il y avait violation du paragraphe 31(1) de la *LLO* :

A mon avis, la logique veut que pour rencontrer les exigences du par. 31(1), l'agent de la paix doit, dès le premier contact, aviser la personne avec qui il transige, de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix et s'enquérir de ce choix. Par conséquent, s'enquérir de la langue de choix de l'accusé seulement au moment la préparation des documents, ne rencontre pas les exigences du par. 31(1) de la *Loi sur les langues officielles* [souligné dans l'original].³²

Comme le juge l'a bien souligné, afin de respecter l'obligation qui incombe aux agents de la paix en vertu du paragraphe 31(1) de la *LLO*, ceux-ci doivent, dès le premier contact, informer l'individu de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix. Soulever la question du choix de la langue à tout autre moment semble, tout simplement, constituer un manquement à l'obligation imposée en vertu de la *LLO*, tandis que d'informer l'individu de son droit dès le premier contact « respecte mieux la logique de l'obligation d'une offre active »³³.

B – Comment l'offre active doit-elle être exprimée?

La façon dont l'offre active doit être exprimée est une question qui a été abordée dans *R. c. Thériault*³⁴. Alors que M. Thériault se dirigeait vers un contrôle routier, il a fait demi-tour dans une entrée privée. L'agente de la paix l'ayant vu faire, elle a décidé de le suivre. Lorsqu'elle a intercepté la voiture, elle s'est approchée en disant « Hello/Bonjour » et M. Thériault lui a répondu en français. Une des

³¹ 2009 NBPC 9, 346 RNB (2^e) 123 [*Landry*].

³² *Ibid* au para 20.

³³ Jennifer Klinck et al, « Le droit à la prestation des services publics dans les langues officielles » dans Michel Bastarache et Michel Doucet, dir, *Les droits linguistiques au Canada*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 451 à la p 561.

³⁴ 2012 NBBR 184, 392 RNB (2^e) 10 [*Thériault*].

questions qui s'est posée à la Cour provinciale et à la Cour du Banc de la Reine était de savoir si l'expression « Hello/Bonjour » était suffisante pour satisfaire à l'obligation qui incombe aux agents en vertu du paragraphe 31(1) de la *LLO*. Le juge Léger de la Cour du Banc de la Reine s'est exprimé ainsi à ce sujet :

Je m'accorde avec la conclusion du juge du procès lorsqu'elle [a] conclu qu'un agent de la paix qui interpelle un membre du public tel l'intimé et lui dit « Hello-Bonjour », sans plus, ne rencontre pas l'obligation décrite au paragraphe 31(1) de la *Loi sur les langues officielles*. À mon avis, l'obligation d'un agent de la paix d'informer l'intimé de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix, obligation qui découle non seulement du paragraphe 31(1) de la *Loi sur les langues officielles*, mais également du paragraphe 20(2) de la *Charte* ne peut être rencontré en disant « Hello-Bonjour », sans plus. Je suis d'avis que la juge du procès a eu raison de conclure à une violation des droits linguistiques que conféraient à l'intimé les dispositions des paragraphes 31(1) de la *Loi sur les langues officielles* et 20(2) de la *Charte*.³⁵

Le juge Léger a eu l'occasion, dans une autre affaire, de se prononcer à nouveau sur la façon dont l'agent de la paix doit s'y prendre pour informer le membre du public de son droit en vertu du paragraphe 31(1) de la *LLO*. Dans *McGraw c. R.*³⁶, l'agent de la paix a intercepté M. McGraw pour excès de vitesse. S'approchant de son véhicule, il a dit : « Hello/Bonjour, français/anglais, French/English »³⁷. La discussion s'est ensuite déroulée en français et M. McGraw a éventuellement été accusé pour conduite en état d'ébriété. Le juge du procès a conclu que l'agent de la paix avait, conformément au paragraphe 31(1), fait une offre active. M. McGraw a fait appel de cette décision.

À la Cour du Banc de la Reine, la question est, notamment, de savoir si les « termes « Hello/Bonjour, français/anglais, French/English » [...] constituent [...] une offre active au sens de la *Loi sur les langues officielles* »³⁸. Après avoir passé

³⁵ *Ibid* au para 13. Voir également *R c McKenzie*, 2012 NBCP 15, 394 RNB (2^e) 147 au para 12 où le juge, en s'appuyant sur *Thériault*, *ibid*, s'est exprimé ainsi : « Il est clair qu'un policier qui interpelle un particulier en lui disant seulement « hello-bonjour » ou « allo » ne respecte pas les obligations imposées par le par. 31(1) de la *Loi sur les langues officielles* ou par le par. 20(2) de la *Charte* [...] » [*McKenzie*].

³⁶ 2012 NBBR 358, 399 RNB (2^e) 365 [*McGraw*, 2012].

³⁷ *Ibid* au para 5.

³⁸ *Ibid* au para 19.

en revue la jurisprudence pertinente³⁹, le juge Léger est arrivé à la conclusion suivante :

Avec respect, je suis d'avis que les termes utilisés par l'agent Lajoie ne rencontrent pas la double obligation prévue par les dispositions de l'article 31(1) de la *Loi sur les langues officielles*. Plus précisément, les termes utilisés n'informent aucunement l'appelant comme membre du public qu'il s'agit d'un droit de se faire servir dans la langue de son choix. D'ailleurs, l'agent du procureur général a reconnu lors de l'audience que les termes utilisés par l'agent Lajoie ne rencontrent pas le volet informationnel, c'est-à-dire d'informer l'appelant qu'il s'agit d'un droit de se faire servir dans la langue de son choix [nous soulignons]⁴⁰.

Par conséquent, dire « Hello/Bonjour, français/anglais, French/English » n'informe aucunement le citoyen de son droit d'être servi dans la langue officielle de son choix par un agent de la paix. En s'exprimant ainsi, l'agent de la paix ne fait que lui offrir le choix de la langue de leur interaction. Selon le juge Léger, afin de remplir son obligation en vertu du paragraphe 31(1) de la *LLO*, et ce, bien qu'il ne le dise pas explicitement dans son jugement, l'agent de la paix devrait dire au citoyen quelque chose du genre : « Vous avez le droit d'être servi dans la langue officielle de votre choix, quelle langue choisissez-vous?/You have the right to receive service in the official language of your choice, which one do you choose ». Une telle formulation informerait, sans aucun doute, le « membre du public qu'il s'agit d'un droit de se faire servir dans la langue de son choix ».

La formulation du paragraphe 31(1) de la *LLO* ressemble quelque peu à l'alinéa 10 b) de la *Charte*, qui se lit comme suit :

| | |
|---------------------------------|----------------------------------|
| Chacun a le droit, en cas | Everyone has the right on arrest |
| d'arrestation ou de détention : | or detention |

| | |
|-------|-------|
| [...] | [...] |
|-------|-------|

| | |
|---------------------------------|------------------------------------|
| b) d'avoir recours sans délai à | (b) to retain and instruct counsel |
| l'assistance d'un avocat et | without delay and to be |
| d'être informé de ce droit; | informed of that right; |

³⁹ McGraw, *supra* note 8 et Gaudet, *supra* note 13.

