Document généré le 17 juil. 2025 02:21

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

Le recours aux traités relatifs aux droits et libertés de la personne aux fins d'interprétation de la législation québécoise : la jurisprudence relative à la *Charte de la langue française*

Normand Martel

Volume 5, 1988

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1101487ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1101487ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)
2561-6994 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Martel, N. (1988). Le recours aux traités relatifs aux droits et libertés de la personne aux fins d'interprétation de la législation québécoise : la jurisprudence relative à la *Charte de la langue française*. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *5*, 217–271. https://doi.org/10.7202/1101487ar

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 1988

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Le recours aux traités relatifs aux droits et libertés de la personne aux fins d'interprétation de la législation québécoise : la jurisprudence relative à la *Charte de la langue française*

Normand MARTEL *

Le propos de Kant est connu : la morale est une affirmation de l'autonomie alors que le droit est hétéronome. La vertu des traités relatifs aux droits et libertés de la personne tient précisément à ce qu'ils ne conçoivent pas les préceptes sans tendre vers l'exigence de leur sanction — plus précisément ils ne se satisfont pas d'une proclamation : ils commandent généralement l'effectivité de leur application.

La propension de l'esprit juridique à rechercher des références internationales, que la *Charte canadienne des droits et libertés* [1] et la *Charte des droits et libertés de la personne* [2] du Québec ont fait naître, du moins encouragée, incite chaque État à reconnaître des valeurs individuelles et donc universelles qui transcendent les valeurs étatiques particulières.

---

* Étudiant à la maîtrise à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

1. *Canada Act 1982*, 1982 (R.U.) c. 11, Schedule B (*Loi constitutionnelle de 1982*), partie I [ci-après dénommé *Charte canadienne*].
2. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. [ci-après dénommé *Charte québécoise*].

Sur le plan du droit international, plusieurs instruments portant sur les droits et libertés de la personne contiennent des dispositions relatives à la langue [3]. Ces instruments se fondent en fait principalement sur la reconnaissance de droits fondamentaux de l'individu et plus particulièrement sur l'application des principes d'égalité et de non-discrimination [4]. La diversité des facteurs politiques, économiques et sociaux explique, pour une part, la difficulté de réaliser un accord international sur la définition de la notion de minorité linguistique. La reconnaissance de droits fondamentaux des individus plutôt que des groupes minoritaires qu'ils composent permet, dans une certaine mesure, de contourner ce problème de définition universelle.

Dans les sociétés multilingues, le statut accordé aux langues parlées par les divers groupes linguistiques fait l'objet de discussions et parfois d'une reconnaissance juridique dont l'intensité varie d'un pays à l'autre, selon le degré de développement économique, politique et social du pays considéré, et d'un groupe à l'autre à l'intérieur d'un même pays [5]. L'usage d'une langue peut d'ailleurs se retrouver dans les relations entre l'État et le citoyen (usage public) ou dans les relations entre les citoyens eux-mêmes (usage privé).

Sur le plan interne québécois, les tribunaux ont récemment abordé l'usage de la langue sous l'angle d'une liberté fondamentale, la liberté d'expression [6]. Ils ont parfois eu recours au droit international pour en délimiter le contenu. Dans l'affaire *Procureur général du Québec* c.

3. Voir J. CLAYDON, « The Transnational Protection of Ethnic Minorities : A Tentative Framework for Inquiry », (1975) 13 *A.C.D.I.* 25, et M. TABORY, « Language Rights as Human Rights », (1980) 10 *Israël Y.H.R.* 167.
4. Voir F. CAPOTORTI, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religions and Linguistic Minorities* (1979), [DOC. N.U. E/CN. 4/sub. 2/384/Rev. 1]; A.L. CLAUDE, *National Minorities* (1955), p. 163 ; et A. DEMICHEL, « L'évolution de la protection des minorités depuis 1945 », (1960) 64 *R.G.D.I.P.* 22.
5. F. CHEVRETTE, « Les concepts de droit acquis, de droits des groupes, et de droits collectifs dans le droit québécois », in *Rapport de la Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec* (1972), vol. 2.
6. Par ailleurs, on sait que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (aussi nommée *British North America Act*, (R.U.), 30 et 31 Vict. c. 3.) assure certaines garanties linguistiques au Québec mais d'application somme toute limitée. Les langues anglaise et française ne sont garanties que devant les Chambres du Parlement fédéral et de la législature du Québec et devant les tribunaux fédéraux et québécois. Il s'agit ni plus ni moins du bilinguisme parlementaire et législatif. Quant à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* d'autre part, il importe des incidences sur les droits linguistiques de la minorité anglophone du Québec en ce qui concerne la langue d'enseignement dans les écoles.

Chaussure Brown's inc. [7], la Cour d'appel du Québec déclarait inopérants les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* [8] parce qu'allant à l'encontre de la liberté d'expression garantie tant par la Charte canadienne [9] que par la Charte québécoise [10].

Les dispositions en cause de la *Charte de la langue française* prescrivent, mises à part certaines exceptions [11], que l'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement en français [12] et que seule la raison sociale en langue française d'une entreprise peut être utilisée au Québec [13]. Selon la Cour d'appel, ces articles sont incompatibles avec la liberté d'expression, non pas en ce qu'ils « imposent » l'usage de la langue officielle, mais dans la mesure où ils « prohibent » l'usage d'une ou de plusieurs langues autre que le français [14].

7. *Procureur Général du Québec* v. *Chaussure Brown's Inc.*, [1987] R.J.Q. 80 (C.A.) [ci-après dénommé l'affaire *Chaussure Brown's*], confirmant *Ford* v. *Procureur Général du Québec*, [1985], C.S. 147 [ci-après dénommé l'affaire *Ford*].
8. *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11 [aussi appelée *Loi 101*] ; les articles 58 (lequel a subi des changements mineurs depuis son adoption) et 69 se lisent comme suit :

   58. L'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement dans la langue officielle. Toutefois, dans les cas et suivant les conditions ou les circonstances prévues par règlement de l'Office de la langue française, l'affichage public et la publicité commerciale peuvent être faits à la fois en français et dans une autre langue ou uniquement dans une autre langue.

   69. Sous réserve de l'article 68, seule la raison sociale en langue française peut être utilisée au Québec.

   Dans l'affaire *Chaussure Browns, supra*, note 7, à la p. 95, en outre des articles 58 et 69, la Cour d'appel a également déclaré inopérants les articles 205 à 208 qui prescrivent des pénalités pour contravention dans la mesure où ils s'appliquent aux articles 58 et 59.
9. L'article 2 de la *Charte canadienne* dispose que :

   « Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

   [...]

   b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de presse et des autres moyens de communication [...] ».
10. L'article 3 de la *Charte québécoise* se lit comme suit :

    « Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association ».
11. Des exceptions réglementaires au principe de l'unilinguisme français pour l'affichage public et la publicité commerciale sont prévues : *supra*, note 8.
12. *Charte de la langue française, supra*, note 8, art. 58.
13. *Id.*, art. 69.
14. Sont, à cet effet, les conclusions du juge Bisson auxquelles se rallient les juges Montgomery, Paré, Monet et Chouinard : voir l'affaire *Chaussure Brown's, supra*, note 7, aux. pp. 95-96 ; En première instance, dans l'affaire *Ford* (*supra*, note 7, à la p. 160), le juge Boudreault avait de même considéré que l'article 58

Pour conclure que les articles 58 et 69 restreignent la liberté d'expression, les magistrats ont d'abord considéré que celle-ci comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix, y compris en matière de publicité commerciale. En second lieu, la Cour d'appel a considéré comme non justifiables les limites à la liberté d'expression qu'elle a estimé découvrir dans les deux dispositions de la *Charte de la langue française*. Au cours de sa démarche qui la conduit à cette conclusion, la Cour d'appel fut invitée à prendre connaissance de traités relatifs aux droits et libertés de la personne ainsi que de décisions rendues par des organes chargés de leur interprétation. Or, un examen de cette jurisprudence touchant la *Charte de la langue française* n'est pas sans mettre en relief les limites du recours au droit international. Aussi, dans le cadre de la controverse entourant ces dispositions, la Cour supérieure du Québec, tantôt dans l'affaire *Ford*, tantôt dans l'affaire *Devine* c. *Procureur général du Québec*[15], a été amenée à se prononcer diversement sur la question de la délimitation du contenu de la liberté d'expression en s'inspirant du droit international. Par ailleurs, dans la décision *Quebec Association of Protestant School Boards* c. *Procureur général du Québec*[16] relative à la langue d'enseignement[17], la Cour supérieure s'est aussi référée aux instruments internationaux et aux décisions émanant des organes chargés de les interpréter pour cerner la notion des « limites raisonnables » à l'article 1er de la Charte canadienne. Dans la jurisprudence touchant la *Charte de la langue française*, on constate que les tribunaux n'ont pas été totalement indifférents aux traités relatifs aux droits et libertés de la personne. Toutefois, on ne peut pas dire qu'ils soient allés jusqu'à adopter le droit substantif du droit international — leurs conclusions confirment les limites du recours au droit international (I). Dans ce contexte, il devient utile de connaître ce droit substantif relatif à la langue afin de pouvoir ultimement mesurer les résultats d'un recours au droit international (II).

I. — CONFIRMATION DES LIMITES AU RECOURS AUX TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

La jurisprudence concernant la *Charte de la langue française* relève une certaine similitude entre les chartes canadienne et québécoise et les

n'est inopérant que dans la seume mesure où il prescrit que l'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement en français.

15. *Devine* v. *Procureur Général du Québec*, [1982] C.S. 355 [ci-après dénommé l'affaire *Devine*].
16. *Quebec Association of Protestant School Boards* v. *Procureur Général du Québec*, [1982] C.S. 673. [ci-après dénommé l'affaire *Q.A.P.S.B.*].
17. *Charte de la langue française, supra*, note 8, art. 73.

traités relatifs aux droits et libertés. Bien que les motifs d'un tel recours aux traités aux fins d'interprétation de ces législations ne soient pas toujours explicites et que la démarche suivie ait été empreinte parfois d'une rigueur juridique douteuse, la jurisprudence confirme des limites à son utilisation, qui se manifestent d'abord dans l'expansion et la restriction du champ de la liberté d'expression (A), ensuite dans l'interprétation et l'application de la clause limitative de l'article 1er de la Charte canadienne (B).

A. — Expansion et restriction du champ de la liberté d'expression

Puisque les deux chartes garantissent la liberté d'expression sans en définir la contenu, il est revenu aux tribunaux de préciser les contours de cette notion. Dans l'affaire *Chaussure Brown's*, il s'agissait de se demander si la liberté d'expression implique le libre choix de la langue et si elle s'applique aux messages commerciaux et publicitaires. La jurisprudence québécoise n'avait pas jusque-là été concluante[18]. Or, dans le cadre de la controverse entourant les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue*

18. Il s'agit d'ailleurs d'une question actuellement controversée en droit canadien. Avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*, la liberté d'expression n'était pas considérée comme englobant les messages commerciaux et publicitaires. Depuis 1982, le débat s'est à nouveau engagé devant les tribunaux. Dans les provinces de *Common law*, les juges ont fait preuve jusqu'à présent de réticence à étendre l'article 2b) au discours commercial. En Ontario et en Alberta, les tribunaux ont refusé d'étendre la liberté d'expression à la publicité faite par les membres d'un ordre professionnel (*Re Klein and Law Society of Upper Canada*, (1985) 50 O.R. (2d) 118, (1985) 16 D.L.R. (4th) 489 (Ont. Div. Ct.); *Grier* v. *Alberta Optometric Association*, (1985) 5 W.W.R. 436 (Alta. Q.B.)). Par contre, un tribunal ontarien a considéré que l'interdiction d'annoncer la vente d'essence au galon contrevient à l'article 2(b) (*R.* v. *Halpert et al.*, (1985) 48 O.R. (2d) 249 (County Prov. Ct.); en appel, la Cour de Comté a conclu que la prohibition contestée constitue une restriction raisonnable de la liberté d'expression commerciale: (1985) 15 C.C.C. (3d) 292 (Ont. Co. Ct.)). Quant à la Cour d'appel du Manitoba, elle a reconnu la liberté d'expression commerciale, tout en considérant que les restrictions à la publicité des avocats dans cette province n'étaient pas incompatibles avec la *Charte canadienne: Re Law Society of Alberta and Savino*, (1984) 1 D.L.R. (4th) 285 (Man. C.A.). Il faut noter que la Cour d'appel du Québec a décidé que la liberté d'expression engloge les messages publicitaires dans l'affaire *Irwin Toy Ltd.* v. *Procureur Général du Québec*, [1986] R.J.Q. 2441 (C.A.). [ci-après dénommé l'affaire *Irwin Toy Ltd*] où elle a jugé invalides les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 248-249, qui prohibent la publicité radiodiffusée et télévisée destinée aux enfants de moins de treize ans. La Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur la question. Pour une analyse de ces affaires, voir A. BINETTE, « La liberté d'expression commerciale », (1987) 28 *C. de D.* 341; S. BRAUN, « Should Commercial Speech Be Accorded Prima Facie Constitutional Recognition under the Canadian Charter of Rights and Freedoms? », (1986) 18 *Ottawa L. Rev.* 37.

française, la Cour supérieure du Québec a été amenée à se prononcer différemment sur la question.

Dans une première affaire, *Devine*[19], le juge Dugas a établi une distinction tranchée entre le « message », qui est l'objet de la communication, et le « médium », qui n'en constitue que le code de transmission[20]. Selon lui, la liberté d'expression garantie par la Charte québécoise englobe uniquement le message qui est transmis, sans s'appliquer aux moyens utilisés pour le transmettre — la langue n'étant suivant le juge Dugas, « après tout qu'un code de signes oraux ou écrits[21] », c'est-à-dire un moyen de communication parmi d'autres. L'État pourrait donc interdire l'usage de certaines langues pourvu que soit maintenue la possibilité de s'exprimer par un autre moyen, dans une ou plusieurs autres langues.

Dans sa recherche pour définir le contenu de la liberté d'expression garantie par l'article 3 de la Charte québécoise[22], le juge Dugas a fait appel au contexte immédiat et international d'énonciation de celle-ci, estimant que, « pour savoir ce que le législateur avait en vue lorsqu'il a choisi les mots dans lesquels il a exprimé sa pensée, il n'est pas sans intérêt de se référer aux modèles auxquels il pouvait se référer[23] ». Dans un premier temps, le magistrat examine les libellés des dispositions garantissant la liberté d'expression de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[24], du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[25] et de la

19. Affaire *Devine, supra*, note 15 ; en l'espèce, il s'agissait d'une action en déclaration de nullité des articles 53 et 57 à 61 de la *Charte de la langue française* (*supra*, note 8). Le débat a essentiellement porté sur l'article 58.
20. *Id.*, aux pp. 375-379.
21. *Id.*, à la p. 375.
22. À l'époque de la contestation, l'article 3 de la *Charte québécoise* ne jouissait d'aucune préséance sur les lois québécoises (*Charte québécoise, supra*, note 2, art. 52). En outre, la *Charte canadienne* n'était qu'à l'état de projet.
23. Affaire *Devine, supra*, note 15, à la p. 375.
24. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Doc. N.U.A./810, p. 71 (1948), art. 19 :

    « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété par ses opinions et celui de rechercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».
25. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 187, [ci-après dénommé le Pacte ou le Pacte sur les droits civils]. On y lit à l'article 19 :

    « (...) 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. (...) ».

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[26] ; il y constate que la « liberté d'expression dont parlent les textes que le législateur québécois avait sous les yeux traite des libertés d'opinion et d'expression comme deux facettes d'une même liberté, la liberté de discussion[27] ». Le même constat prévaudra après qu'il eut cité les dispositions pertinentes du Bill of Rights des États-Unis[28], de la *Déclaration canadienne des droits*[29] et du projet de charte constitutionnelle de Victoria de 1971[30], qui associent la liberté d'expression et la liberté d'opinion. Pour le juge Dugas, aucun de ces instruments internationaux et nationaux dont le législateur québécois pouvait s'inspirer n'énonce que la liberté d'expression comprend la liberté de s'exprimer dans sa langue.

Il constate en outre qu'aucune des décisions de la Cour suprême du Canada formant la « charte judiciaire des droits » ne contient ce principe[31]. Il préfère donc aborder le problème de l'interprétation de l'article 3 de la Charte québécoise de la même façon que l'a fait la Cour suprême en interprétant la *Déclaration canadienne des droits*, c'est-à-dire sans chercher à donner aux termes de celle-ci toute l'ampleur qu'ils sont susceptibles, de recevoir. Le juge Dugas présume qu'en proclamant, en 1975, la Charte québécoise le législateur a dit tout ce qu'il avait à dire et va jusqu'à affirmer

26. *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (1955) 213 R.T.N.U. 222 [ci-après dénommée la *Convention européenne*]. L'article 10(1) se lit comme suit :

    « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation. (...) ».
27. Affaire *Devine, supra*, note 15, à la p. 376.
28. Constitution des États-Unis d'Amérique, reproduite in J. STORY, *Commentaries of the Constitution of the United States* (1833), vol. I, à la p. XXXI. Le premier Amendement prévoit que : « Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercice thereof ; or abridging the freedom of speech, or of the press ; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances ».
29. *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III et modifications, [ci-après dénommé la *Déclaration* ou *Déclaration canadienne*] ; l'article 1 énumère simplement la liberté de parole et la liberté de presse.
30. Le projet d'article relatif à la liberté d'expression est au même effet que celui dans la *Déclaration* (*supra*, note 29). Pour l'historique de cette tentative fédérale de rajeunissement de la Constitution, voir E. MC WHINNEY, *Quebec and the Constitution 1960-1978* (1979). Voir aussi E. MC WHINNEY, *Canada and the Constitution 1979-1982 : Patriation and the Charter of Rights* (1982).
31. Affaire *Devine, supra*, note 15, à la p. 378.

qu'on ne peut facilement accepter que le législateur québécois, en reconnaissant la liberté d'expression, ait voulu lever les restrictions qu'il venait tout juste d'édicter dans la *Charte de la langue française*.

Si le concept de la liberté d'expression ne doit pas recevoir, sous la Charte québécoise, une signification élargie par rapport à celle qu'on lui reconnaissait antérieurement sous la *Déclaration canadienne des droits* [32], cela peut tenir au caractère non constitutionnel de la Charte québécoise [33].

Par ailleurs, le juge Dugas ne considère pas en soi la langue comme un droit fondamental [34] mais plutôt comme un privilège [35]. En considérant que la Constitution du Canada repose sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni et se référant au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il constate que les principes du droit constitutionnel du Royaume-Uni ne traitent pas la langue des minorités comme un droit fondamental et ne reconnaissent pas à une minorité linguistique le droit de s'exprimer dans la langue de son choix. Cette conclusion ne l'amène pas à soulever ici la question du recours au droit britannique. Même s'il ne s'agissait pas de l'interprétation de la Charte canadienne mais bien de la Charte québécoise, on peut se demander si, en s'en rapportant au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, une loi britannique, le tribunal n'aurait pu envisager d'appliquer les règles d'interprétation britanniques, d'origine législative ou jurisprudentielle, et de là, tirer sa motivation des conven-

32. Pour une interprétation restrictive apportée à la liberté de parole et d'expression sous la *Déclaration*, voir notamment : *Procureur Général du Canada et Dupond* v. *Ville de Montréal et al.*, [1978] 2 R.C.S. 770, et *Nova Scotia Board of Censors* v. *Procureur Général de Nouvelle-Écosse et Mc Neil*, [1978] 2 R.C.S. 662.

33. En outre, rappelons que l'article 3 de la *Charte québécoise* n'avait encore aucune préséance sur les lois : *supra*, note 22 ; aussi, dans *R.* v. *Big M. Drug Mart et al.*, (1985) 1 R.C.S. 295, mettant en cause le concept de la liberté de religion, le juge Dickson invoque l'élément « de la nature et du statut distinctifs de ce document » qu'est la *Charte canadienne* pour se détacher de la jurisprudence sous la *Déclaration* entre autres *Robertson and Rosetanni* v. *The Queen* [1963] R.C.S. 651.

34. Affaire *Devine, supra*, note 15, aux. pp. 363-364 ; en ce sens, voir S.A. DE SMITH, *Constitutional and Administrative Law* (1977), p. 439 ; P.W. HOGG, Constitutional Law of Canada (1977), p. et W.S. TARNAPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, (1975), p.

35. En s'appuyant essentiellement sur *City of Winnipeg* v. *Barret*, [1892] A.C. 445 (P.C.), et *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools for the City of Ottawa* v. *Mackell et al.*, [1917] A.C. 62 [P.C.]. Dans ces décisions, le Manitoba et l'Ontario intervinrent pour proscrire l'usage du français dans l'enseignement. Le Conseil privé déclara que ce que les francophones de ces provinces appelaient un droit n'était qu'un privilège.

tions internationales auxquelles le Royaume-Uni est partie, dont la Convention européenne [36].

Concernant cette même question de la dimension linguistique de la liberté d'expression, c'est l'opinion inverse qui a prévalu dans l'affaire *Ford*. Le juge Boudreault de la Cour supérieure, en s'inspirant, il nous semble, très étroitement du mémoire de la Commission des droits de la personne [37], a estimé que la langue parlée ou écrite constitue le « moyen privilégié et le plus courant de recevoir, de répandre et de communiquer des informations et des idées [38] » et que, à ce titre, le choix de la langue est protégé par la liberté d'expression.

Si le point de vue du juge Dugas ignore le lien intime qui existe entre le « message » et le « médium », surtout lorsque ce médium est linguistique, pour le juge Boudreault en revanche, interdire l'usage de la langue équivaut à priver les personnes du droit de s'exprimer ou, du moins, à les condamner à une forme d'expression appauvrie et inauthentique. La langue au moyen de laquelle une information est transmise constitue, de l'avis du juge, un élément central de l'information même ; en changeant la langue d'un message, on en affecte aussi la substance. Voilà qui est vrai selon ce dernier non seulement pour une œuvre littéraire, mais également pour un message commercial ou publicitaire. Enfin, le juge Boudreault souligne que le médium linguistique utilisé pour exprimer les idées en des émotions contribue à affirmer, au même titre que le message véhiculé, l'identité du locuteur. À cet égard, le magistrat rappelle que le premier paragraphe du préambule de la *Charte de la langue française* énonce : « Langue distinctive d'un peuple majoritairement francophone, la langue française permet au peuple québécois d'exprimer son identité [39]. »

Dans sa démarche, le juge Boudreault s'est servi de certains textes internationaux pour interpréter le concept de la liberté d'expression à

36. Pour la *Charte canadienne*, voir par exemple : *R.* v. *Big M. Drug Mart*, (1984), 1 W.W.R. 625 (Alta. C.A.) et *R.* v. *Ambler* (1984) 24 Motor Vehicle Reports 114 (Ont. Prov. Ct. Crim. Div.) ; Le professeur Gibson voit à cet égard une intention implicite du constituant qui, de ce fait, n'autorisait pas un tel renvoi : D. GIBSON, « L'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés ; Considérations générales », in G.-A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), pp. 29, aux pp. 31 et ss.

37. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire de la Commission des droits de la personne à la commission élue permanente des communautés culturelles et de l'immigration : La liberté d'expression et l'usage exclusif du français dans l'affichage public et la publicité commerciale* (1983), pp. 21 et ss.

38. Affaire *Ford, supra*, note 7, à la p. 154.

39. *Id.*

l'article 3 de la Charte québécoise[40] en considérant que l'on peut présumer que le droit international a servi de modèle et d'inspiration au législateur québécois. Ainsi, après avoir cité la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[41], le Pacte sur les droits civils et politiques[42], ainsi que la Convention européenne[43] certains textes nationaux comme le Bill of Rights[44] américain et la Déclaration canadienne[45], le juge Boudreault déclare : « Il est sans doute permis de présumer que le législateur québécois n'a pas créé, du moins au regard de l'article 3, la charte sans une inspiration extérieure qui a dû s'étendre à certains, sinon à tous les textes qui précèdent[46]. » De même, souligne-t-il, que le Pacte sur les droits civils définit la liberté d'expression en y incluant certains moyens de transmission, dont les formes orale, écrite et imprimée qui, toutes, requièrent l'usage d'une langue. De l'avis du juge Boudreault :

> [Le législateur] a nécessairement dû vouloir protéger tout message acceptable et au moins le moyen privilégié de transmission et de réception de ce message : la langue. Autrement il aurait parlé pour ne rien dire. En ce faisant, le législateur québécois n'a pas innové. Le *Pacte international* que le Québec a ratifié le 21 avril 1976 définit la liberté d'expression en y incluant certains moyens de transmission, dont les formes orale, écrite et imprimée qui, toutes, requièrent l'usage d'une langue. La *Déclaration universelle des droits*, sans être aussi détaillée, renferme une référence au moyen d'expression[47].

On peut penser que le juge Boudreault, afin de conforter son interprétation de la liberté d'expression, prend appui sur le texte du Pacte sur les droits civils pour compléter celui de l'article 3 de la Charte québécoise, même en l'absence d'une similarité dans le langage des textes. En effet, pour le magistrat, la « liberté d'opinion n'ayant de validité que si l'opinion peut s'extérioriser grâce à la liberté d'expression, ce n'est pas faire injustice au parlement que de croire qu'en rendant chaque Québécois titulaire de ces deux libertés il avait l'intention, la volonté que chaque titulaire puisse répandre ou communiquer des informations et des idées et en recevoir, ainsi que défini dans les documents ci-haut où l'on englobe le moyen d'expression et le message[48] ».

De même, le juge Boudreault n'hésite pas à se référer aux décisions de la Cour et de la Commission européenne, et déclarait à ce propos, que « des instances, principalement étrangères, n'ont pas trouvé illogique d'accorder au discours commercial une protection découlant de la liberté fondamentale d'expression[49] ». Dans le but de conforter sa prémisse à l'effet que la langue soit le moyen le plus usité de transmettre des informations ou des idées, le magistrat cite l'affaire *Sunday Times*[50], où la Cour européenne des droits de l'homme a statué que la liberté d'expression comprend le moyen de répandre et de communiquer des informations et des idées en déterminant l'existence d'un corollaire entre la fonction des médias de communiquer des informations et des idées, et le droit du public d'en recevoir[51].

40. Le débat de fond (il s'agissait d'une requête pour jugement déclaratoire des articles 58, 69, 205 et 208 de la *Charte de la langue française*) n'a pas porté sur l'article 2b) de la *Charte canadienne*, Le paragraphe 33(1) de la *Charte canadienne* permet à un Parlement ou à une législature provinciale d'écarter l'application des articles 2 et 7 à 15 à l'aide d'une clause de dérogation expresse. On sait que l'Assemblée nationale s'est prévalue de cette possibilité en adoptant la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, c. 21, et qu'en conséquence, les libertés fondamentales consacrées à l'article 2 de la *Charte canadienne* deviennent inopérantes au Québec (pour la *Charte de la langue française, supra*, note 8), ce qui était le cas au moment du débat dans cette affaire. À l'heure actuelle, la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Alliance des professeurs de Montréal* v. *Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376 (en appel devant la Cour suprême), a invalidé une partie importante de la loi dérogatoire adoptée par le Québec. L'article 2b) de la *Charte canadienne* qui garantit la liberté d'expression n'a donc pas été appliquée en l'espèce, le tribunal se fondant sur la décision de la Cour supérieure dans cette affaire ([1985] C.S. 1272 confirmant la validité de la loi dérogatoire) pour disposer de la question à ce moment.
41. *Supra*, note 24.
42. *Supra*, note 25.
43. *Supra*, note 26.
44. *Supra*, note 28.
45. *Supra*, note 29.
46. Affaire *Ford, supra*, note 7, à la p. 154.

47. *Id.*, à la p. 156. Il serait plus juste de dire que le Canada a adhéré au Pacte sur les droits civils le 18 mai 1976 et que le Québec a formellement exprimé son intention de la mettre en œuvre, le 21 avril 1976.
48. *Id.*, à la p. 154.
49. *Id.*, à la p. 157.
50. *Id.*, à la p. 154 ; Affaire *Sunday Times*, C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1979, série A, nº 30, reproduit in (1979) 2 E.H.R.R. 245.
51. En outre, le juge Boudreault cite l'affaire *Pastor X et Church of Scientology* v. *Suède*, reproduite in (1979) 22 *A. Conv. Eur. D.H.* 245, où la Commission européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 10 de la Convention s'appliquait à la publicité commerciale même si dans une mesure moindre que l'expression d'idées politiques : *supra*, note 26 ; voir *infra*, partie II. Quant à la jurisprudence américaine, le juge Boudreault est d'opinion que « les motifs des jugements de la Cour suprême des États-Unis qui, s'ils ne lient pas les tribunaux de ce pays, bénéficient toutefois de deux cents ans d'expérience et donc, d'un intérêt plus que passager, emportent adhésion et amènent à conclure à ce que rien ne s'oppose à croire que le législateur québécois qui n'a pas distingué (...) a voulu exclure le discours commercial lorsqu'il a édicté que tous les citoyens bénéficieraient de la liberté d'expression », (affaire *Ford, supra*, note 7, à la p. 158).

Il s'agit donc d'une expansion du champ de la liberté d'expression. Le juge Boudreault adopte ainsi une interprétation large et libérale de la Charte québécoise, dont on ne peut dire que sa démarche ignore le droit international. L'on est porté à croire qu'il se réclame, dans ses aspects fonctionnels sinon terminologiques, de certaines définitions extensives du droit international ou à tout le moins de la doctrine [52]. Le juge Boudreault est même allé jusqu'à parler du « droit [fondamental] à une interprétation large et généreuse [53] ».