⁴⁰ McGraw, 2012, *supra* note 36 au para 28.

Pour se conformer à l'alinéa 10 b), il ne viendrait pas à l'esprit de l'agent de dire à l'individu : « un avocat ou non ». Si le libellé du paragraphe 31(1) de la *LLO* n'est pas clair quant à la façon d'informer les individus de leur droit d'être servi dans la langue officielle de leur choix, le législateur devrait, à notre avis, corriger la situation.

C – Pourquoi l'offre active doit-elle être effectuée?

Dans *R. c. McGraw*, lorsque l'agent de la paix a arrêté M. McGraw en raison d'infractions à la *Loi sur les véhicules à moteur*, il ne l'a pas informé de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix⁴¹. De plus, l'agent de la paix a indiqué sur les deux avis de poursuite que M. McGraw avait choisi la langue française, bien que cette question ne lui ait jamais été posée. Selon la Cour d'appel, « toute violation du par. 31(1) qui entache un avis de poursuite d'une irrégularité entraîne l'application de l'art. 106 de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, dont le par. (7) ordonne le retrait de tout avis de poursuite entaché d'une "irrégularité" à laquelle il ne peut être remédié »⁴². Selon la Cour d'appel, « la fausse déclaration que M. McGraw avait choisi la langue française » constitue une irrégularité à laquelle il ne peut être remédié⁴³. Par conséquent, les déclarations de culpabilité ont été annulées et la Cour d'appel a conclu qu'il convenait « d'ordonner un nouveau procès et de donner au juge du procès la directive de rendre, si nécessaire, une ordonnance de retrait en vertu du par. 106(7) »⁴⁴.

Dans *R. c. Leblanc*, dont les faits ont été énoncés ci-dessus, le juge de la Cour provinciale, à l'instar de *R. c. McGraw*, a également conclu que l'avis de poursuite était entaché d'une irrégularité à laquelle il ne pouvait être remédié⁴⁵. L'agent de la paix ayant « déduit que la personne voulait le billet dans [la langue anglaise] » au lieu de lui demander violait, par le fait même, les droits linguistiques de Madame Leblanc⁴⁶. En vertu du paragraphe 106(7) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, le juge a ordonné le retrait de l'avis de poursuite⁴⁷.

⁴¹ *McGraw*, *supra* note 8.

⁴² *Ibid* au para 6.

⁴³ *Ibid* au para 8.

⁴⁴ *Ibid* au para 33.

⁴⁵ *Leblanc*, *supra* note 22.

⁴⁶ *Ibid* au para 42.

⁴⁷ *Ibid* au para 43.

Dans *R. c. Mazerolle*, l'agent de la paix a interpellé M. Mazerolle pour avoir franchi la ligne médiane alors qu'il conduisait sa voiture⁴⁸. L'agent de la paix n'a pas informé M. Mazerolle de son droit d'être servi en français, mais, une fois assis sur la banquette de l'auto de police et ayant détecté un accent français, il lui a demandé, par respect, dans quel langue il voulait être servi⁴⁹. M. Mazerolle a répondu : « Français, mais si vous êtes anglais, ça lui allait »⁵⁰. Cette réponse est conforme aux propos de la juge Lavigne dans *R. c. Gaudet* :

Les minorités linguistiques ne revendiquent pas toujours les services auxquels elles peuvent prétendre. Un citoyen face à un agent de la paix qui l'arrête et qui lui parle dans une langue officielle qui n'est pas la langue de son choix, se résignerait à parler dans la langue de l'agent, craignant d'empirer son sort s'il réclame de l'agent qu'il lui parle dans l'autre langue officielle. La notion d'« offre active » revêt donc une grande importance comme facteur de progrès vers l'égalité de statut des deux langues officielles. Ceci s'adapte aussi bien avec l'idée que les droits linguistiques garantis dans la Charte ont un caractère réparateur par rapport aux situations antérieures.⁵¹

Dans *Mazerolle*, l'agent de la paix a été respectueux envers M. Mazerolle et lui a demandé dans quelle langue il voulait être servi. Même si ce comportement de la part de l'agent est socialement louable, il est pratiquement sans importance. L'obligation d'offrir activement les services dans l'une ou l'autre des deux langues officielles est imposée aux agents de la paix parce qu'un membre du public face à un agent de la paix qui l'arrête et qui lui parle dans une langue officielle qui n'est pas la langue de son choix, se résignerait à parler dans la langue de l'agent, craignant d'empirer son sort s'il réclame de l'agent qu'il lui parle dans l'autre langue officielle. Le concept de l'offre active est donc une notion fondamentale qui va au cœur même de la raison d'être des droits linguistiques⁵² : le respect des individus au sein d'une société et l'égalité de statut,

⁴⁸ 2008 NBCP 31, 336 RNB (2^e) 80.

⁴⁹ *Ibid* au para 3.

⁵⁰ *Ibid* au para 4.

⁵¹ *Gaudet*, *supra* note 13 au para 42.

⁵² L'analyse du concept de l'offre active soulève des questions au sujet de la relation entre droit et obligation qui méritent d'être approfondies dans le cadre d'un article consacré entièrement à ce sujet. Voir généralement Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions Applied in Judicial Reasoning*, Westport (Conn), Greenwood Press, 1978 et H. L. A. Hart, *The concept of law*, 3^e ed, Oxford, Oxford University Press, 2012.

de droits et de privilèges des langues française et anglaise ainsi que des communautés linguistiques françaises et anglaises⁵³.

Par conséquent, les services doivent être offerts activement dans l'une ou l'autre langue officielle par respect des membres des communautés linguistiques officielles. Nous pouvons également ajouter une autre raison pratique pour justifier l'obligation d'offre active de la part des agents de la paix : pour que les affaires soient jugées au fond, au lieu que les accusés soient acquittés, comme en témoigne *R. c. McGraw* et *R. c. Leblanc*, en raison d'irrégularité qui aurait pu être évitée si l'agent de la paix avait respecté ses obligations.

III – LES RECOURS

Les dommages causés par une violation de l'obligation d'offrir activement les services par les agents de la paix ont des conséquences sérieuses pour les membres des communautés linguistiques officielles. Par conséquent, de nombreux cas ont été tranchés par les tribunaux, lesquels ont fait appel à un éventail de recours en fonction des circonstances précises de l'affaire.

A – La compétence de la Cour provinciale

Dans *R. c. Paul Robichaud*, la question de la compétence de la Cour provinciale pour accorder une réparation à la suite d'une violation d'un droit linguistique a été soulevée. La décision du juge LeBlanc de la Cour provinciale dans *Robichaud* a été rendue le 18 juin 2009. À cette époque, le paragraphe 20(2) de la *Charte* n'avait pas encore été interprété comme comprenant implicitement l'obligation d'offre active. Cette interprétation n'est venue qu'en 2010 dans *R. c. Gaudet* et en 2011 dans *R. c. Losier*. Par conséquent, avant ces décisions de la Cour du Banc de la Reine et de la Cour d'appel, une violation du paragraphe 31(1) de la *LLO* ne menait pas à une analyse en vertu de l'article 24 de la *Charte*. Cette précision est importante puisque la *LLO* prévoit ses propres recours. Ainsi, le paragraphe 43(18) prévoit que :

Le plaignant qui n'est pas satisfait des conclusions du commissaire reçues au terme de l'enquête en vertu du

If a complainant is not satisfied with the conclusions of the Commissioner received under subsection (16) or with the

⁵³ Voir *Gautreau*, *supra* note 4 à la p 28 et la *Charte*, *supra* note 3, art 16(2) et 16.1(1).

paragraphe (16) ou de la suite donnée à sa plainte, peut former un recours devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick.⁵⁴ resolution of the complaint, the complainant may apply to The Court of Queen's Bench of New Brunswick for a remedy.

Et au paragraphe suivant :

Le juge de la cour visée au paragraphe (18) rend la réparation qu'il estime juste et convenable eu égard aux circonstances.⁵⁵ The judge of a court referred to in subsection (18) may grant such remedy as he or she considers appropriate and just in the circumstances.

En vertu de ces deux paragraphes, la Cour provinciale ne semble donc pas avoir la compétence pour accorder une réparation à la suite d'une violation d'un droit linguistique. Le législateur semble plutôt avoir seulement accordé cette compétence au commissaire et à la Cour du Banc de la Reine⁵⁶. Le problème est que la « compétence [de la Cour provinciale] est entièrement d'origine législative »⁵⁷. Par conséquent, selon le juge LeBlanc : « [e]n raison de cette absence d'une disposition statutaire, soit spécifique ou implicite, le juge de la Cour provinciale n'a pas, à [son] avis, la compétence légale d'accorder une réparation quelconque pour un bris à l'article 31(1) de la *Loi sur les langues officielles* »⁵⁸.

Le juge LeBlanc a également examiné quels étaient ses pouvoirs en vertu de la common law pour accorder une réparation. Somme toute, le juge a toujours le pouvoir discrétionnaire « d'inscrire une suspension d'instance pour un abus de procédure »⁵⁹. Selon le juge LeBlanc, il n'y a, cependant, pas eu d'abus de procédure qui justifie l'arrêt des procédures. Le juge a donc conclu qu'il n'avait pas la compétence nécessaire pour accorder une réparation à la suite d'une violation du paragraphe 31(1) de la *LLO*.

⁵⁴ *LLO*, supra note 1, art 43(18).

⁵⁵ *Ibid*, art 43(19).

⁵⁶ *Robichaud*, supra note 11 au para 50.

⁵⁷ *Ibid* au para 51.

⁵⁸ *Ibid* au para 52.

⁵⁹ *Ibid* au para 53.

Toutefois, le juge LeBlanc a omis de faire référence à une décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick qui avait, quelques années auparavant, clarifié la situation. Selon elle :

même si les appelants n'invoquaient que la *Loi sur les langues officielles* comme fondement de leurs revendications, leur action ne pourrait être rejetée au motif qu'ils n'ont pas épuisé les recours qui sont prévus à l'article 43. En effet, le par. 43(20) prévoit explicitement que l'art. 43 « ne porte atteinte à aucun autre droit d'action. » Par cette disposition, le législateur a édicté en termes on ne peut plus clairs que les recours prévus à l'art. 43 ne sont pas uniques ou exclusifs. [...] Il vaut également de rappeler qu'aucune disposition de la *Loi sur les langues officielles* n'oblige un justiciable à faire une plainte aux termes de l'article 43 ou n'investit la cour du pouvoir de contraindre un justiciable à en déposer une.⁶⁰

La Cour provinciale a donc toujours eu la compétence nécessaire pour accorder une réparation à la suite d'une violation de droits linguistiques. En plus de la compétence que la Cour provinciale a en vertu du paragraphe 43(20) de la *LLO*, elle a également compétence, depuis que les tribunaux ont interprété le paragraphe 20(2) de la *Charte* comme comprenant l'obligation d'offre active, puisque toute violation du paragraphe 31(1) de la *LLO* constitue également une violation du paragraphe 20(2) de la *Charte*. Comme suite à une violation de la *Charte*, le juge de la Cour provinciale peut, en vertu de l'article 24 de la *Charte*, accorder la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

B – L'avis de poursuite est entaché d'une irrégularité

Dans *R. c. McGraw*, on se souviendra que l'agent de la paix qui a intercepté M. McGraw « ne l'a pas informé de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix » et a coché sur l'avis de poursuite que M. McGraw avait choisi la langue française sans le lui demander⁶¹.

Dans cette décision, le Procureur général a également soulevé la question de la compétence de la Cour provinciale. Cependant, le contexte était différent de celui

⁶⁰ *Town of Caraquet et al c Ministre de la santé et du Mieux-être*, 2005 NBCA 34, 282 RNB (2^e) 112 au para 17.

⁶¹ *McGraw*, *supra* note 8 au para 3.

de l'affaire *Robichaud* puisqu'en plus d'une violation du paragraphe 31(1) de la *LLO*, en cochant la case qui indiquait que M. McGraw avait choisi la langue française alors qu'on ne lui a pas posé la question, l'avis de poursuite était entaché d'une irrégularité. Tandis que dans *Robichaud*, l'agent de la paix n'avait pas informé M. Robichaud de son droit de se faire servir dans la langue officielle de son choix, mais lui avait demandé dans quelle langue il voulait qu'il rédige son avis de poursuite.

Selon le juge en chef Drapeau de la Cour d'appel :

toute violation du par. 31(1) qui entache un avis de poursuite d'une irrégularité entraîne l'application de l'art. 106 de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, dont le par. (7) ordonne le retrait de tout avis de poursuite entaché d'une « irrégularité » à laquelle il ne peut être remédié. Pour régler le présent litige, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'art. 106 constitue la seule source dont la Cour provinciale tire son pouvoir de réparer des violations de la *Loi sur les langues officielles* qui ne mettent pas en jeu la *Charte* – en supposant, de façon tout à fait hypothétique et pour les fins qui nous occupent, qu'une telle situation puisse exister – et c'est la raison pour laquelle je m'abstiens de me prononcer en la matière.⁶²

Pour une violation du paragraphe 31(1) de la *LLO* qui a comme conséquence d'entacher un avis de poursuite d'une irrégularité, le juge de la Cour provinciale a le pouvoir, en vertu du paragraphe 106(7) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, d'ordonner le retrait de tout avis de poursuite entaché d'une « irrégularité » à laquelle il ne peut être remédié. Selon le juge en chef :

Le par. 11(3) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales* exige que les avis de poursuite (Formule 11) soient remplis de façon véridique. L'inscription inexacte du choix de langue de M. McGraw écarte la conclusion que les avis de poursuite « respectent les exigences [de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*] » (voir le par. 106(1)). Par ailleurs, l'assertion, dans les avis de poursuite, que M. McGraw a choisi le français est contredite par le dossier du procès. Il existe

⁶² *Ibid* au para 6.

donc une « différence entre le contenu [des avis de poursuite] et ce qui [est ressorti] de la preuve au procès » (voir le par. 106(1)). Il s'ensuit que les avis de poursuite dont il s'agit en l'espèce renferment une « irrégularité » au sens de l'art. 106. De plus, l'intervention judiciaire ne peut remédier à une irrégularité de cette nature. À cet égard, je dois souligner qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où, par inadvertance, l'agent a coché la mauvaise case pour indiquer le choix de langue du défendeur.⁶³

L'avis de poursuite étant entaché d'une irrégularité, laquelle ne peut être remédiée par l'intervention judiciaire, la Cour d'appel a ordonné un nouveau procès tout en indiquant au juge du procès qu'il devait, en vertu du paragraphe 106(7) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, retirer l'avis de poursuite⁶⁴.