L'idée sous-jacente est à première vue que la spécificité d'une méthode d'interprétation propre à des textes constitutionnels ou quasi constitutionnels ne doit être tendue que vers une interprétation évolutive, généreuse, large et libérale [54]. L'affirmation du dogme jurisprudentiel s'appuie généralement sur une image agreste tirée de l'arrêt *Edwards* [55], celle de l'arbre susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles [56]. Ces propos tenus à l'égard de la Déclaration canadienne devraient s'étendre à la Charte québécoise : la Déclaration canadienne est une loi ordinaire ; elle est, « quant à sa forme, identique à toutes les autres lois du Parlement » comme le rappelait encore récemment le juge Estey dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada* c. *Skapinker* [57]. Mais ce n'est là qu'une vue extérieure des choses, car, continuait-il, « elle a été conçue et adoptée en vue de remplir un rôle plus fondamental que les lois ordinaires du pays [58] ». Même si elle ne fait pas partie de la Constitution, la Déclaration canadienne, de l'avis du juge Estey, « se situe probablement quelque part entre une loi ordinaire et un texte constitutionnel [59] ». Non seulement la Cour reconnaît-elle ainsi le statut quasi constitutionnel de cet instrument [60] — ce dont le juge en chef Laskin avait lui-même été l'artisan résolu —, mais, poursuit le juge Estey, en dépit de son statut mixte la Déclaration canadienne « a

52. Voir à ce propos G. SCELLE, « Le droit constitutionnel international » in *Mélanges Carré de Malberg* (1933).
53. Affaire *Ford, supra*, note 7, à la p. 159. Voir A.-F. BISSON, « La Charte québécoise des droits et libertés de la personne et le dogme de l'interprétation spécifique des textes constitutionnels », (1986) 17 *R.D.U.S.* 19.
54. Voir A. MOREL, « La valorisation de la Charte canadienne par le moyen de la Déclaration : une rhétorique judiciaire trompeuse », in G.-A. BEAUDOIN (dir.), *La Cour suprême du Canada* (1986), aux pp. 245-264.
55. *Edwards* v. *Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), [ci-après dénommé l'arrêt *Edwards*].
56. *Id.*, à la p. 136 (Lord Sankey).
57. *Law Society of Upper Canada* v. *Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la p. 366.
58. *Ibid.*
59. *Ibid.*
60. Voir aussi l'affirmation du juge Beetz dans *Singh et al.* v. *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 224.

donné lieu aux principes d'interprétation et d'application de la Constitution elle-même [61] ». C'est ce point de vue qu'adopte le juge Boudreault quand, en se fondant sur la prépondérance de la Charte québécoise par rapport à l'ensemble de la législation provinciale [62], il reconnaît à celle-là un caractère fondamental que l'on pourrait qualifier, dans les mots du juge en chef Laskin, de « quasi constitutionnel ». Ainsi le juge Boudreault déclare-t-il :

> Or, la charte québécoise ne jouit pas en soi des mêmes qualités [que la charte canadienne]. Elle est une loi du parlement de cette province, qui peut la modifier et même l'abroger comme toute autre loi votée par lui.
>
> Même si cela est, ce tribunal estime qu'il est permis de comprendre que, en soumettant et assujettissant toutes — éventuellement — ses lois à l'examen critique des dispositions de la Charte qui a ainsi priorité sur elles, le législateur de cette province a voulu donner à cette loi — qu'il n'a pas appelée loi, mais charte, soit un écrit ayant une certaine solennité et qui établit des règles de liberté des citoyens — un caractère fondamental qui requiert une interprétation moins étroite qu'une simple loi, même si en droit strict elle n'est que telle, afin de garantir les droits des Québécois qui n'ont de recours qu'à elle [63].

On pourrait d'ailleurs reprendre les propos du professeur Scelle lorsqu'il affirme qu'« il y a constitution et normes constitutionnelles toutes les lois qu'il y a élaboration de règles normatives destinées à traduire les nécessités essentielles des rapports sociaux et à fournir, fût-ce de façon rudimentaire, les moyens de mise en œuvre de ces règles fondamentales [64] ». On peut d'ailleurs penser que la connexité du recours peut souvent être légitimement étendue au contexte constitué par d'autres textes que la loi interprétée. Mais doit-on aller jusqu'à considérer comme connexe le droit comparé, interne et international des droits de la personne ? La Commission des droits de la personne du Québec semble le penser, avec modération [65]. C'est parfois ce que l'on peut déduire de l'opinion des tribunaux, même s'il leur arrive de s'impatienter parfois devant ce qui ne leur paraît qu'un

61. *Law Society of Upper Canada* v. *Skapinker, supra*, note 57, à la p. 366.
62. Contrairement à l'affaire *Devine, supra*, note 15, l'article 3 avait préséance : *supra*, notes 22, 33 ; *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 16 et 34.
63. Affaire *Ford, supra*, note 7, aux pp. 158-159. Un peu plus loin, il ajoutera :
> « L'équité pour les citoyens de cette Province veut qu'en matière aussi fondamentale qu'une charte des droits et libertés de la personne, les tribunaux à ce moment de notre histoire démocratique adoptent une interprétation qui favorise la liberté fondamentale » (p. 159).
64. SCELLE, *loc. cit. supra*, note 52, à la p. 505.
65. Par exemple, « Commentaires de la Commission des droits de la personne sur le projet de loi 37, Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic », in *Recueil des décisions des droits et libertés de la personne* (1986), à la p. 150.

encombrement de l'argumentation[66]. Il y aurait lieu, à notre avis, de distinguer la situation où la loi à interpréter met en œuvre les obligations internationales du Canada de celle où ce n'est pas les cas[67]. Il convient d'observer que la force de l'argument de connexité tiré du droit international dépend de l'état de plus ou moins grande intégration de celui-ci à l'ordre interne. De la simple constatation d'une inspiration possible venue de documents ou de pratiques disparates, même si c'est quelquefois sans grande pertinence, à la constatation d'une ressemblance plus ou moins marquée avec des traités auxquels les gouvernements ont donné leur accord, il y a peut-être plus que des différences de degré, qu'il conviendrait en toute rigueur de garder à l'esprit[68]. Si l'*Arrêté en conseil du 21 avril 1976*[69] peut être utile pour démontrer que la Charte québécoise est l'expression de la volonté du législateur de se conformer au Pacte sur les droits civils notamment, c'est bien plus ici l'analogie de leur contenu qui nous permettrait de le constater. Dans la définition des droits et libertés qui figure dans les chartes canadienne et québécoise, à l'évaluation de leur portée réciproque, se présentent des cas d'ambiguïté ou d'imprécision de telle sorte que les occasions de recours au droit international seront, de ce seul fait, déjà multiples. Comme règle d'interprétation, l'État, en légiférant, n'est pas censé déroger aux traités et conventions qu'il a par ailleurs ratifiés

66. Voir pour le renvoi des motifs dans *Chaussure Brown's* (*supra*, note 7) à l'affaire *Irwin Toy Ltd* (*supra*, note 18), cette dernière. Voir aussi *Association A.D.G.Q.* v. *Commission des Écoles Catholiques de Montréal*, [1980] C.S. 93, à la p. 95.

67. Voir J. WOEHRLING, « Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence des droits de la personne — Rapport canadien », in A.L.C. DE MESTRAL, S. BIRKS *et al.* (dir.), *La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé* (1986), aux pp. 449-513 ; voir aussi *infra*, partie II.

68. On trouvera intérêt à examiner : D. TURP, « Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : un bilan jurisprudentiel », (1984) 18 *R.J.T.* 353 ; Quant à un résumé utile, voir M. CARON, « L'utilisation du droit international aux fins d'interprétation et d'application de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec », (1984) 1 *R.Q.D.I.* 307.

69. Arrêté en Conseil n° 1438-76, du 21 avril 1976 concernant la ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques, ainsi que la signature par Ottawa et les provinces d'une entente concernant les modalités et le mécanisme de participation de ces dernières à la mise en œuvre de ces instruments internationaux (non publié), reproduit in D. TURP, *Droit international des droits de la personne : recueil de documents. Documents d'intérêt canadien et québécois* (recueil de cours 1987), tome 2, pp. 177 et ss.

ou, dans le cas du Québec, auxquels il a donné son accord[70]. Cette règle permet, à tout le moins, de passer outre à l'exigence de l'ambiguïté quand il s'agit en l'espèce de délimiter les contours d'une liberté fondamentale comme la liberté d'expression, qui n'est pas définie dans les chartes canadienne et québécoise, et qui donne lieu à interprétation[71]. De plus, d'autres documents reliés aux travaux préparatoires de la Charte québécoise,

70. Cette règle fut rappelée par le juge Pigeon dans l'affaire *Daniels* v. *White and the Queen*, [1968] R.C.S. 517 ; Voir F. FIGALDIES et J. WOEHRLING, « Le juge interne canadien et le droit international », (1980) 21 *C. de D.* 293.

71. On peut d'ailleurs penser que des mécanismes de contrôle de conformité des lois aux chartes canadienne et québécoise suggèrent aux tribunaux une interprétation qui aille en ce sens. Ainsi, au niveau fédéral, les nouveaux textes législatifs et réglementaires sont désormais soumis à un contrôle de conformité non plus seulement à la *Déclaration canadienne*, mais aussi à la *Charte canadienne* et aux conventions internationales relatives aux droits et libertés de la personne. Ces nouveaux mécanismes exigent dans certaines circonstances que la *Charte canadienne* soit interprétée à la lumière de ces conventions par les autorités législatives et exécutives qui doivent s'assurer de la compatibilité des législations avec la *Charte canadienne*. Dans ce contexte, il est intéressant de constater que le Comité permanent fédéral-provincial-territorial des fonctionnaires chargés des droits de la personne a formé un groupe de travail qui a remis un rapport sur l'interprétation commune du Pacte sur les droits civils (*L'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rapport du groupe de travail sur l'interprétation commune du Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1985)). Ce guide d'interprétation, portant sur une analyse détaillée de cet instrument international, n'est pas sans mettre à profit les constatations du Comité des Nations Unies sur les droits de la personne, les commentaires de la doctrine, de même que les observations générales du Comité. Il y est aussi tiré parti de l'expérience comparative acquise dans le cadre de l'application de la Convention européenne et on fait en outre, état dans ce rapport de la nature et de la portée des obligations imposées aux sphères de compétences canadiennes pour chaque article du Pacte. Par ailleurs, des mécanismes similaires de contrôle de conformité ont également été mis en place dans certaines provinces. Au Québec, par exemple, la Direction générale du contentieux du ministère de la Justice procède à une analyse de conformité de la législation et de la réglementation avec la *Charte québécoise*. On peut supposer que dans le cadre de ce processus, ne sont pas ignorées totalement les obligations internationales relatives aux droits et libertés de la personne qui incombent au gouvernement et à la législature du Québec dans la mesure, à tout le moins, où la *Charte québécoise* s'inscrit dans la reconnaissance et la protection de droits et de libertés. Quant aux mécanismes de contrôle de conformité, voir : D. TURP, « Le Comité permament fédéral-provincial-territorial des fonctionnaires chargés des droits de la personne et sa participation à la mise en œuvre des traités », (1984-85) *A.C.D.P.* 1.

comme le rapport Scott-Crépeau [72] qui a servi de référence aux rédacteurs de celle-ci et qui indique clairement la source des dispositions en droit international, seraient aussi de nature à justifier globalement un recours au droit international. Si les tribunaux n'ont pas été explicites dans leurs motivations quant au choix de l'un plutôt que l'autre instrument international, ceci n'est pas sans être relié à la question de la protection internationale de la langue comme faisant partie des droits et libertés de la personne. Ainsi, de l'affaire *Devine* à l'affaire *Ford*, les tribunaux ont tiré des mêmes textes des arguments contraires [73], ce qui indique la relativité du recours au droit international aux fins de l'interprétation des dispositions législatives relatives aux droits et libertés de la personne sur la question de la langue.

C'est ainsi que la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Chaussure Brown's*, estime qu'il faut apporter au litige entourant la langue une solution qui soit propre au contexte et à l'histoire du pays, déclinant l'invitation qui lui était faite de recouvir aux instruments internationaux et aux décisions des organes chargés de les interpréter, notamment à celles de la Cour européenne et aux rapports de la Commission [74]. Il reste que la Cour d'appel souscrit entièrement aux propos que le juge Boudreault a tenus concernant le contenu de la liberté d'expression [75] et à la décision de ce dernier. Aussi distingue-t-elle sa conclusion dans l'affaire *Chaussure Brown's* de celle dans l'affaire *Devine* en ce que dans ce dernier cas, en vertu de l'article 52 de la Charte québécoise, l'article 3 traitant de la liberté d'expression n'avait aucune préséance sur les lois, en l'espèce la *Charte de la langue française*, et ne possédait qu'une valeur interprétative conférée

72. F.R. SCOTT et P.A. CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de la loi concernant les droits et libertés de la personne* (1971) (non publié). Ce rapport qui contient un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne est accompagné de notes explicatives référant aux sources utilisées par les rapporteurs et témoigne notamment de l'inspiration tirée de la Convention européenne. Mais sa base documentaire est très variée : le « Bill of Rights » américain, la « Déclaration française de 1789 », la Déclaration universelle, la Convention européenne, les deux Pactes des Nations Unies, la *Déclaration canadienne*, la législation des autres provinces et certains éléments de la législation québécoise existante. Voir A. MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », (1987) 21 *R.J.T.* 1 ; J.-Y. MORIN, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec », (1983) 9 *McGill L.J.* 273 ; J.-Y. MORIN, « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », (1987) 21 *R.J.T.* 25.
73. Pour la seule distinction possible ; voir *supra*, note 62.
74. Affaire *Chaussure Brown's*, *supra*, note 7, à la p. 91.
75. *Ibid.*

par l'article 53 [76]. Toutefois, même si la Charte québécoise n'est qu'une simple loi et n'a pas la portée constitutionnelle que possède la Charte canadienne, la Cour est d'avis « qu'on peut s'inspirer de ce qui a été dit au sujet de cette dernière, depuis près de cinq ans, pour mettre en valeur la Charte québécoise [77] ». Ceci dit, la Cour d'appel élargit le débat sur les dispositions contestées de la *Charte de la langue française* en les déclarant incompatibles tant avec l'article 3 de la Charte québécoise qu'avec l'article 2b) de la Charte canadienne garantissant la liberté d'expression [78]. Ce faisant, l'interprétation qu'elle attribue au concept de liberté d'expression devient la même tant sous la Charte québécoise que sous la Charte canadienne, ce qui n'est pas sans banaliser la première, au mieux l'aligner sur la dernière [79].

Dans ce contexte, la Cour d'appel du Québec a donné à la liberté d'expression une portée élargie. La garantie de la liberté d'expression que contiennent les chartes canadienne et québécoise protège non seulement l'expression politique ou culturelle, mais également le droit de l'entreprise privée de diffuser de l'information économique au moyen de l'affichage et de la publicité commerciale, y incluant la dimension linguistique. En cela, la Cour d'appel a réitéré ses motifs dans la décision *Irwin Toy Ltd.* [80] Dans cette affaire, la Cour d'appel a décidé que le texte de l'article 2 de la Charte canadienne n'exclut aucune forme d'expression et n'indique pas qu'il se limite au champ classique de la liberté d'expression, à savoir l'opinion politique et la création artistique. Selon la Cour, il n'appartient pas aux tribunaux de privilégier une forme d'expression plutôt qu'une autre, d'autant que, suivant son raisonnement, l'information économique qui est transmise par les commerçants joue un rôle essentiel dans notre société :

> Les choix économiques des citoyens sont aussi importants, sinon plus, que les choix artistiques et culturels. Ces choix dépendent des informations disponibles et ils ne peuvent être des choix éclairés que si ces informations circulent le plus librement possible [81].