Un scénario semblable a également eu cours dans *R. c. Leblanc*. On se souviendra que Madame Leblanc avait été interceptée par un agent de la paix unilingue anglophone et qu'elle voulait se faire servir en français, mais qu'elle n'était pas prête à attendre 20 minutes pour un agent bilingue. Étant prête à communiquer avec l'agent en anglais, ce dernier, lorsqu'est venu le temps de rédiger l'avis de poursuite, « a déduit que [Madame Leblanc] voulait le billet [en anglais] »⁶⁵. En s'appuyant sur l'arrêt *McGraw* de la Cour d'appel, le juge de la Cour provinciale n'a eu d'autre choix que de « déclarer une irrégularité sur l'avis de poursuite, laquelle irrégularité ne peut être remédiée »⁶⁶.

C – L'arrêt des procédures

Dans *R. c. Gaudet*, la juge Lavigne a conclu que l'arrêt des procédures n'était pas la réparation appropriée pour la violation des droits linguistiques de M. Gaudet, comme l'avait conclu la juge du procès. Selon la juge du procès, elle ne pouvait pas exclure la preuve en raison de la violation des droits linguistiques puisque M. Gaudet reconnaissait et acceptait les éléments essentiels de l'infraction. Par conséquent, elle devait ordonner l'arrêt des procédures.

La juge Lavigne s'est d'abord livrée à une analyse pour savoir si la preuve aurait été exclue, en application du paragraphe 24(2) de la *Charte*, n'eut été

⁶³ *Ibid* au para 31.

⁶⁴ *Ibid* au para 34.

⁶⁵ *Leblanc*, *supra* note 22 au para 42.

⁶⁶ *Ibid* au para 43.

l'acceptation des éléments de l'infraction par M. Gaudet⁶⁷. Arrivant à la conclusion que la preuve n'aurait pas été exclue, elle s'est ensuite penchée, en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte*, sur la question de savoir s'il « était juste et convenable eu égard aux circonstances que le juge de première instance accorde un arrêt des procédures? »⁶⁸. Le paragraphe 24(1) de la *Charte* se lit comme suit :

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Selon la juge Lavigne, « Le paragraphe 24(1) donne au juge de première instance un pouvoir discrétionnaire de décider de ce qui est convenable et juste eu égard aux circonstances. Le juge doit se fonder sur la violation en cause, sur les faits et sur l'application des principes juridiques pertinents »⁶⁹. En s'appuyant sur l'arrêt *R. c. Regan*⁷⁰ de la Cour suprême du Canada, où il a été dit que l'arrêt des procédures ne pouvait être ordonné que dans les « cas les plus manifestes », la juge est arrivé à la conclusion suivante :

Je ne peux qualifier cette affaire d'un « cas les plus manifestes ». La suspension est réservée aux seuls cas qui satisfont à un test préliminaire très exigeant. Je conclus que les exigences d'un arrêt des procédures n'ont pas été satisfaites. L'arrêt des procédures n'était pas une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances. Il n'est pas équitable d'accorder une défense complète à un accusé aussitôt qu'une violation de droit linguistique est constatée devant une cour pénale. L'ordonnance d'un arrêt des procédures automatique lorsqu'une violation de droits linguistiques

⁶⁷ Nous abordons, ci-dessous, l'analyse pour savoir si la preuve peut être exclue en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*.

⁶⁸ *Gaudet*, *supra* note 13 au para 69.

⁶⁹ *Ibid* au para 71.

⁷⁰ 2002 CSC 12, [2002] 1 RCS 297. Voir également *R c Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 RCS 309 au para 31 [*Babos*].

est constatée devant une cour pénale ne conserve pas l'intégrité du système judiciaire.⁷¹

La juge Lavigne a pu s'adonner à ces deux analyses parce qu'elle avait déjà conclu que l'agent de la paix avait également l'obligation d'offrir activement les services dans l'une des deux langues officielles en vertu du paragraphe 20(2) de la *Charte*. Par conséquent, elle pouvait procéder à une analyse en vertu du paragraphe 24(2) et ensuite du paragraphe 24(1) de la *Charte*⁷².

Dans *R. c. Furlotte*, le juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu que l'arrêt des procédures n'était pas la réparation appropriée pour le non-respect de l'obligation d'offre active de la part de l'agent de la paix⁷³. Dans cette affaire, après qu'elle soit arrivée chez elle, Madame Furlotte s'est couchée, mais elle a été réveillée par du bruit à l'extérieur. Elle s'est levée et a constaté qu'il y avait deux feux sur sa propriété. Elle a téléphoné au service d'urgence 911. Le sergent Sawyer et le gendarme Lebreton de la GRC sont arrivés en premier à la résidence de Madame Furlotte. Lorsqu'elle a vu que le gendarme Lebreton était l'un des deux officiers, Madame Furlotte est devenue hystérique, sommant les deux officiers de quitter les lieux. Quarante-cinq minutes plus tard, le sergent Sawyer est retourné à la résidence de Madame Furlotte, mais cette fois-ci en compagnie du gendarme Leblanc. Madame Furlotte a demandé au sergent qui était l'autre agent. Lorsqu'il lui a dit qu'il s'agissait du gendarme Leblanc, elle est de nouveau devenue hystérique et les a sommés de quitter les lieux.

Pendant tout ce temps, Madame Furlotte a téléphoné à plusieurs reprises au service d'urgence 911 ainsi qu'au centre des télécommunications de la GRC de la province. Pendant l'une des conversations avec le service d'urgence 911, Madame Furlotte a dit « qu'elle voulait que le gendarme Leblanc quitte sa propriété sous peine de poursuite jusqu'à la mort »⁷⁴. Elle a ensuite téléphoné au centre des télécommunications de la GRC pour leur dire que si le gendarme Leblanc revenait chez elle, qu'elle allait « tirer sur lui ».

Il convient de noter que toutes les interactions que Madame Furlotte a eues avec les membres de la GRC, le service d'urgence 911 ou le centre des

⁷¹ *Gaudet, supra* note 13 au para 75.