76. La majorité confirme la décision du juge Dugas. Comme dans l'affaire *Chaussure Brown's*, la Cour d'appel ne fait aucune référence au droit international.
77. Affaire *Chaussure Brown's*, *supra*, note 7, à la p. 90.
78. Contrairement au débat tenant cours devant le juge Boudreault, en première instance, car depuis la décision de ce dernier, la Cour d'appel déclara entre-temps invalides les dispositions pertinentes de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, soutraignant en l'espèce la *Charte de la langue française* de l'application de la *Charte canadienne : supra*, note 40.
79. A. MOREL, « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problème d'interaction », (1986) 17 *R.D.U.S.* 49.
80. Affaire *Irwin Toy Ltd*, *supra*, note 18 ; voir l'affaire *Chaussure Brown's*, *supra*, note 7, aux pp. 91-92.
81. Affaire *Irwin Toy Ltd*, *supra*, note 18, à la p. 2448.

La Cour d'appel avait alors indiqué qu'il ne lui était pas nécessaire de se référer à la jurisprudence des États-Unis et de la Cour européenne, car les décisions qui relèvent de ces instances, selon elle, sont prises en fonction de systèmes juridiques et d'une évolution historique du droit différent des nôtres[82]. De même, avait-elle ajouté, les décisions des États-Unis sont-t-elles fondées sur des textes précis différents là aussi des nôtres et sur des interprétations successives en fonction les unes des autres[83]. À son avis, le texte de la *Charte canadienne* est clair et il n'est dès lors pas nécessaire d'en préciser les effets au moyen de décisions judiciaires étrangères qui s'appuient sur un ensemble constitutionnel différent, même si les philosophies et les échelles de valeurs sous-jacentes sont échelles de valeurs sous-jacentes sont semblables.

C'est la première fois qu'une cour d'appel canadienne se prononce aussi clairement en faveur de la protection constitutionnelle de l'expression commerciale, incluant une dimension linguistique. Si la liberté d'expression garantie par les chartes implique le droit de choisir la langue et si elle englobe les messages commerciaux, il est évident que les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* restreignent cette liberté d'une double façon : d'abord en ce qu'ils imposent l'usage du français ; ensuite dans la mesure où ils prohibent, sauf certaines exceptions, l'usage d'une autre langue. Cependant, le fait qu'une loi limite un droit ou une liberté ne la rend pas nécessairement inopérante. Chacune des deux chartes permet expressément que des limitations ou des aménagements puissent être apportées aux droits et libertés qu'elle garantit, pourvu que certaines conditions soient remplies.

B. — Interprétation et application des clauses limitatives

Chacune des chartes canadienne et québécoise contient une clause limitative des droits et libertés qui y sont énoncés. L'article 1 de la Charte canadienne et l'article 9.1 de la Charte québécoise disposent que :

> 1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.
>
> 9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

82. *Id.*, à la p. 2456.
83. *Ibid.*

On pourrait penser recourir aux règles du droit international pour préciser la portée des clauses limitatives des chartes canadienne et québécoise. Ainsi, la Cour européenne, dans son évaluation des restrictions aux droits reconnus dans la Convention européenne, ne craint pas de rechercher si les raisons alléguées par les autorités nationales sont pertinentes et suffisantes. Il demeure que l'article 9.1 de la Charte québécoise précise que les droits et libertés s'exercent dans le respect des « valeurs démocratiques ». Il s'agit là d'une référence à une norme plus universelle que celle du « bien-être général des citoyens du Québec » et qui présente une occasion d'ouvrir la voie à des considérations fondées sur le droit international. De même en est-il de la clause limitative de la Charte canadienne, qui contient une référence à « une société libre et démocratique ». Dans ce contexte, on peut se demander comment apprécier le cadre d'une société libre et démocratique sinon à travers les valeurs auxquelles elle adhère[84] ». En ce sens, la « jurisprudence » internationale peut constituer un point d'appui[85].

Dans l'affaire *Q.A.P.S.B.*[86], le juge en chef Deschênes s'est inspiré du droit international dans sa tentative d'interpréter la notion de « limite raisonnable » de l'article 1 de la Charte canadienne. En l'espèce, le juge Deschênes avait à se prononcer sur la validité des dispositions de la *Charte de la langue française*, principalement les articles 72 et 73 portant sur la langue d'enseignement, eu égard à l'article 23 de la Charte canadienne. Cette disposition garantit l'accès à l'école aux enfants dont les parents, citoyens canadiens, résident au Québec et ont reçu leur instruction primaire en anglais au Canada ou aux enfants de citoyens canadiens dont un frère ou une sœur a reçu ou reçoit son instruction primaire ou secondaire en anglais au Canada. Or, les enfants qui se sont qualifiés en vertu de l'article 23 de la Charte canadienne ne le sont pas nécessairement sous la *Charte de la langue française*[87]. Le droit international des droits de la personne a été

84. A. Desjardins, « La mise en œuvre au Canada des traités relatifs aux droits de la personne », (1981) 12 *R.G.D.* 359, p. 371.
85. P.W. Hogg, *Canada Act 1982 Annotated* (1982), p. 10.
86. Affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16 : la décision rendue le 8 septembre 1982, soit un peu plus de quatre mois après l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne*.
87. Ainsi, sous l'article 73, ne sont pas admissibles à l'école anglaise au Québec les enfants des immigrants anglophones venant soit du reste du Canada, soit de l'étranger. Une exception à cette règle générale prévoyait que l'enseignement pourrait être en anglais, à la demande du père ou de la mère de l'enfant car le cas *inter alia* où le père ou la mère avait reçu au Québec, l'enseignement primaire en anglais. La question en litige affectait les enfants d'immigrants s'établissant au Québec y compris les immigrants de langue anglaise des autres provinces du Canada. C'est, rappelle le juge Deschênes, que « l'article 73 exprime ce que l'on est convenu d'appeler, dans le jargon constitutionnel de ces dernières années,

utilisé par le juge Deschênes aux fins de conforter cette règle de l'interprétation large et libérale, voire même de justifier son application. En effet, le juge Deschênes cite le dictum de Lord Wilberforce dans l'affaire *Minister of Home Affairs et al.* c. *Fisher et al.*[88], lequel prônait, du fait de l'existence d'antécédents internationaux comme la Convention européenne et la Déclaration universelle, « a generous interpretation [...] suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedom referred to[89] ». Le juge Deschênes acceptait ainsi de puiser à travers les commentaires[90] de lord Wilberforce pour déterminer que la rédaction de l'article 23 de la Charte canadienne, qualifiée d'ailleurs de législation généreuse par le magistrat[91], ne faisait pas obstacle à un recours portant sur l'application à venir des articles 73 à 88 de la *Charte de la langue française*[92].

Le juge Deschênes cite ensuite les dispositions de la Convention européenne ainsi que deux arrêts de la Cour européenne dans sa recherche

la "clause-Québec" et dans le même jargon constitutionnel, l'article 23 de la *Charte* offre la "clause-Canada" au sens large » (affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 682).

88. *Minister of Home Affairs* v. *Fisher*, [1980] A.C. 319 (P.C.).

89. *Id.*, à la p. 328 : affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 679 : « a generous interpretation (...) suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to » [notre traduction].

Le *dictum* de Lord Wilberforce, parlant au nom du Comité judiciaire du Conseil privé, aux fins d'interpréter les dispositions du chapitre relatif aux droits de la personne de la Constitution des Bermudes édictée en 1967 par le Parlement de Westminster, se lit comme suit :

It is known that this chapter, as similar portions of other constitutional instruments drafted in the post-colonial period, starting with the Constitution of Nigeria, and including the Constitution of most Caribean territories, was greatly influenced by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1953) (Cmd. 8969). That Convention was signed and ratified by the United Kingdom and applied to dependent territories including Bermuda. It was in turn influenced by the United Nations' Universal Declaration of Human Rights of 1948. These antecedents and the form of Chapter I itself call for a generous interpretation avoiding what has been called the « austerity of tabulated legalism », suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to (à la p. 328).

90. Affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 679. Le juge Deschênes « transpose » de façon incomplète les commentaires de Lord Wilberforce ; on peut lire :

« These antecedents, and the form of Chapter I itself call for a generous interpretation avoiding what has been called "the austerity of tabulated legalism » suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to ».

91. *Supra*, note 89.

92. Affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 680.

visant à définir le concept de « limite raisonnable ». Si l'on peut s'interroge sur la pertinence de citer l'article 14 de la Convention européenne[93], qu constitue une clause type de non-discrimination par opposition à un clause limitative, et l'Affaire relative à certains aspects du régime linguistiqu de l'enseignement en Belgique[94], il ne saurait en être ainsi de la mention d l'affaire *Handyside*[95] relative à la liberté d'expression et où une clauss limitative était susceptible de recevoir application. Cette décision européenn donnait l'aval au critère que le juge retenait comme celui traduisant l mieux le concept de caractère raisonnable et qui était à l'effet que « tout restriction [...] doit être proportionnée au but recherché[96] ». Le critère fu par la suite appliqué par le juge Deschênes dans son *obiter* qui donnait lie à un examen des arguments favorables et défavorables à la « clauss Québec » et à une conclusion à l'effet que, « si la Cour devait absolumen trancher le débat d'une façon affirmative, elle inclinerait à conclure que la clause Québec est disproportionnée au but poursuivi et qu'elle excède inutilement les limites de raisonnabilité[97] ».

93. L'article 14 de la Convention européenne (*supra*, note 26, p. 233) se lit comme suit :

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Conventior doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

94. *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, reproduite in (1968) 11 *A. Conv. Eur. D.H.* 833. En 1968 la Cour européenne des droits de l'homme tranchait un litige touchant la langue d'enseignement. Des parents francophones se plaignaient de la politique belge d'unilinguisme néerlandais dans la région flamande du pays. La Cour, à cette occasion, énonça que l'égalité de traitement était violé si la distinction manque de justification objective et raisonnable. Elle ajouta que l'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Outre le but légitime, l'article 14 est également violé, poursuit la Cour, lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

95. *Affaire Handyside*, reproduite in (1976) 19 *A. Conv. Eur. D.H.* 507.

96. Affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 698.

97. *Id.*, à la p. 708. Le juge Deschênes, en interprétant l'article 1 de la *Charte canadienne* fait une distinction entre la « restriction » d'un droit et la « négation » d'un droit. Il déclare que les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* nient des droits et ne font pas que les restreindre. Il conclut que pareille négation n'est pas autorisée par l'article 1. Il ajoute que même si une restriction inclut une négation dans le contexte de l'article 1, pareille restriction serait inacceptable, parce qu'on ne peut la justifier à partir du critère de « rationalité » dans une société libre et démocratique. Les moyens employés par le législateur québécois ne sont pas, à son avis, raisonnables (à la p. 709).

Si le juge Deschênes fait référence à la jurisprudence européenne, on peut supposer qu'il en justifie le recours comme faisant partie de l'« international law context », la Charte canadienne participant ainsi à un mouvement universel des droits de la personne[98]. En outre, le juge Deschênes semble s'autoriser à puiser à même les instruments internationaux, en prenant appui sur son rôle de juge « élargi » par suite de la constitutionnalisation des droits et libertés[99]. À ce propos, il rapporte les commentaires de l'honorable L.-P. Pigeon à l'effet que l'adoption d'une charte des droits intangible « comporte l'attribution aux tribunaux d'une partie importante du pouvoir législatif[100] ». Or, dans la mesure où il est amené à créer le droit, le juge constitutionnel, tout comme le législateur, peut trouver intérêt à examiner le droit comparé étranger et le droit international en vue de s'assurer notamment de la viabilité des solutions qu'il s'apprête à adopter[101].

Le contexte international auquel le juge Deschêne puise est un contexte élargi. En effet, le Pacte sur les droits civils, auquel le Canada a adhéré, paraît de façon évidente le modèle à l'échelle internationale de la Charte canadienne si on le compare par exemple à la Convention européenne, à laquelle le Canada n'est pas partie. On aurait donc pu adapter le dictum de lord Wilberforce au contexte canadien et, par là, considérer le Pacte sur les droits civils et aussi la *Déclaration universelle des droits de l'homme* comme précurseurs de la Charte canadienne. Malgré tout, il demeure que le renvoi à la Convention européenne suggère à tout le moins, comme le souligne le professeur Turp[102], que les racines internationales de la Charte canadienne autorisent une interprétation de celle-ci selon les mêmes « canons » que ceux utilisés par le lord. Aussi devrait-il en être de même, à notre avis, de la Charte québécoise, dont l'inspiration internationale paraît un peu plus évidente[103].

98. Le juge Deschênes emploie, malgré tout, le terme « précédent » à l'égard des décisions de la Cour européenne qu'il cite par la suite — ce qui est en soi erroné comme justification — il conviendrait mieux de traduire, en toute hypothèse, sa pensée comme signifiant que ces décisions sont utiles et instructives... : *Id.*, à la p. 697.
99. *Loi constitutionnelle de 1982, supra*, note 1, art. 52.
100. Affaire *Q.A.P.S.B., supra*, note 16, à la p. 697.
101. Voir les références citées *supra*, aux notes 67 et 68. Voir aussi O. KAHN-FREUND, « On Uses and Misuses of Comparative Law », (1974) 37 *Modern Law Review* 1 ; E. MC WHINNEY, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms : The Lessons of Comparative Jurisprudence », (1983) 61 *R. du B. Can.* 55.
102. TURP, *loc. cit. supra*, note 68, pp. 366-367.
103. Voir *supra*, note 72.