⁷² Il aurait été intéressant de voir si la juge se serait prévalu des pouvoirs conférés par le paragraphe 43(19) de la *LLO* pour accorder « la réparation qu'[elle] estime juste et convenable eu égard aux circonstances ».

⁷³ 2010 NBBR 228, 364 RNB (2^e) 69 au para 46 [*Furlotte*].

⁷⁴ *Ibid* au para 13.

télécommunications de la GRC se sont déroulées en anglais. Dix jours plus tard, le gendarme Allain est allé à la résidence de Madame Furlotte pour procéder à son arrestation « pour avoir fait de nombreux appels aux centres d'urgence le 25 août 2007, pour avoir proféré des menaces de mort à l'endroit du gendarme Leblanc pendant une conversation téléphonique et pour avoir manqué à une promesse, faite sur ordonnance de la Cour, de ne pas consommer de boissons alcoolisées »⁷⁵.

Au moment où cette décision a été rendue, la juge Lavigne avait déjà rendu sa décision dans l'affaire *Gaudet* dans laquelle elle avait conclu que l'offre active est implicite dans le paragraphe 20(2) de la *Charte*, mais la décision de la Cour d'appel dans *Losier* n'avait pas encore été rendue. Le juge de la Cour du Banc de la Reine a donc procédé à son analyse de la manière suivante : « [à] supposer, sans pour autant en décider, que le par. 20(2) de la *Charte* est assorti d'une obligation d'offre active implicite du choix de la langue à laquelle le gendarme Allain était assujéti lorsqu'il a arrêté l'accusée le 4 septembre 2007, l'imposition d'une suspension de l'instance était-elle convenable eu égard aux circonstances? »⁷⁶.

Afin de répondre à cette question, le juge de la Cour du Banc de la Reine s'est appuyé sur le résumé de l'état du droit énoncé par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Zarinchang* :

(1) Il existe deux catégories d'affaires qui peuvent donner lieu à une suspension de l'instance.

La première catégorie regroupe les affaires où l'équité du procès a été compromise par suite de l'inconduite de l'État. La deuxième catégorie est une catégorie résiduelle qui comprend les affaires qui n'ont aucun lien avec l'équité du procès mais intéressant la conduite de l'État qui contrevient aux notions fondamentales de justice, ce qui mine l'intégrité du processus judiciaire.

(2) Pour que la suspension de l'instance soit accordée au regard de l'une ou l'autre de ces catégories, il doit être satisfait aux critères suivants :

(i) le préjudice causé par l'abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son

⁷⁵ *Ibid* au para 14.

⁷⁶ *Ibid* au para 28.

issue; le préjudice à réparer doit avoir un caractère prospectif plutôt que rétroactif;

(ii) aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

(3) Dans les affaires rattachées à l'une ou l'autre des catégories où il subsiste une certaine incertitude quant à savoir si l'abus est suffisamment grave pour créer un préjudice qui justifie une suspension, le tribunal peut tenir compte d'un troisième critère – la mise en balance des intérêts que servirait une suspension et de l'intérêt que représente pour la société un procès sur le fond.⁷⁷

Pour qu'un arrêt des procédures soit justifié, le dossier doit tomber dans l'une de ces deux catégories, qui peuvent être décrites comme étant la catégorie du procès inéquitable (principale⁷⁸) et la catégorie résiduelle. Selon le juge de la Cour du Banc de la Reine, non seulement le procès n'aurait pas été inéquitable s'il avait eu lieu, mais le juge du procès n'a pas « mis en balance la nature et la gravité de la violation avec l'intérêt que représente pour la société un procès sur le fond » :

La violation du droit constitutionnel de Mme Furlotte par la police, en l'espèce la prétendue « obligation d'offre active » du choix de la langue de communication, n'est pas, tel qu'il a été mentionné dans *Taillefer*, le seul élément du cadre d'analyse dont il faut tenir compte pour décider si une suspension de l'instance devrait être inscrite dans le présent procès criminel. Les intérêts de la société constituent également un aspect important de cette analyse. Lorsqu'un juge de procès détermine s'il doit être mis fin de façon définitive à un procès criminel en imposant la suspension de l'instance en raison de la violation d'un droit garanti par la *Charte*, il doit mettre en balance la nature et la gravité de la ou des violations de la *Charte* et l'intérêt de la société à ce qu'une affaire soit jugée sur le fond. Voir *R. c. Regan* (précité), au par. 69. Le juge du procès n'a aucunement fait état de cet intérêt concurrent de la société dans la présente affaire.

⁷⁷ 2010 ONCA 286, 99 OR (3^e) 721 au para 57, tel que cité dans *Furlotte*, *ibid* au para 40. Voir également *Babos*, *supra* note 70 aux para 31-32 et 44.

⁷⁸ *Babos*, *ibid* au para 31.

L'intérêt de la société à ce qu'il soit statué sur le fond de l'affaire est un élément important non seulement dans le cadre d'une analyse fondée sur le par. 24(1) de la *Charte* mais aussi du fait qu'il imprègne toutes les décisions rendues en vertu de l'art. 24, à l'exclusion de celles qui mettent un terme à un procès inéquitable. Comme la Cour suprême l'a récemment souligné dans la refonte du cadre d'analyse à utiliser pour déterminer si une preuve obtenue en violation d'un droit protégé par la *Charte* doit être exclue en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, l'examen de cet intérêt constitue une partie essentielle et obligatoire de la décision d'admettre ou d'exclure la preuve.⁷⁹

Le juge de la Cour du Banc de la Reine est donc arrivé, à la suite d'une « analyse objective de la preuve et des principes pertinents », à la conclusion que l'arrêt des procédures n'était pas justifié dans ce dossier⁸⁰.

La Cour suprême du Canada est récemment parvenue à cette même conclusion alors qu'elle devait se prononcer à l'égard d'une situation concernant la catégorie résiduelle. À six contre un, la Cour a conclu, dans *R. c. Babos*, que l'arrêt des procédures n'était pas justifié. M. Babos a été intercepté par deux policiers alors qu'il était en possession d'une arme semi-automatique. Quelques mois plus tard, M. Piccirilli a été arrêté et lui et M. Babos ont été accusés de 22 infractions relatives aux armes à feu et à l'importation, à la production et au trafic de méthamphétamine.

Les deux accusés se sont plaints au sujet de trois gestes qui constituaient selon eux un abus de procédure. D'abord, la première substitut du procureur général les aurait menacé à plusieurs reprises de porter d'autres accusations contre eux s'ils ne renonçaient pas à leur procès. Ensuite, il y aurait eu collusion entre les deux policiers pour induire la cour en erreur au sujet de la saisie de l'arme à feu dans la

⁷⁹ *Furlotte*, *supra* note 73 aux para 43-44.