Selon que les termes mêmes de la Charte canadienne se retrouvent dans la Convention européenne, la façon dont ont été interprétés ces mots par les organes européens pourrait être d'une valeur interprétative au Canada. En revanche, lorsqu'il existe des différences entre les termes des deux textes ou dans la structure même des textes, la justification du recours à ces instruments est plus douteuse. Ainsi, l'usage de la notion de « nécessité » dans la Conventione européenne comme une raison acceptée de dérogation à un droit ou à une liberté distingue celle-ci de l'article 1 de la Charte canadienne, qui évite l'usage de ce mot et établit davantage un critère de permissivité — encore que certains auteurs considèrent que l'emploi conjugué des termes « raisonnables » et « justification » véhicule une signification comparable à celle de « nécessaire ». Le Procureur général avait d'ailleurs avancé sans trop de succès que les conventions internationales et les constitutions étrangères contiennent plutôt des dispositions de dérogation spéciales alors que l'article 1 n'existe que dans la Constitution canadienne[105]. On ne peut pas dire que le juge Deschênes se soit reporté à sa discussion sur la Convention européenne, mais on peut présumer qu'il a trouvé appui dans l'arrêt *Handyside* pour en arriver à la conclusion qu'une limite est raisonnable si elle est un moyen proportionné d'arriver au but recherché par la loi. Quant à la forme de la limitation, les constitutions continentales européennes partent de l'idée qu'il est du ressort exclusif du pouvoir législatif de « statuer » sur les limitations de la liberté de l'individu et des droits fondamentaux. Cependant, la Convention européenne ainsi que le Pacte sur les droits civils par ailleurs sont plus précis à cet égard. Les diverses clauses limitatives qui accompagnent les garanties particulières énumèrent les buts des limitations permises de façon exhaustive. Il en est de même pour certaines constitutions du Commonwealth, par exemple celles du Nigéria de 1960 et de 1963. Quant à la question précisément du rapport

104. Voir M. COHEN et A.F. BAYEFSKY, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law », (1983) 61 *R. du B. Can.* 265. D'autre part, le juge Deschênes semble partager l'opinion du professeur Beaudoin qu'il cite (arrêt *Q.A.P.S.B., supra*, note 16, à la p. 685) à l'effet que, bien que sur le plan de la protection des droits et libertés, la *Charte canadienne* s'inscrit plus dans la catégorie « américaine », en regard de l'article 1, « il s'agit là d'une clause de type dérogatoire inspirée de la législation européenne dont la signification sera laissée aux tribunaux » : G.-A. BEAUDOIN, *Le partage des pouvoirs* (1982), p. 148.
105. Voir l'affaire *Q.A.P.S.B., supra*, note 16, à la p. 684. Voir, par ailleurs D.C. MACDONALD, « L'impact de la doctrine et de la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés », in D. TURP et G.-A. BEAUDOIN (dir.), *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne* (1986), aux pp. 91-116.

entre le but justificatif et la mesure à justifier, les instruments internationaux paraissent stricts. Il faut qu'il s'agisse de limitations « nécessaires dans une société libre et démocratique ». La Cour européenne a cependant mitigé cette rigueur en accordant aux États parties à la Convention européenne une « marge d'appréciation » dans la détermination de ce qui est nécessaire dans leurs sociétés démocratiques [106]. Or, le juge Deschênes paraît plutôt s'adonner à un test de sagesse, voire de l'opportunité de la règle de droit [107] et faire un tri, sinon faire preuve de retenue dans l'évaluation des conséquences de la décision européenne qu'il venait auparavant de citer.

Le fait de ne pas avoir employé les termes de la Convention européenne pourrait peut-être être interprété de façon différente lorsque cette omission s'applique aux termes du Pacte sur les droits civils, car dans le cas de ce traité le Canada et les provinces sont liés par l'obligation de « garantir que toute personne dont les droits ou les libertés reconnus dans le présent pacte disposera d'un recours utile [...] [108] ». Conséquemment, on pourrait croire que là où la Charte canadienne de même que la Charte québécoise traitent d'une manière précise d'un droit ou d'une liberté, même si elles emploient des mots différents de ceux du Pacte sur les droits civils, ces mots devraient recevoir une interprétation compatible avec l'obligation conventionnelle du Canada, au moins dans les cas où il y a ambiguïté [109]. Ceci n'est pas le cas pour la Convention européenne, à laquelle le Canada n'est pas partie. Tout au moins, l'interprétation de la Convention européenne de la part d'organismes européens peut être d'une valeur persuasive (*a contrario* lorsque les termes sont différents) dans l'interprétation des chartes canadienne et québécoise [110]. D'ailleurs le juge Deschênes n'hésite pas à déclarer qu'« on

106. « Marge d'appréciation » dont les contours sinon la substance du concept restent toujours relatifs : voir notamment L. PETTITI, « Liberté d'expression », in DE MESTRAL, BIRKS *et al.* (dir.), *op. cit. supra*, note 67, aux pp. 399-416 et F.G. JACOBS, « The "Limitation Clauses" of the European Convention of Human Rights » in DE MESTRAL, BIRKS *et al.* (dir.), *op. cit. supra*, note 67, aux pp. 21-40.

107. Affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 685.

108. Pacte sur les droits civils, *supra*, note 25, art. 2a).

109. On observe une incertitude dans l'application de la présomption de conformité : voir, *supra*, note 68 ; on ne peut pas dire que la jurisprudence relative à la *Charte de la langue française* jette une lumière sur la question.

110. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, le juge en chef Dickson, alors dissident, s'arrête aux instruments internationaux et est d'avis que les diverses « sources » de droit international des droits de la personne — les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi-judiciaires des tribunaux internationaux et les règles coutumières — doivent être considérées comme des « sources » pertinentes et persuasives quand il s'agit, en l'espèce, d'interpréter les dispositions de la *Charte canadienne*.

trouve en plusieurs endroits des expressions semblables, bien que pas nécessairement identiques. Elles ont donné lieu à un effort d'interprétation judiciaire qui ne saurait manquer d'être utile pour tenter de cerner le sens et la portée de la nouvelle Charte canadienne [111] ». La parenté de ses interprètes ajoutée à celle de ses instruments feront que le juge Deschênes en tiendra compte de fait au cours de son examen des arguments que les parties lui ont présentés en vue de tirer sa conclusion « à la lumière des critères que [la Cour] a précédemment extraits de la jurisprudence étrangère et canadienne [112] ».

Au soutien de la présomption de rationalité de la législation dans le contexte du fardeau de preuve sous l'article 1 et de l'interprétation de l'expression « limites raisonnables », un exercice de recours au droit comparé étranger amène le magistrat à considérer certaines constitutions nationales [113], telles que celles du Nigéria et de l'Inde, de même que certaines lois nationales et leurs jurisprudences, dont notamment la jurisprudence américaine [114] et anglaise. C'est peut-être parce que le tribunal ne fait pas ou moins jouer au droit comparé qu'un rôle accessoire, s'en servant pour renforcer une solution qui est déjà soutenue par d'autres motifs, que le juge Deschênes ne se montre pas très exigeant sur la qualité des arguments utilisés pour justifier le recours aux règles étrangères (d'ailleurs, comme cela a été suggéré par un auteur [115], le recours au droit comparé peut

111. Arrêt *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 697. Auparavant, il aura ajouté après avoir cité l'affaire *Chernaci* v. *Chernaci*, [1960] N.N.L.R. 24 relative à la Constitution du Nigeria (et à l'effet que la règle de droit contestée doit être présumée raisonnable) : « Mais si persuasive que soit cette doctrine, encore faut-il que la loi elle-même ne vienne pas imposer des critères différents. Or, si le Parlement eût voulu faire cette dichotomie entre fin et moyens et l'appliquer au fardeau de preuve, il aurait certes rédigé l'article 1 de la Charte d'une façon différente » (affaire *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 16, à la p. 688).

112. *Id.*, à la p. 708.

113. *Id.*, aux pp. 690, 697 et 698.

114. S'il apparaît, concrètement, que la constitution étrangère qui a particulièrement inspiré le rédacteur de la *Charte canadienne* est la Constitution des États-Unis, aussi n'est-il pas étonnant de constater que les tribunaux canadiens, suivant en cela les invitations de la doctrine, font fréquemment appel à la comparaison du texte de la *Charte canadienne* avec celui du « Bill of Rights » américain, qu'il s'agisse de souligner les similitudes entre les deux textes ou leurs différences, avec dans chaque cas, les conclusions qui s'imposent : voir *Hunter et al.* v. *Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 154-160 ; *Singh* v. *Ministère de l'Emploi et de l'Immigration*, *supra*, note 60, à la p. 205. Pour une comparaison doctrinale, voir entre autres : P. BENDER, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms and the United States Bill of Rights : A Comparison », (1983) 28 *R. de D. McGill* 811 ; MCWHINNEY, *loc. cit. supra*, note 101.

115. Voir MC WHINNEY, *loc. cit. supra*, note 101, p. 58.

également devenir un moyen supplémentaire de rationaliser des choix prétoriens reposant sur des motifs qui ne figurent pas dans les décisions, voire une autre technique de dissimulation du « policy making » des tribunaux). Le juge Deschênes ne semble considérer le droit comparé qu'en ce qu'il ne remplit qu'une fonction apologétique — ce qui n'est pas toujours évident et penser — qu'il suffit somme toute de faire la preuve qu'il est utile ou opportun d'y recourir. Ainsi en est-il de l'utilisation que le magistrat fait de la théorie américaine du « least drastic means » en interprétant le concept de « limites raisonnables ». Or, le juge Deschênes aurait pu justifier précisément ce recours au droit américain sur la base d'un renvoi à la « société libre et démocratique ». L'examen de la compatibilité des normes contestées avec le modèle d'une « société libre et démocratique » de l'article 1 ne devrait pas être considéré comme renvoyant uniquement les interprètes de la Charte à une comparaison avec la société canadienne telle qu'elle se présentait au moment de l'adoption de la Constitution et à l'ordre juridique en vigueur au Canada à cette époque [116]. Le concept de la « société libre et démocratique » devrait donc permettre à l'interprète un

116. La plupart des auteurs de doctrine rejettent d'ailleurs cette approche («frozen test»): Voir notamment T.J. CHRISTIAN, « The limitation of Liberty : A Consideration of Section 1 of the Charter of Rights and Freedoms », (1982) *U.B.C. L. Rev.* 105, p. 123; J. CLAYDON, « International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1982) 4 *S.C.L.R.* 287, pp. 296 et ss. Du point de vue comparatif, une question semblable s'est posée pour la Convention européenne. Il s'agissait de savoir si une situation juridique commune ou au moins semblable existant au sein des États membres lors de l'adoption de la Convention pourrait influencer l'interprétation de celle-ci dans le sens que cette situation serait compatible avec elle. Dans ce sens, la Commission européenne a basé son opinion savoir que la législation pénale contre l'avortement ne constituait pas une violation du droit au respect d'une sphère privée entre autres sur le fait que, à l'époque de l'adoption de la Convention, il existait en Europe dans tous les États membres une législation pénale de ce genre que ceux-ci n'ont pas pu vouloir abroger. Une telle « pétrification » de la situation existante a amené toutefois la Cour européenne à insister sur la nécessité d'une interprétation évolutive qui tient compte des changements des attitudes sociales et politiques survenues depuis 1950 et que, dès lors, la *Convention* serait un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions existant aujour'hui: voir M. BOTHE, « Limitation des droits de l'homme — Le rôle respectif du législateur et des tribunaux en République fédérale d'Allemagne », in DE MESTRAL, BIRKS *et al.* (dir.), *op. cit. supra*, note 67, pp. 137-156; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « La référence au droit interne des États contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », (1980) 32 *R.I.D. Comp.* 317, pp. 321 et ss.; P.T. VERGLERIS, « Valeur et signification de la clause "Dans une société démocratique" dans la Convention européenne des droits de l'homme », (1968) 1 *Revue des Droits de l'Homme* 219.

renvoi non seulement à la société canadienne, mais également à ce qui est admis dans les ordres juridiques des États que le constituant considérait présumément comme « libres et démocratiques », à toutes fins pratiques les « démocraties libérales » d'Occident, ainsi qu'aux instruments internationaux [117]. Concernant ces derniers, on peut en effet les considérer comme une sorte de synthèse (une « moyenne ») des droits internes des États parties, lesquels sont eux-mêmes membres du groupe des États « libres et démocratiques » auxquels pensait probablement le rédacteur de la Charte, ou encore comme une norme proposée aux États et que ceux-ci doivent respecter s'ils veulent atteindre l'idéal de la « société libre et démocratique ». Conséquemment, le recours à l'article premier de la Charte canadienne possède des avantages sur l'argument du « contexte d'adoption » en ce qu'il ne serait plus nécessaire, afin de justifier la considération de la « jurisprudence » étrangère et internationale, de faire appel à la fiction selon laquelle le rédacteur de la Charte canadienne connaissait les interprétations données par les tribunaux étrangers ou par les organes juridictionnels internationaux qu'il a prises pour modèle. Le fait que ces interprétations jurisprudentielles fassent partie intégrante d'un ordre juridique national, international ou supranational, qui conviendrait à une « société libre et démocratique », devrait suffire pour justifier qu'on les prenne comme point de référence dans la comparaison avec une norme canadienne contestée en vertu de la Charte canadienne. Pour la même raison, l'article premier simplifie le recours à un contexte d'adoption « élargi » de la Charte, c'est-à-dire à celui où l'on trouve les instruments étrangers de la protection des droits qui, sans avoir directement inspiré le rédacteur de la Charte, appartiennent à la tradition libérale et démocratique. Le raisonnement fondé sur l'article 1 permet plus facilement que l'argument du contexte d'adoption de recourir aux constitutions étrangères et aux décisions judiciaires qui les interprètent postérieurement à l'adoption de la Charte canadienne ainsi que dans le cas des conventions internationales, y compris les décisions afférentes, aux textes à l'égard desquels le Canada n'est pas juridiquement engagé. La Convention européenne contient des dispositions permettant que certains droits garantis soient restreints, à la condition que les restrictions en cause soient compatibles avec les valeurs d'une « société libre et démocratique ». Dans la jurisprudence des organes d'application de la Convention européenne, la mise en œuvre de cette « norme démocratique » a donné lieu à une

117. Voir D.J. ARBESS, « Limitations on Legislative Override Under The Canadian Charter of Rights and Freedoms: a Matter of Balancing Values », (1983) 21 *Osgoode Hall L.J.* 113, p. 123; G. TREMBLAY, « La Charte canadienne des droits et libertés et quelques leçons tirées de la Convention européenne des droits de l'homme », (1982) 23 *C. de D.* 795, p. 806; voir aussi *supra*, note 116.

démarche comparative ayant pour objet de comparer la norme ou mesure nationale contestée avec les mesures similaires qui s'appliquent dans d'autres États parties à la Convention [118]. Ainsi, le juge Deschênes aurait pu utiliser ce motif pour justifier le recours au droit international et comparé. En effet, lorsqu'il s'agit d'interpréter un concept vague (voire « open-ended ») comme celui des « limites raisonnables », le recours au droit comparé est susceptible de se fonder simplement sur la comparaison des termes utilisés dans le texte canadien avec ceux des constitutions étrangères, sans qu'on puisse établir que l'une de celles-ci a servi plus que les autres de modèle précis au rédacteur de la Charte. S'il y a similitude entre la Charte, et plus d'un modèle étranger, la crédibilité exigerait que le juge élargisse la comparaison à tous les modèles qui sont *prima facie* pertinents, quitte à écarter ensuite ceux dont une vérificatioon approfondie démontrerait la non-pertinence. À défaut de quoi, se dédage l'impression que le juge n'a fait que sélectionner les arguments de droit comparé qui lui permettent de rationaliser a posteriori une conclusion à laquelle il serait arrivé de toute façon [119].