⁸⁰ La décision dans *Furlotte* est une occasion ratée de connaître les conséquences d'une violation du paragraphe 31(1) de la *LLO* qui n'est pas accompagnée d'une violation du paragraphe 20(2) de la *Charte*. Or, étant donné l'arrêt *Losier*, *supra* note 16, ce scénario risque de ne plus jamais se représenter au Nouveau-Brunswick, car comme l'a souligné le juge en chef Drapeau de la Cour d'appel dans *McGraw*, *supra* note 8 au para 6 : « des violations de la *Loi sur les langues officielles* qui ne mettent pas en jeu la *Charte* – en supposant, de façon tout à fait hypothétique et pour les fins qui nous occupent, qu'une telle situation puisse exister [...] ». Cela étant dit, il se pourrait que la question se présente à nouveau dans l'éventualité où une décision de la Cour suprême du Canada viendrait conclure que l'obligation d'offre active ne découle pas de l'article 20 de la *Charte*.

voiture de M. Babos. Finalement, une procureure fédérale aurait « utilisé des moyens irréguliers pour obtenir le dossier médical de M. Piccirilli auprès du centre de détention où il était incarcéré en attendant son procès ».

Dans ce cas-ci, le juge Moldaver, au nom de la majorité, a analysé séparément les trois incidents tout en soulignant qu'en procédant ainsi il n'affirmait « pas que l'on devrait toujours adopter une telle approche fractionnée »⁸¹. Selon Moldaver, l'allégation relative aux irrégularités pour obtenir le dossier médical de M. Piccirilli n'a aucunement porté préjudice à l'intégrité du système de justice. Bien qu'il ait été obtenu de manière inhabituelle, le ministère public a fait preuve de transparence à ce sujet⁸². S'agissant de l'allégation relative à la collusion policière et étant donné la conclusion du juge du procès à ce sujet, la Cour est passée à la deuxième étape de l'analyse et s'est demandée s'il existait une autre réparation qui permettrait de corriger le préjudice causé à l'intégrité du système de justice⁸³. Au lieu de conclure que l'arrêt des procédures était le seul moyen de réparer ce préjudice, la Cour était d'avis que le juge du procès aurait pu exclure l'arme à feu de la preuve présentée au tribunal⁸⁴. Finalement, la Cour s'est rendue à la troisième étape du test lorsqu'elle a analysé le comportement de la première substitut du procureur général. Bien que la Cour n'approuve pas la démarche employée par la substitut du procureur et que ces propos étaient effectivement menaçants à l'égard de M. Piccirilli, selon la Cour, plusieurs facteurs doivent être pris en considération : 1) « [l]es menaces ont été proférées plus d'un an avant l'ouverture du procès », 2) « [q]uand la conduite répréhensible a été dévoilée, [la substitut du procureur] n'occupait plus et n'intervenait plus dans le dossier depuis longtemps » et 3) « le temps écoulé entre le moment où les menaces avaient été proférées et celui où elles avaient été révélées la première fois ». La Cour devait donc procéder à la troisième étape de l'analyse et soupeser les effets de « la gravité de la conduite répréhensible par rapport à l'intérêt de la société dans la tenue d'un procès »⁸⁵. Selon la Cour, lorsqu'on soupèse les 22 accusations graves portées contre les accusés et les « menaces proférées plus d'un an avant le procès par une substitut du procureur général n'occupant plus au dossier »⁸⁶, il est clair qu'il ne s'agissait pas d'un cas des plus manifestes qui justifiait l'arrêt des procédures.

⁸¹ *Babos*, *supra* note 70 au para 73.

⁸² *Ibid* au para 51.

⁸³ *Ibid* au para 55.

⁸⁴ *Ibid* aux para 56-57.

⁸⁵ *Ibid* au para 69.

⁸⁶ *Ibid*.

Dans le même ordre d'idée, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. c. Munkonda*⁸⁷, n'était pas d'avis que les nombreuses violations des droits linguistiques à l'égard de deux francophones, lesquels étaient accusés de nombreuses infractions liées au trafic de cocaïne, lors de l'enquête préliminaire bilingue justifiaient l'arrêt des procédures. Lors de la troisième étape de l'analyse, la Cour s'est exprimée ainsi :

les violations ont eu lieu au cours d'une enquête préliminaire et non au procès. De plus, malgré le fait qu'elles soient graves, je ne suis pas en mesure de conclure qu'il y a eu mauvaise foi, étant donné l'absence de jurisprudence établissant clairement les obligations du ministère public dans un procès ou une enquête préliminaire bilingue de ce genre. Ainsi, le défi en l'espèce est de façonner une réparation moins extrême qu'un arrêt des procédures, mais qui constitue néanmoins une réelle réparation pour l'appelant.⁸⁸

L'appelant a donc reçu les dépens raisonnables engagés pour l'enquête préliminaire et le juge a cassé l'ordonnance de renvoi à procès. La malencontreuse conséquence de cette conclusion est, qu'en plus des nombreuses violations de leurs droits linguistiques qu'ils ont déjà subies, ils doivent maintenant reprendre l'enquête préliminaire.

Comme nous pouvons le constater, « [l']arrêt des procédures est la réparation la plus draconienne qu'une cour criminelle puisse accorder »⁸⁹. Au Nouveau-Brunswick, l'arrêt des procédures ne semble pas avoir été accordé pour une violation de l'offre active.

D – L'exclusion de la preuve

On se souviendra que dans *R. c. Losier*, les interactions de M. Losier avec l'agent, qui était unilingue anglophone, se sont entièrement déroulées en anglais et ce, malgré l'anglais rudimentaire de M. Losier. Ce n'est qu'au moment où M. Losier a exprimé le souhait de parler avec un avocat francophone que l'agent lui a demandé s'il voulait communiquer en français. Préférant la langue française, l'agent l'a informé qu'il pourrait communiquer avec un agent et un avocat

⁸⁷ 2015 ONCA 309, [2015] OJ n° 2284 (QL).

⁸⁸ *Ibid* au para 136.

⁸⁹ *Babos*, *supra* note 70 au para 30.

francophone au poste de police, ce qu'il a fait 30 minutes après qu'il ait été interpellé au contrôle routier.

Puisque la Cour d'appel a, « pour l'essentiel », souscrit aux motifs du juge de la Cour du Banc de la Reine, nous nous tournons vers sa décision pour connaître la démarche à employer en matière d'exclusion de la preuve. Ayant conclu, tout comme le juge de la Cour provinciale, qu'une violation du paragraphe 31(1) de la *LLO* avait également comme conséquence de violer le paragraphe 20(2) de la *Charte*, le juge de la Cour du Banc de la Reine a passé en revue l'analyse effectuée par le juge du procès en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte* pour exclure la preuve obtenue en violation d'un droit constitutionnel⁹⁰. Le paragraphe 24(2) se lit comme suit :

| | |
|---|--|
| <p>Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.</p> | <p>Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.</p> |
|---|--|

L'analyse dont il est question a été énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Grant* :

Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine qu'il faut, pour déterminer si l'utilisation d'un élément de preuve obtenue en violation de la *Charte* déconsidérerait l'administration de la justice, examiner trois questions tirant chacune leur origine des intérêts publics sous-jacents au par. 24(2), considérés à long terme dans une perspective sociétale prospective. Ainsi, le tribunal saisi d'une demande d'exclusion fondée sur le par. 24(2) doit évaluer et mettre en balance l'effet que l'utilisation des éléments de preuve aurait

⁹⁰ *Losier*, BR, *supra* note 18 au para 29.

sur la confiance de la société envers le système de justice en tenant compte de : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État (l'utilisation peut donner à penser que le système de justice tolère l'inconduite grave de la part de l'État), (2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la Charte (l'utilisation peut donner à penser que les droits individuels ont peu de poids) et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Le rôle du tribunal appelé à trancher une demande fondée sur le par. 24(2) consiste à procéder à une mise en balance de chacune de ces questions pour déterminer si, eu égard aux circonstances, l'utilisation d'éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Bien qu'elles ne recourent pas exactement les catégories élaborées dans Collins, ces questions visent les facteurs pertinents pour trancher une demande fondée sur le par. 24(2), tels qu'ils ont été formulés dans Collins et dans la jurisprudence subséquente.⁹¹

S'agissant du premier critère de l'analyse, le juge du procès a conclu que « les gestes de l'agent [ont] contrevenu de façon marquée aux droits linguistiques garantis à M. Losier en vertu de la *Loi sur les langues officielles* et la *Charte* »⁹². Pour arriver à cette décision, le juge a notamment pris en considération le fait que l'agent a remarqué que M. Losier avait un accent français prononcé et que son anglais était rudimentaire, que l'agent était bien informé de ses obligations en vertu du paragraphe 31(1) de la *LLO* et qu'il n'a offert de communiquer en français que lorsque M. Losier a demandé un avocat en français, que plus de 30 minutes se sont écoulées et, pendant ce temps, un échantillon d'haleine dans un appareil à détection approuvé a été fourni et, finalement, que de telles situations, où les agents de Fredericton n'avaient pas respecté le paragraphe 31(1) de la *LLO* étaient également présentes dans trois autres dossiers.

S'agissant du deuxième critère de l'analyse, le juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu qu'il « y a lieu dans ce contexte de donner une reconnaissance [réelle] afin d'éviter que les membres du public perçoivent ces droits linguistiques comme étant inutile[s] et de minimiser l'importance de la violation »⁹³. Étant donné le rôle et l'importance des droits linguistiques au Nouveau-Brunswick, le juge était d'avis que l'utilisation de la preuve aurait donné à penser que les droits individuels ont peu de poids.

⁹¹ 2009 CSC 32, [2009] 2 RCS 353 au para 71 [*Grant*].

⁹² *Losier*, BR, *supra* note 18 au para 39.

⁹³ *Ibid* au para 43.

S'agissant du troisième et dernier critère, il n'y a aucun doute que la société s'attend à ce que les affaires criminelles soient jugées sur le fond. Dans la présente affaire, « le juge du procès a conclu que les résultats des échantillons d'haleine dans l'alcootest ont été obtenus après qu'il avait été mis en communication dans la langue de son choix, mais que les motifs raisonnables pour fonder la demande de se soumettre à l'alcootest avaient été obtenus avant que l'accusé soit offert des services en français en violation flagrante de ses droits linguistiques »⁹⁴. Le juge du procès a donc exclu la preuve du certificat du technicien qualifié, ce qui a eu comme conséquence d'acquitter M. Losier. Selon le juge du procès, malgré l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond, admettre la preuve obtenue, dans ce cas-ci, serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice⁹⁵.

Par conséquent, suivant les consignes de la Cour suprême du Canada dans *Grant* où la Cour était d'avis que « lorsque le juge a examiné les bons facteurs, les cours d'appel devraient faire preuve d'une retenue considérable à l'égard de la décision rendue »⁹⁶, le juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu que le juge du procès a eu raison de conclure comme il l'a fait; une décision qui a également été approuvée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

Dans *R. c. Thériault*, on se souviendra qu'après avoir intercepté M. Thériault, l'agente l'a approché en lui disant « Hello/Bonjour ». Ayant répondu en français, l'agente a procédé en français. La juge du procès a conclu que « Hello/Bonjour » ne constituait pas une offre active au sens du paragraphe 31(1) de la *LLO* et, par conséquent, que les droits linguistiques de M. Thériault en vertu de ce paragraphe et du paragraphe 20(2) de la *Charte* avait été violé. À la suite de cette violation, la juge a, en vertu du paragraphe 24(2), exclu la preuve.

En appel à la Cour du Banc de la Reine devant le juge Léger, ce dernier a jugé, comme il le fera quelques mois plus tard dans *McGraw c. R.*, que l'analyse telle qu'énoncée dans *Grant* favorisait l'utilisation de la preuve et qu'elle n'avait pas, dans les circonstances, pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. En distinguant la présente affaire de l'arrêt *Losier*, le juge a conclu qu'il n'y avait aucune preuve concernant la conduite attentatoire de l'agente, qu'il n'y avait également aucune preuve à l'égard de l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé et, finalement, que l'importance et la fiabilité de la preuve étaient des considérations importantes dans l'analyse du troisième critère. Somme toute, le

⁹⁴ *Ibid* au para 46.

⁹⁵ *Ibid* au para 47.

⁹⁶ *Grant*, *supra* note 91 au para 86.

juge Léger a conclu que la juge du procès avait commis une erreur en excluant la preuve. Selon lui, « l'utilisation de la preuve ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice »⁹⁷.

Dans *McGraw c. R.*, l'agent qui a intercepté M. McGraw lui a dit, en s'approchant de sa voiture, « Hello/Bonjour, français/anglais, French/English ». Comme nous l'avons vu ci-dessus, la Cour a conclu que cette façon de procéder ne respectait pas les obligations qui découlent du paragraphe 31(1) de la *LLO* et, de plus, « les termes utilisés n'informent aucunement l'appelant comme membre du public qu'il s'agit d'un droit de se faire servir dans la langue de son choix »⁹⁸. Comme suite à la violation des droits linguistiques de M. McGraw prévus au paragraphe 31(1) de la *LLO* et du paragraphe 20(2) de la *Charte*, la Cour devait procéder à l'analyse en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte* pour déterminer si la preuve obtenue à la suite d'une violation d'un droit constitutionnel devait être exclue dans les circonstances.

Dans cette affaire, l'agent, bien qu'il n'ait pas fait une offre active de manière adéquate, a ni plus ni moins suggéré un choix de langues à deux reprises : au premier contact et lors de la mise en garde. Le juge était donc d'avis que l'agent avait agi de bonne foi et qu'il n'était pas question de « gestes graves ou délibérés ». De plus, bien qu'il y ait eu violation des droits linguistiques de M. McGraw, cette violation a eu peu d'incidence sur ses droits. Finalement, le juge était d'avis que l'intérêt de la société serait mieux servi par l'utilisation de la preuve. Somme toute, « considérant les circonstances précises de l'affaire sous révision, [le juge] estime que l'utilisation de la preuve obtenue, plus précisément du certificat d'analyse des échantillons d'haleine de l'appelant, ne déconsidérerait pas l'administration de la justice »⁹⁹.