Bien que la Cour suprême eût pu saisir l'occasion et se prononcer sur le recours au droit international effectué par le juge Deschênes dans cette affaire, elle a fait preuve de retenue en s'abstenant de tout commentaire sur ce point. En effet, il est intéressant de constater que, parmi toutes les décisions de la Cour suprême du Canada relatives à la Charte, l'arrêt *Q.A.P.S.B.* [120] ne contient aucune référence au droit comparé, américain ou autre. La Cour suprême a considéré que le raisonnement qu'elle adoptait rendait inutile la considération des arguments de droit comparé, dont les références aux tribunaux suisses et européens, que le Procureur général avait plaidés avec force sinon avec insistance. En statuant que les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* sont incompatibles avec l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour précisa que les restrictions apportées ne sont pas des restrictions légitimes au sens de l'article 1 de la Charte canadienne pour autant que cet article s'applique aux droits conférés par l'article 23. La Cour n'a donc pas répondu directement à la question qui lui avait été soumise, à savoir si les dispositions

118. Voir *supra*, note 116 et P. PESCATORE, « Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres (1980) 32 *R.I.D. Comp.* 337, p. 354.

119. Par exemple, ce que le juge Deschênes retient de la jurisprudence américaine ou en ce qui a trait au règlement du Conseil d'État du canton de Zurich (affaire *Q.A.P.S.B., supra,* note 16, aux pp. 698 et ss.).

120. *Procureur Général du Québec* v. *Quebec Association of Protestant School Board et al.*, [1984] 2 R.C.S. 66 [ci-après dénommé *Procureur Général du Québec* v. *Q.A.P.S.B.*].

de la « loi 101 » constituent une limitation raisonnable des droits découlant de l'article 23 dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle a plutôt insisté sur l'objectif poursuivi par le constituant lorsqu'il a adopté cette disposition. Pour la Cour, permettre l'application de l'article 1 à ce cas particulier équivaudrait à faire échec à cet objectif [121] : elle se fonde par conséquent essentiellement sur l'intention de ce constituant. C'est, comme le qualifie la Cour suprême, le test de la légitimité. Pour la Cour, « il saute aux yeux que le jeu combiné de ces deux derniers articles (art. 72 et 73) est apparu au constituant comme un archétype des références à réformer [122] ».

Par ailleurs, la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Chaussure Brown's* [123], a émis l'avis que les dispositions contestées relatives à

121. Voir *supra*, note 97 ; Il faut noter qu'ultérieurement à cet arrêt, dans l'affaire *R.* c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, aux pp. 138-139, la Cour suprême du Canada a statué qu'afin qu'une règle de droit qui restreint un droit ou une liberté puisse néanmoins être considérée comme raisonnable et justifiable, il faut qu'elle poursuive un objectif social « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution » ; et que les moyens choisis pour atteindre cet objectif soient raisonnables et que leur justification puissent se démontrer, c'est-à-dire qu'ils satisfassent à « une sorte de critère de proportionnalité ». La Cour a admis que (à la page 139) « la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux [devant], dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes ». Elle a ensuite ajouté qu'un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants (à la p. 139) : « Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question (...). Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les *effets* des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la Charte et l'objectif reconnu comme "suffisamment important" ».

122. Voir *Procureur général du Québec* c. *Q.A.P.S.B., supra*, note 120, à la p. 79. En se référant trop strictement à l'intention du Constituant pour interpréter la *Charte*, la Cour ne risque-t-elle pas de toucher un élément essentiel de sa substance ? ; Ceci dit, en Cour supérieure, le juge Deschênes a accepté de recevoir une preuve testimoniale et documentaire importante pour tenter de préciser la portée de l'article 23 et surtout les implications de l'article 1. On peut considérer que ce recours à des éléments de preuve extrinsèques, d'origine tant interne qu'internationale, pour déterminer la réelle intention du législateur s'inscrit dans une démarche pour situer la *Charte* dans un contexte socio-politico-économique évolutif (quoiqu'auparavant, le magistrat ait affirmé que l'incompatibilité entre la clause-Québec et la clause-Canada lui paraissait évidente (voir l'affaire *Q.A.P.S.B., supra,* note 16, à la p. 689)0.

123. Affaire *Chaussure Brown's, supra,* note 7 ; d'autre part, l'affaire *Devine, supra,* note 62, n'a pas donné lieu à l'application de la clause limitative.

l'affichage public et à la publicité commerciale étaient une « négation pure et simple de la liberté d'expression[124] » en ce qu'elles prohibaient l'usage de toute autre langue que la langue officielle. La Cour a déclaré malgré tout que ces dispositions ne satisfaisaient pas au critère de proportionnalité de l'article 1 de la Charte canadienne. Dans sa démarche, la Cour ne s'est pas inspirée du droit international. Or, on aurait pu penser recourir au droit international pour tenter de cerner la portée et les limites de l'article 9.1 de la Charte québécoise. La formulation générale édictée par le législateur québécois dans cette disposition paraît éloignée de celle que l'on retrouve, par exemple, dans la Convention européenne où elle sert à préciser les limites de certains des droits qui y sont reconnus. Cette constatation aurait pu conséquemment servir des arguments *a contrario* pour tenter de convaincre un tribunal d'interpréter les restrictions en fonction des intérêts propres à la société québécoise[125]. Par ailleurs, la Cour d'appel n'a pas examiné outre mesure les études linguistiques et sociologiques, faites aussi bien au Québec qu'ailleurs, présentées à l'appui du caractère raisonnable des dispositions contestées, étant d'avis que la « solution serait la même vu le caractère de la négation[126] ». Il faut dire que dans l'affaire *Irwin Toy*[127], sur laquelle la Cour s'appuie dans *Chaussure Brown's*, le tribunal n'a pas totalement rejeté l'utilisation du droit international. En effet, la Cour a émis l'opinion que ce qui se fait dans d'autres États a peut-être une certaine pertinence, mais il faut éviter, précise-t-elle, d'entrer dans une espèce de pétition de principe (telle chose se fait ailleurs, donc c'est raisonnable). Pour la Cour, « si ce raisonnement vaut pour décider si une limite qu'un gouvernement impose ici est raisonnable, il en est de même pour les autres pays : chacun considérerait la législation de l'autre raisonnable[128] ». Le juge Vallerand, dissident, bien que partageant l'avis de ses collègues quant à la protection de l'expression commerciale, n'en a pas non plus rejeté la pertinence dans son évaluation du caractère raisonnable des dispositions contestées de la *Loi sur la protection du consommateur*[129]

124. Affaire *Chaussure Brown's, supra,* note 7, à la p. 93.
125. Par ailleurs, comme exemple de recours au droit international, l'article 9.1 qui fait partie du chapitre premier intitulé « Droits et libertés fondamentaux » ne devrait pas s'appliquer au chapitre 1.1 de la Charte. À l'appui de cet argument, le Pacte sur les droits civils (*supra*, note 25) peut être invoqué, car selon son article 4, les limites et restrictions possibles à certains droits dans des circonstances données ne doivent pas entraîner de discrimination fondée sur certains motifs.
126. Affaire *Chaussure Brown's, supra,* note 7, à la page 92.
127. Affaire *Irwin Toy Ltd, supra*, note 18.
128. *Id.*, à la p. 2456.
129. Voir *supra*, note 18.

sous l'article 1 de la Charte canadienne. Il faut constater que, dans l'affaire *Chaussure Brown's*, la clause limitative de l'article 9.1 de la Charte québécoise qui précise que les libertés et les droits fondamentaux « s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec » et qui permet aux tribunaux de « fixer la portée et [...] aménager l'exercice », n'a pas été invoquée en l'espèce pour le Procureur général[130].

Somme toute, en examinant cette jurisprudence, l'on est frappé par l'absence de nuance dans les solutions : dans un cas, les tribunaux ont décidé que la liberté d'expression ne s'étend jamais au choix de la langue ; dans l'autre, on semble conclure que le libre choix est toujours garanti. Pourtant, il semble possible sinon nécessaire de faire des distinctions, dont certaines paraissent être suggérées par le droit international.

II. — RÉSULTATS DU RECOURS AUX TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

Avant de faire appel aux normes des instruments internationaux et aux décisions rendues par les organes chargés de les interpréter, il paraît nécessaire d'approfondir le droit substantif du droit international relatif à la langue. Nous nous attarderons d'abord aux instruments internationaux (A) pour ensuite extraire des décisions rendues en vertu du droit international et puiser à travers certains éléments de droit comparé des indications à propos de la question de la reconnaissance de la langue comme liberté fondamentale (B).

A. — Instruments internationaux

Avant d'examiner successivement les instruments internationaux relatifs aux droits et libertés de la personne qui contiennent des dispositions sur la langue[131], il paraît souhaitable de dresser l'inventaire des dispositions en ce sens en droit canadien.

130. On doit noter que le législateur québécois n'a pas fait exception à la règle de la préséance de la *Charte québécoise* sur la *Charte de la langue française.*
131. Pour un relevé des dispositions concernant les droits linguistiques et le droit à l'égalité linguistique dans les instruments internationaux les plus importants, voir *supra*, note 3.

1. — *Instruments nationaux*

Nous examinerons ici la Charte québécoise, la Charte canadienne et la *Déclaration canadienne des droits.*

a) *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*

La Charte québécoise contient trois dispositions[132] où il est fait mention de la langue, soit les articles 10, 28 et 36. L'article 10 qui, fait partie des dispositions générales, est un article comparable à l'article 1er de la *Déclaration canadienne des droits*, sauf que la langue fait ici partie des critères en vertu desquels une discrimination est interdite. Quant aux articles 28 et 36, ils affirment des droits judiciaires, le premier concernant le droit d'être promptement informé, dans une langue que l'on comprend, des motifs de son arrestation ou de sa détention, le second traitant du droit à l'interprète.

Trois dispositions, soit les articles 40, 41 et 42, ont trait au droit à l'enseignement, le premier étant relatif à l'enseignement public gratuit, le second concernant l'enseignement religieux ou moral et le troisième reconnaissant le droit à l'enseignement privé. Aucun de ces articles ne traite de la langue.

Enfin il y a l'article 43, qui concerne les minorités ethniques et qui a, possiblement, certaines incidences linguistiques. Cette disposition se lit ainsi :

> Les personnes appartenant à des minorités ethniques ont le droit de maintenir et de faire progresser leur propre vie culturelle avec les autres membres de leur groupe.

Il n'est pas aisé de déterminer de façon précise ce que pourrait être la substance de cet article, mais on peut probablement y inclure des journaux dans les langues de minorités, des émissions de radio et de télévision de même qu'un enseignement prévu dans leur langue. Dans le cas de l'enseignement, les minorités seraient soumises à l'article 42, qui prévoit le droit de choisir des établissements d'enseignement privés « pourvu que ces établissements se conforment aux normes prescrites ou approuvées en vertu de la loi ». Bref, la Charte québécoise ne contient aucune disposition *proprement* linguistique.

132. Les articles 28 et 36 de la *Charte québécoise* (*supra*, note 2) sont de la même nature que les articles 5 et 6 de la Convention européenne (*supra*, note 26).

b) *Charte canadienne des droits et libertés*

D'une part, la Charte canadienne contient, à son article 15, une disposition relative au droit à l'égalité devant la loi et, parmi les motifs de non-discrimination, ne figure pas[133] la langue contrairement à l'article 10 de la Charte québécoise. L'article 14 concerne le droit à l'interprète et s'inscrit dans le cadre des garanties judiciaires.

Les articles 16 à 23 sont des dispositions traitant de la langue. Les articles 16 à 23 établissent un statut officiel des langues française et anglaise dans les institutions du parlement et du gouvernement du Canada et du Nouveau-Brunswick. En résumé, ces dispositions concerneraient l'usage public de ces langues et maintiendraient par ailleurs les droits, privilèges ou obligations existants aux termes d'autres dispositions de la Constitution du Canada ou préservant les droits, privilèges ou coutumes des langues autres que le français ou l'anglais. Quant à l'article 23, il traite des droits à l'instruction dans la langue de la minorité[134].

Bien que les articles 26 et 27 ne parlent pas précisément de la langue, il y a lieu d'en faire mention. Le premier dispose que le fait que la Charte canadienne garantisse certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits et libertés qui existent au Canada[135]. Le second consiste en une disposition interprétative visant le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

c) *Déclaration canadienne des droits*

Cette loi fédérale de 1960[136] ne comporte qu'une disposition où il est fait mention de la langue, soit l'article 2(g) touchant le droit à un interprète. Il est à noter aussi que la langue ne fait pas partie de l'énumération des motifs énoncés à l'article 1 sur lesquels une discrimination ne peut être fondée.

133. Les motifs de discrimination qui y sont énoncés ne semblent pas toutefois limitatifs eu égard à l'emploi du mot « notamment » que l'on retrouve à cette disposition.

134. *Supra*, notes 16 et 120 ; l'article 29 de la *Charte canadienne* qui concerne le maintien des droits relatifs aux écoles séparés et confessionnelles ne traite pas spécifiquement de la langue.

135. Une disposition analogue se retrouve à l'article 50 de la *Charte québécoise* (*supra*, note 2).

136. *Supra*, note 29. Par ailleurs, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33 ne contient aucune référence expresse à la langue.

2. — *Instruments internationaux*

Nous examinerons ici le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, la Convention européenne et quelques autres documents à vocation régionale ou américaine.

a) *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

Ce Pacte sur les droits civils et politiques ainsi que le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*[137] ont été adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies en 1966 et le Canada a adhéré à ces instruments en 1976[138].

Le Pacte sur les droits civils ne comporte qu'une seule disposition, l'article 27, concernant les minorités :

> Dans les États où il existe des minorités ethniques religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue.

Le libellé négatif de cette disposition porte à croire que les États n'ont aucune obligation particulière de protection à l'égard de leurs minorités, si ce n'est qu'ils ne doivent pas empêcher les minorités d'employer leur langue et d'avoir leur propre vie culturelle. Les États ne s'engagent qu'à ne pas nuire aux minorités dans l'exercice de certaines activités essentielles pour leur existence. Parmi ces activités d'ordre général, ne figure pas par exemple le droit précis pour les minorités de créer, à leurs frais, leur propres écoles ni de recevoir cet enseignement dans leur langue dans des écoles publiques[139].

Pendant la longue élaboration du Pacte sur les droits civils, on a rejeté des dispositions qui conféraient des droits particuliers aux minorités, notamment celui d'établir leurs propres écoles dans leur langue. Malgré l'utilisation de l'expression « minorité linguistique », aucun consensus

137. *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976), 993 R.T.N.U. 13.

138. *Supra*, note 69.

139. Voir H. LANNUNG, « The Rights of Minorities » in *Mélanges offerts à Polys Modinos. Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne* (1968), p. 181, à la p. 192, qui mentionne que cet article ne traite pas de l'éducation.

n'a pu être atteint sur une définition précise et acceptable de la notion de minorité, qu'elle soit raciale, ethnique, linguistique, religieuse ou autre. Particulièrement en ce qui regarde l'expression « minorité linguistique », nous avons fait remarquer que dans les sociétés multilingues le statut accordé aux langues parlées par les divers groupes linguistiques fait l'objet de discussions dont l'intensité varie d'un pays à l'autre, selon le degré de développement économique, politique et social du pays considéré, et d'un groupe à l'autre à l'intérieur d'un même pays[140]. En matière de droit linguistique scolaire, le Pacte sur les droits civils s'avère moins généreux que la *Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*[141], ce qui peut suggérer que ce pacte ne visait pas la protection d'une langue en particulier.