Dans *R. c. McKenzie*, le juge de la Cour provinciale a également conclu que l'admission de la preuve n'aurait pas pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Dans cette affaire, la voisine de Madame McKenzie a téléphoné le service de police pour faire une plainte alléguant que Madame McKenzie avait conduit en état d'ébriété. Elle aurait roulé à toute vitesse, ne se serait pas arrêtée au panneau d'arrêt et aurait fait crier ses pneus en entrant dans sa cour; ces observations ayant également été confirmées par un autre voisin.

⁹⁷ Thériault, *supra* note 34 au para 36.

⁹⁸ McGraw, 2012, *supra* note 36 au para 28.

⁹⁹ *Ibid* au para 37.

Ne croyant pas avoir de motifs pour l'arrêter, le gendarme Frenette s'est rendu au domicile de Madame McKenzie pour lui faire part de la plainte. Arrivé à la porte de la maison, il a été prié d'entrer. Il a informé Madame McKenzie du fait qu'elle n'était pas obligée de lui parler et qu'il quitterait les lieux si elle le lui demandait. Madame McKenzie a répondu qu'elle connaissait ses droits. Alors qu'il était à l'intérieur de la maison, il a senti une forte odeur d'alcool et a remarqué que Madame McKenzie avait les yeux larmoyants et qu'elle avait de la difficulté à prononcer ses mots. Ces observations le portaient à croire que Madame McKenzie avait bel et bien conduit en état d'ébriété et il lui a donc demandé qu'elle fournisse un échantillon d'haleine au moyen d'un alcootest approuvé. Il l'a ensuite mise en arrestation pour conduite avec facultés affaiblies et ils sont allés au poste de police pour qu'elle fournisse un échantillon à la demande d'un technicien qualifié.

Toutes les conversations entre l'agent Frenette et Madame McKenzie se sont déroulées en anglais. En aucun moment, l'agent a-t-il fait une offre active de service dans la langue officielle de son choix à Madame McKenzie. Selon le juge, il est clair que les droits linguistiques de Madame McKenzie prévus au paragraphe 31(1) de la *LLO* et au paragraphe 20(2) de la *Charte* n'ont pas été respectés. Le juge a donc procédé à une analyse en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte* pour savoir si la preuve obtenue en violation du droit constitutionnel devait être exclue. Selon lui, « l'omission du gendarme Frenette était clairement due à de l'inadvertance et il a toujours témoigné de la courtoisie et du respect envers Mme McKenzie, ce qui n'est pas le genre de conduite de la part de la police qu'une cour doit désapprouver »¹⁰⁰.

Au sujet des échantillons d'haleine, le juge a fait référence à la décision de la Cour suprême du Canada dans *Grant* où elle avait affirmé :

Bien qu'il faille toujours tenir compte des faits particuliers de chaque cause, on peut dire que, en règle générale, les éléments de preuve seront écartés en dépit de leur pertinence et de leur fiabilité lorsque l'atteinte à l'intégrité corporelle est délibérée et a des effets importants sur la vie privée, l'intégrité corporelle et la dignité de l'accusé. À l'inverse, lorsque la violation est moins inacceptable et l'atteinte moins sévère, les éléments de preuve corporelle fiables pourront être admis. Ce sera souvent le cas, par exemple, des

¹⁰⁰ *McKenzie*, supra note 35 au para 15.

échantillons d'haleine, qui s'obtiennent par des procédés relativement non intrusifs [nous soulignons].¹⁰¹

Ayant pondéré les facteurs devant être pris en compte en vertu de l'analyse énoncée dans *Grant* et s'appuyant sur ce dernier passage, le juge a conclu qu'exclure les éléments de preuve aurait pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. En outre, il a adopté le raisonnement du juge dans *R. c. Thériault* et dans *R. c. Landry* où le juge Léger a également conclu que la preuve ne devrait pas être écartée en dépit de l'absence d'offre active de service à M. Landry; un geste qui n'a pas été effectué de mauvaise foi, mais plutôt par insouciance¹⁰².

CONCLUSION

L'obligation qu'ont les agents de la paix de faire une offre active de leurs services est bien établie au Nouveau-Brunswick. Elle découle à la fois du paragraphe 20(2) de la *Charte* et du paragraphe 31(1) de la *LLO*. Le paragraphe 20(1) de la *Charte* n'a, cependant, pas encore été interprété comme comprenant implicitement l'offre active. Une telle interprétation ferait en sorte que les agents de la paix fédéraux partout au Canada auraient l'obligation d'offrir le service dans les deux langues officielles, du moins là où « l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante »¹⁰³.

En matière d'interprétation de l'article 20 de la *Charte*, il risque de se produire l'une de deux choses. Soit le paragraphe 20(1) sera éventuellement interprété comme comprenant implicitement l'offre active, soit le paragraphe 20(2) sera éventuellement interprété par la Cour suprême du Canada comme ne comprenant pas implicitement l'offre active. Nous sommes d'avis qu'il est plus probable que le premier scénario se produise. Le cas échéant, la jurisprudence relative aux violations du paragraphe 20(2) de la *Charte* et du paragraphe 31(1) de la *LLO*, montre quelles seront les conséquences d'une telle violation.

Les recours qui ont effectivement été accordés pour de telle violation se résument comme suit : 1) il y a eu une irrégularité sur l'avis de poursuite à laquelle il ne pouvait être remédiée, et 2) la preuve a été exclue dans des cas extrêmes. Si on élimine le premier scénario, puisque l'irrégularité qui s'est produite relève plutôt

¹⁰¹ *Grant*, supra note 91 au para 111.

¹⁰² *Landry*, supra note 31.

¹⁰³ *Charte*, supra note 3, art 20(1)a).

du choix de la langue des procédures judiciaires et non de l'offre active de service effectuée par l'agent, il ne reste vraiment que le second scénario. D'ailleurs, s'agissant du second scénario, il est important de souligner que dans la plupart des cas, le juge a conclu que l'utilisation de la preuve, lorsqu'il y a eu un manquement à l'obligation d'offre active par un agent de la paix, ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le juge n'est, de fait, parvenu à la conclusion contraire que dans *Losier*, un cas extrême de violation des droits linguistiques.

Cela ne veut pas dire que l'offre active n'est pas importante ou que les agents de la paix peuvent ignorer cette obligation. Au contraire, elle fait partie des obligations importantes dans un État de droit qui a opté pour le bilinguisme institutionnel. Comme le juge en chef Richard l'a si bien dit, c'est une « question de dignité, de fierté et de respect mutuel des individus de la société »¹⁰⁴. Dans ce même ordre d'idée, le paragraphe 20(1) de la *Charte* devrait également être interprété comme comprenant implicitement l'offre active afin de faire preuve de dignité et de respect des individus parlant l'une des deux langues officielles au pays.

¹⁰⁴ *Gautreau*, *supra* note 4 à la p 28.