140. Voir R. MONACO, « Minorités nationales et protection internationale des droits de l'homme », in *Mélanges René Cassin* (1969), p. 181, notes 4 et 5.

141. Cet instrument international qui origine d'un rapport préparé par monsieur Charles Ammoun (C.D. AMMOUN, *Étude des mesures discriminatoires dans le domaine de l'enseignement* (1957) pour la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, a été adopté par la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. le 14 décembre 1960 et est entré en vigueur le 22 mai 1962. À ce jour, le Canada n'a pas à notre connaissance, encore ratifié cette Convention. L'article 1 contient le principe directeur d'égalité et de non discrimination des textes sur les droits de la personne en disposant qu'est notamment discriminatoire toute distinction fondée sur la langue qui a pour objet ou pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement. Cette égalité s'étend ici non seulement aux individus, mais aussi aux groupes dans un État. Le texte de cette disposition porte à croire qu'il s'agit de l'application du principe de non-discrimination dans son sens habituel, c'est-à-dire négatif, car aucun droit distinct, positif, ne semble être accordé à la personne, qu'elle soit membre d'une minorité ou non. C'est l'opinion notamment de M. LEBEL, « Le choix de la langue d'enseignement et le droit international », (1974) 9 *R.J.T.* 221 et M. LEBEL, « Les droits linguistiques et la Charte canadienne des droits et libertés », (1983) 18 *Cahiers de l'A.C.F.A.S.* 31). L'expression « minorité nationale » n'est pas définie dans la Convention, mais il semble bien, d'après la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O., qu'on voulait restreindre l'usage du droit scolaire particulier aux groupes nationaux prévu à l'article 5 à un type particulier de minorité, la minorité nationale — autrement, on aurait parlé de minorité linguistique (G. HÉRAUD, *L'Europe des Ethnies* (1963), p. 118 ; la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. lors de l'étude de la Convention européenne, a également été de cet avis. A. AKADEMI, *The International Protection of National Minorities in Europe* (1969), p. 115). D'autre part, chaque État décide si dans les écoles minoritaires, la langue de la minorité sera la langue d'enseignement ou une langue enseignée. Cette faculté laissée à l'État peut être lourde de conséquences, car si ce dernier choisit la seconde option, la langue minoritaire pourra être à peu près inutilisée. Enfin, l'article 5 reconnaît aux minorités nationales le droit d'avoir leurs propres écoles où, à tout le moins, leur langue est enseignée mais il n'impose

Soulignons enfin que le seul endroit où le mot « langue » apparaît, outre l'article 27, est l'article 2 des deux pactes, qui est une disposition type de non-discrimination. Quant au droit à l'éducation, il est traité dans une même perspective, quoique de façon plus détaillée que ce qui est énoncé dans la *Déclararation universelle des droits de l'homme*, à l'article 13 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.*

b) *Déclaration universelle des droits de l'homme*

La Déclaration universelle, contrairement aux pactes, est une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies. L'intérêt de son examen tient à ce qu'elle n'a pas été étrangère au processus d'élaboration des pactes, auxquels le Canada a adhéré, et qu'elle est susceptible de jeter une lumière sur la protection de la langue à titre de droit ou de liberté fondamentale [142].

Adoptée le 10 décembre 1948, la Déclaration fonde toute sa philosophie sur le principe de la non-discrimination entre personnes. Les personnes visées par celle-ci sont considérées comme bénéficiaires de droits égaux et toute forme de discrimination fondée sur des critères énumérés est interdite. En effet, l'article 2 de la Déclaration universelle énonce :

> Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Ce type de disposition revient dans la plupart des conventions internationales consacrées aux droits de la personne ainsi que dans plusieurs textes de droit interne. Sur le plan du droit international, certains auteurs suggèrent qu'il faut relier cette disposition avec l'idée de l'abandon qui se manifesta après la seconde guerre mondiale envers la protection juridique des minorités [143]. En effet, la Déclaration universelle

aucune obligation positive à la charge des États pour que ce droit se concrétise ; celui-ci ne comporte pas l'aide des pouvoirs publics. L'État ne fait que permettre la création d'écoles minoritaires privées ou non subventionnées. En somme, cette Convention est fondée essentiellement sur cette philosophie de la non-discrimination — les garanties linguistiques qu'elle confère aux « minorités » demeurent, nous semble-t-il, bien minces.

142. En outre, les Chartes canadienne et québécoise ne sont pas non plus étrangères à celles-ci : voir *supra*, Partie I et voir *supra*, note 24.

143. Voir *supra*, note 4.

énumère un certain nombre de droits, mais jamais elle ne parle de droit particulier qu'auraient les personnes en tant que membres d'une minorité ethnique, linguistique ou autre. Les droits énoncés seraient des droits individuels, peu importe si la personne fait partie d'un groupe majoritaire ou minoritaire. La difficulté d'en arriver à une définition du concept de minorité qu'elle soit linguistique ou autre, à laquelle pourraient adhérer la majorité des États, expliquerait alors en grande partie cette situation [144]. Si on est donc silencieux sur les droits des membres d'une minorité dans la Déclaration universelle, l'article 26 porte toutefois sur le droit à l'éducation. La disposition protège le droit à l'éducation privée et à l'enseignement religieux, mais ne traite aucunement de la langue.

En résumé, aucune des dispositions de la Déclaration universelle ne porte sur les droits linguistiques et la langue n'y est mentionnée qu'une seule fois, soit à l'article 2.

c) *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

Cette Convention [145], mieux connue sous le vocable de « Convention européenne », est sans doute le traité à vocation régionale le plus effectif en matière de droits de la personne.

Les articles 5 et 6 de la Convention européenne [146] traitent de la langue sous le rapport des droits judiciaires comme le droit à l'interprète. L'article 10 concerne la liberté d'expression, qui est étendue à certains moyens de communication sans mention expresse de la langue [147]. L'ar-

144. Il est intéressant de constater que *la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948*, (1951) 78 R.T.N.U. 277, assure la protection physique des groupes nationaux, ethniques, sociaux et religieux. Elle n'a pas pour objet de préserver l'identité culturelle ou linguistique d'un groupe. L'Assemblée générale des Nations Unies avait rejeté une proposition expresse visant l'application de la *Convention* à la prévention du génocide culturel par la destruction de la langue : voir E. DIDIER, *Droit des langues et langues du droit au Canada*, voir aussi Y. DE MONTIGNY, « L'O.N.U. et la protection internationale des minorités depuis 1945 », (1978) 13 *R.J.T.* 389, pp. 428–430 ; Notons aussi l'existence de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (1969) 660 R.T.N.U. 213, qui peut, nous semble-t-il, s'appliquer indirectement aux groupes linguistiques présentant des caractéristiques raciales (art. 5, bien qu'il n'y ait aucune référence à la langue).

145. Voir *supra*, note 26.

146. Voir *supra*, note 132.

147. Voir *supra*, note 26.

ticle 14 contient une clause type de non-discrimination dont l'un des motifs est la langue. Enfin, l'article 2 du *Protocole additionnel du 20 mars 1952* [148] garantit le droit à l'instruction sans référence expresse à la langue.

d) *Autres documents*

On pourrait penser que les chartes canadienne et québécoise s'inspirent [149] en outre de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* [150] et de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* [151], bien qu'il puisse paraître évident que ces documents n'ont pas eu nécessairement pour objet de garantir l'usage d'une langue en particulier.

Dans le cas de la Convention américaine, ce traité à vocation régionale contient une référence à la langue. Son article 1 comporte une clause type de non-discrimination dont un des motifs interdit une distinction fondée sur la langue. Par ailleurs, son article 24 relatif à l'égalité devant le loi, bien que ne mentionnant pas la langue, paraît suffisamment large pour couvrir ce motif puisque, selon cet article, tous ont droit à une protection égale devant la loi « sans discrimination d'aucune sorte ». Quant à l'acte à vocation américaine qu'est la Déclaration, l'article 2 est la seule disposition contenant une référence à la langue, en l'occurence le droit à l'égalité devant la loi.

De l'ensemble de ce qui précède, on ne peut conclure aisément que le droit international reconnaît un droit fondamental propre à l'usage d'une langue donnée. Force est de constater que le Canada, en insérant des droits linguistiques dans une charte des droits et libertés, a adopté une position fort originale. Il faut aussi constater que la Charte québécoise ne traite pas des droits linguistiques de la majorité francophone ni de la minorité anglophone. Ces questions soulèvent, à bien des égards, des difficultés. La conception et le cheminement de la Charte québécoise ne sont d'ailleurs pas sans faire état de ces questions. Il devait s'écouler un peu plus de trois ans avant que le gouvernement de l'époque ne donne effectivement suite au rapport Scott-Crépeau [152]. La raison de ce retard

148. *Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.*, (1955) 213 R.T.N.U. 263.

149. Voir *supra*, Partie I.

150. O.A.S.T.S. n° 36.

151. Pour la version française de la Déclaration voir TURP, *op. cit. supra*, note 69, Tome I, p. 241.

152. *Supra*, note 72.

semble bien avoir été la crainte que le dépôt d'un projet de charte ne suscite un débat passionné sur les droits linguistiques susceptible de compromettre le projet lui-même. Il paraissait en effet normal à plusieurs qu'une charte québécoise ne reste pas silencieuse sur cette question éminemment controversée. Mais le gouvernement n'était pas prêt à arrêter sa politique linguistique. Il ne le fit qu'en rendant public, le 20 mai 1974, son projet de loi 22 intitulé *Loi sur la langue officielle*, dissociant ainsi la question des droits linguistiques, qui divisait l'opinion publique, et la Charte des droits, sur laquelle il était beaucoup plus facile de trouver un consensus [153].

L'absence des droits linguistiques dans la Charte québécoise et leur définition par une autre « charte » non investie de la préséance peuvent ainsi entraîner d'importantes difficultés lorsque vient le moment de concilier les deux instruments, comme le démontre une partie de la jurisprudence québécoise qui a fait prévaloir la liberté d'expression énoncée à l'article 3 de la Charte québécoise (et à l'article 2 de la Charte canadienne) sur les dispositions de la *Charte de la langue française* relatives à l'affichage commercial. La recherche d'un point d'équilibre entre les droits individuels et les droits « collectifs » est l'une des questions les plus délicates qui soient. L'équilibre résultant de cette démarche du législateur paraissait si important à la Commission des droits de la personne du Québec qu'elle lui recommandait d'insérer dans la Charte québécoise les grands principes de la politique linguistique concernant aussi bien la majorité que les minorités et les individus membres de ces groupes, reconnaissant par là à ces principes le caractère de droits fondamentaux [154]. Cela paraît d'autant plus important pour l'avenir que le législateur a accepté, à la suite de l'intervention de la Commission, de renoncer au projet d'article par lequel aurait été soustrait à la Charte québécoise l'ensemble des dispositions de la *Charte de la langue française*. Il n'a pas été jugé opportun de suivre la Commission jusqu'au bout et de constitutionnaliser des droits linguistiques, estimant sans doute que les tribunaux assureraient l'équilibre requis entre ces droits et les libertés fondamentales qui n'étaient pas davantage constitutionnalisées à l'époque. Or, cette recherche d'un équilibre aurait pu être fondée juridiquement en puisant non seulement au droit comparé mais aussi aux décisions rendues en vertu des instruments internationaux des droits et libertés de la personne.

153. Voir MOREAU, *loc. cit. supra*, note 72.

154. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire concernant le projet de loi N° 1 sur la langue française au Québec* (1977).

B. — « Jurisprudence » internationale et de droit comparé

La « jurisprudence » internationale et de droit comparé met en évidence tantôt les notions de langue et de liberté d'expression (1), tantôt les notions de langue et de droit à l'égalité (2).

1. — *Langue et liberté d'expression*

Si la jurisprudence relative à la *Charte de la langue française* ne fourmille pas de nuances dans les solutions, il est pourtant possible de faire des distinctions. Comme le souligne le professeur Woehrling [155], certaines sont suggérées par le droit suisse qui peuvent servir d'indications dans ce domaine puisque l'on connaît dans ce pays des problèmes linguistiques semblables à ceux qui se posent au Québec.

En Suisse, on distingue entre l'usage privé et l'usage officiel des langues [156]. L'usage officiel concerne l'exercice des fonctions étatiques et les relations de l'État avec les citoyens. Il porte par conséquent sur des domaines comme la langue des tribunaux, celles des lois et règlements et celle de l'instruction publique et des services administratifs. Concernant cet usage officiel, aucun droit de choisir la langue n'est garanti en vertu de la liberté d'expression ou d'une autre liberté fondamentale. Au contraire, dans ce domaine les citoyens peuvent se voir imposer l'usage d'une langue déterminée [157]. S'il en allait autrement, cela signifierait que l'État doit offrir ses services dans toutes les langues parlées sur son territoire, ce qui serait manifestement absurde. C'est d'ailleurs à cette conclusion qu'aboutit le rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations unies dans une étude portant sur les droits des minorités [158].

155. J. WŒHRLING, « La réglementation linguistique de l'affichage public et la liberté d'expression : *P.G. Québec* c. *Chaussure Brown's Inc.* », (1986-87) 32 *R. de D. de Mc Gill* 878.

156. Voir J. WŒHRLING, « De certains aspects de la réglementation linguistique suisse en matière scolaire » in *Études juridiques en l'honneur de Jean-Guy Cardinal* (1982), pp. 453-468 ; C. MARTI-ROLLI, *La liberté de la langue en droit suisse* (1978) ; F. DESSEMONTET, *Le droit des langues en Suisse* (1984).

157. C. MARTI-ROLLI, *op. cit. supra*, note 156, pp. 27 et ss.

158. F. CAPOTORTI, *op. cit. supa*, note 4, p. 102 ; Dans cette optique, un recours aux travaux prépratoires de ces conventions internationales pourrait, il nous semble, être envisagé par les tribunaux cherchant à délimiter les contours de la liberté d'expression. Le recours aux travaux prépratoires est un moyen complémentaire d'interprétation des traités, reconnu à l'article 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Doc. N.U. A/CONF, 39/27, et reproduit in M. LEBEL, F. RIGALDIES, et J. WŒHRLING, *Droit international public : notes et documents* (1982), vol. 1, pp. 93-127. Comme le souligne le professeur Turp, *loc. cit. supra*, note 68, p. 368, n. 48a, il paraît approprié de faire appel à ceux-ci aux fins de connaître le sens et la portée de la disposition internationale qu'on souhaite utiliser aux fins d'interprétation. Nos tribunaux ont cependant été hésitants à reconnaître l'admissibilité de tels travaux préparatoires : *Schavernoch* v. *Commission des réclamations étrangères et al.*, [1982] 1 R.C.S. 1092, aux pp. 1098 et ss.

Afin que les individus puissent exercer un libre choix linguistique dans leurs rapports avec l'État, il faut que celui-ci mette à leur disposition des services bilingues ou multilingues, c'est-à-dire qu'il crée les conditions nécessaires à l'exercice d'un tel droit. Ce qui est conséquent avec le fait que la liberté d'expression est traditionnellement analysée comme une liberté « négative » qui exige seulement que l'État s'abstienne d'empêcher les individus de s'exprimer librement, mais qui ne l'oblige pas à leur fournir les moyens matériels de le faire.

Ceci n'exclut nullement qu'une certaine liberté de choisir la langue dans les rapports des individus avec l'État soit garantie par des dispositions particulières et expresses d'une constitution, lesquelles contiennent alors des « droits linguistiques ». Il en va ainsi tant au Canada qu'en Suisse, où l'article 116 de la Constitution fédérale reconnaît à l'allemand, au français et à l'italien le statut de langues officielles de la Confédération. Cependant, cette liberté de choisir la langue dans les rapports avec l'État, c'est-à-dire dans l'usage officiel, doit être expressément prévue ; elle ne peut être considérée comme découlant implicitement de la liberté d'expression.

Par ailleurs, le droit suisse envisage différemment l'usage privé des langues, qui porte plutôt sur les rapports entre les personnes, qu'il s'agisse de personnes morales ou physiques. Selon la doctrine et la jurisprudence suisses [159], l'usage privé regroupe en fait tous les cas où la langue n'est pas employée officiellement. Il peut se faire indistinctement dans le cercle intime ou devant un public. La publication de livres et de journaux, les représentations théâtrales et cinématographiques, les conférences et les réunions politiques constituent, dans cette optique, un usage privé de la langue. Dans ce vaste domaine de l'usage privé, l'individu doit être libre d'employer la langue de son choix. Cette liberté linguistique découle logiquement et implicitement de la liberté d'expression et il n'est donc pas nécessaire de la garantir expressément dans une disposition constitutionnelle particulière. En d'autres termes, le libre choix de la langue dans l'usage privé constitue une dimension nécessaire de la liberté

159. Voir *supra*, note 156.

d'expression, une condition essentielle de la réalisation de celle-ci. Il est bon de souligner à ce sujet que l'exercice de leur liberté linguistique par les individus dans ce domaine privé ne nécessite aucune prestation particulière de la part de l'État, mais exige seulement que celui-ci s'abstienne de contrecarrer leurs comportements spontanés.

En Suisse, la liberté de la langue dans l'usage privé est très étendue, mais n'est pas absolue. Elle peut être restreinte pour des motifs raisonnables et justifiables, notamment lorsqu'il s'agit de protéger une des langues nationales de la Suisse dont l'existence ou le statut serait menacé.

Cette même distinction entre usage privé et usage officiel de la langue, sans avoir jusqu'à présent été utilisée explicitement par la Commission européenne des droits de l'Homme, permet cependant de tenter de rationaliser sa jurisprudence dans ce domaine. En effet, la Commission a refusé dans un certain nombre d'affaires de faire découler de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne [160] un droit quelconque de l'individu à utiliser sa langue maternelle dans les rapports avec l'administration publique. Ainsi, dans les affaires *Habitants d'Alsemberg et de Beersel* c. *La Belgique* [161], *Charlent* c. *La Belgique* [162], *X* c. *La Belgique* [163] et *Habitants de Leeuw-Saint-Pierre* c. *La Belgique* [164], toutes les requêtes avaient été présentées par des citoyens belges francophones résidant dans la partie néerlandophone du pays et s'attaquaient à la conformité à certaines dispositions de la Convention européenne, dont l'article 10, de mesures législatives prescrivant que le néerlandais est la seule langue de l'administration publique dans cette partie de la Belgique. La Commission n'a pas retenu l'argument relatif à la liberté d'expression. Pour disposer de cet argument dans ces affaires, la Commission s'en est tenu à l'emploi des termes de la Convention européenne étant donné que celle-ci ne consacre pas « expressément la "liberté linguistique" en tant que telle — [...] les seules clauses de la Convention qui traitent de l'emploi des langues, à savoir les

160. *Supra*, note 26.

161. *Habitants d'Alsemberg et de Beersel* v. *La Belgique*, reproduit in (1963) 6 *A. Conv. Eur. D.H.* 333. (C.E.D.H., requête n° 1474/62, décision partielle du 26 juillet 1963).

162. *MM. Charlent et Consorts* v. *La Belgique*, reproduit in (1963) 6 *A. Conv. Eur. D.H.* 445. (C.E.D.H., requête n° 1769/62, décision du 26 juillet 1963).

163. *X.* v. *La Belgique*, reproduit in (1965) 8 *A. Conv. Eur. D.H.* 283. (C.E.D.H., requête n° 2145/64, décision du 1er octobre 1965).

164. *Habitants de Leeuw-St Pierre* v. *La Belgique*, reproduit in (1965) 8 *A. Conv. Eur. D.H.* 339. (C.E.D.H., requête n° 2333/64, décision partielle du 15 juillet 1965).

articles [5 et 6], ont une portée restreinte et sont étrangères au cas d'espèce [165] ». Ayant écarté l'argument de la liberté d'expression la Cour européenne ne l'a pas considéré dans la plupart des requêtes. Néanmoins dans l'Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseigmement en Belgique [166], la Cour européenne avait à se prononcer sur un litige portant sur le droit à un enseignement dans une langue donnée. Des parents belges, d'expression française et habitant en Flandre, désiraient que leurs enfants soient instruits en français. La législation linguistique belge est marquée par le principe de territorialité qui prévoit l'unilinguisme des deux principales parties du pays, soit le français dans la région wallonne et le néerlandais dans la région flamande. Il en découle que la langue d'enseignement sera uniquement celle de la région. Une région bilingue, c'est-à-dire où il y aura des écoles de langue française et des écoles de langue néerlandaise, est reconnue à Bruxelles. Dans les régions unilingues, la législation a pour effet de rendre à peu près impossible tout enseignement public dans une autre langue que celle de la région.

Après avoir ainsi décrit la législation linguistique belge, la Cour analyse en premier lieu l'article 2 du *Protocole additionnel du 20 mars 1952* et les articles 8 et 14 de la Convention. En second lieu, elle applique son interprétation de ces dispositions aux requêtes soumises par les parents belges. L'interprétation donnée par la Cour à l'article 2 et aux articles 8 et 14 se résume ainsi. Au regard de la première phrase de l'article 2, « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction », la Cour affirme que ce droit à l'instruction comporte un droit d'accès aux établissements scolaires existants à un moment donné et le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque État et sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies, compris par la voie du mécanisme de diplômation. Plus précisément la Cour fait observer que la disposition ne spécifie pas la langue dans laquelle l'enseignement doit être dispensé. Ce motif, qui n'est pas étranger à celui de la Commission, sera déterminant quant à sa conclusion relativement à l'article 10. En effet, elle sera d'avis que cette dernière disposition, tout comme l'article 2, ne comporte pas de précisions relatives à la langue semblables à celles qui se trouvent aux articles 5 et 6 de la Convention, non plus aux dispositions relatives aux droits judiciaires concernant le droit d'être informé dans la langue que l'on comprend et le droit à

165. Voir *Habitants d'Alsemberg et de Beersel* v. *La Belgique, supra*, note 161, à la p. 343.

166. *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », supra*, note 94.

l'interprète. Quant au reste des dispositions invoquées, la Cour conclura que celles-ci ne garantissent pas aux enfants ou à leurs parents le droit à l'instruction dispensée dans la langue de leur choix. De l'avis de la Cour, interpréter ces dispositions comme reconnaissant à toute personne le droit d'être instruit dans la langue de son choix « conduirait à des résultats absurdes [167] ». Le débat sera donc ramené autour de l'article 14, qui énonce le principe de la non-discrimination et dont la langue constitue un motif de distinction prohibé ; la Cour saisira l'occasion pour décider qu'en l'espèce il n'y a pas de discrimination au regard des exigences qu'elle formule sur ce point [168].

Il est intéressant de constater que la Cour reconnaît que la législation belge a institué un régime scolaire qui, dans la région unilingue néerlandaise, favorise le seul enseignement dispensé en néerlendais tout comme il consacre l'homogénéité linguistique dans la région unilingue française. Ces distinctions, de l'avis de la Cour, sont légitimes. Ceci dit, la Cour n'a jamais abordé la question sous l'angle de la protection des minorités. Ceci s'explique tout simplement par le fait que la Convention ne garantit aucun droit matériel aux minorités [169].

Par ailleurs, dans *X* c. *Irlande* [170], le requérant, un citoyen irlandais d'expression anglaise, prétendait se fonder sur l'article 10 de la Convention pour faire déclarer non conforme à cet instrument l'obligation qui lui était faite de remplir un formulaire officiel rédigé uniquement en gaélique. Sans expliciter son raisonnement, la Commission a décidé que pareille obligation ne saurait en aucune manière être considérée comme une atteinte à la liberté d'opinion du requérant. En revanche, la Commission a indirectement laissé entendre dans l'affaire *Charlent* [171] que cette liberté d'expression implique le libre choix de la langue dans l'usage privé en émettant l'avis « que la liberté de religion n'est pas en cause ; qu'il en va de même des libertés de pensée, de conscience et d'expression des requérants eux-mêmes, car rien n'empêche ceux-ci d'exprimer leur pensée librement et dans la langue de leur choix [172] ».

L'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales ne relèvent évidemment pas de l'usage officiel des langues. On peut penser

167. *Id.*, à la p. 867.
168. *Supra*, notes 93 et 94.
169. Voir G. HÉRAUD, *op. cit. supra*, note 141 ; A. VERDOODT, « Les minorités ethniques et linguistiques aux Nations Unies », (1969-70) 11 *Justice dans le monde* 66.
170. *X.* v. *L'Irlande*, reproduit in (1970) 13 *A. Conv. Eur. D.H.* 793. (C.E.D.H., requête n° 4137/69, décision du 13 juillet 1970).
171. *Mm Charlent et Consorts* v. *La Belgique, supra*, note 162.
172. *Id.*, aux. pp. 455 et 457.

que, du point de vue juridique, cela s'intègre dans les rapports entre personnes privées et que, dès lors, la liberté d'expression possède une dimension linguistique. C'est le point de vue exprimé par la Commission québécoise des droits de la personne [173]. On compte des auteurs de doctrine qui considèrent que la liberté d'expression implique le droit de choisir la langue dans laquelle on désire s'exprimer, du moins en ce qui concerne l'usage privé [174].

En fait, la solution au problème posé par la dimension commerciale de la liberté d'expression dépend essentiellement de la conception générale que l'on se fait de celle-ci et des finalités qu'on lui attribue. Son rôle peut en effet être analysé de deux façons profondément différentes. Qu'il suffise de dire ici que l'opinion traditionnelle veut que la liberté d'expression soit conçue comme ayant pour seul objet de garantir le bon fonctionnement du système démocratique, en assurant la possibilité d'un authentique débat sur les questions qui touchent au gouvernement de la Cité. Dans le cadre de cette première conception, qui a généralement eu cours au Canada [175], il est évident que seule l'expression des idées politiques, au sens large du terme, mérite d'être protégée par la liberté d'expression. Celle-ci ne s'appliquerait pas aux messages commerciaux ou publicitaires — encore que l'on puisse émettre des doutes sur la langue, considérée si fondamentalement en soi que l'on ne peut la détacher de ses propos [176].

À l'heure actuelle, ce point de vue traditionnel est progressivement orienté vers une nouvelle conception de la liberté d'expression selon laquelle celle-ci a pour fonction de favoriser l'autonomie et l'épanouissement des individus en leur permettant de communiquer librement entre eux, que ce soit pour émettre ou pour recevoir de l'information [177]. Ce nouveau paradigme, qui n'exclut nullement la conception traditionnelle mais l'aborde dans une perspective plus vaste, pourrait amener à considérer la liberté d'expression comme englobant non seulement les discours politique, culturel et artistique, mais également les messages économiques

173. *Supra*, note 37.
174. Voir C. BECKTON, « La liberté d'expression (article 2) » in BEAUDOIN et TARNOPOLSKY (dir.), *op. cit. supra*, note 36, pp. 95–156 ; M. TABORY, *loc. cit. supra*, note 3, p. 167.
175. Voir *Reference re Alberta Bills : The Bank Taxation Act, The Credit of Albert Regulation Act, The Accurate News and Information Act*, [1938] R.C.S. 100 ; *Boucher* v. *The King*, [1951] R.C.S. 265 ; *Saumur* v. *City of Quebec*, [1953], 2 R.C.S. 299 ; *Switzman* v. *Elbling*, [1957] R.C.S. 285.
176. C. BECKTON, « La liberté d'expression (article 2) » in BEAUDOIN et TARNOPOLSKY (dir.), *op. cit. supra*, note 36, à la p. 153.
177. *Supra*, note 18.

et commerciaux, étant donné que l'autonomie et l'épanouissement des individus ainsi que la densité de leurs interrelations sont autant — et peut-être davantage — conditionnés par l'accès aux biens et aux services que par la participation à la vie politique [178].

Sur le plan du droit international et du droit comparé, on assiste à cette même orientation vers la reconnaissance de l'expression commerciale accompagnée d'une certaine confusion et de variations selon les pays considérés. Aux États-Unis, les tribunaux ont longtemps refusé d'étendre le bénéfice de la liberté d'expression au « discours commercial ». En 1976, la Cour suprême a renversé cette vieille jurisprudence dans un arrêt portant sur la publicité des prix des médicaments [179]. Tout récemment, le degré de protection que cette même cour reconnaît à l'expression commerciale est si réduit que l'on s'interroge sur les fondements d'une garantie constitutionnelle [180].

Sur le plan du droit international, les décisions de la Commission et de la Cour européenne sont plus nuancées. Ainsi, la Cour européenne, notamment dans l'affaire *Handyside* [181], citée d'ailleurs par le juge Deschênes dans l'affaire *Q.A.P.S.B.*, affirme que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et vaut autant pour les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent. La Commission européenne pour sa part, dans l'affaire *Pastor X and Church of Scientology* [182] à laquelle se réfère le juge Boudreault dans *Ford*, a reconnu que l'article 10 de la Convention européenne s'appliquait à la publicité commerciale [183].

178. Pour une présentation des différentes théories analytiques de la liberté d'expression dans l'optique de l'interprétation de l'article 2b) de la Charte canadienne, voir : BINETTE et BRAUN, *loc. cit. supra*, note 18 et ARCHAMBAULT, *op. cit. supra*, note 18. Voir aussi : R. MOON, « The Scope of Freedom of Expression », (1985) 23 *Osgoode Hall L.J.* 331 ; P.W. HOGG, *Constitutionnal Law of Canada (2e éd.) (1985), pp. 713-714. Pour une incorporation jurisprudentielle de la théorie* « démocratique » au Canada, avant la Charte canadienne, voir : *Procureur Général du Canada et al.* v. *Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 R.C.S. 307 et *supra*, note 32.
179. *Virginia State Board of Pharmacy* v. *Virginia Citizens Consumer Council*, (1976) 425 U.S. 748. Voir T.M. SCANLON, « Freedom of Expression and Categories of Expression », (1978-79) 40 *University of Pittsburgh Law Review* 519.
180. *Pasadas de Puerto Rico Associates, dha Condado Holiday Inn* v. *Tourism Co. of Puerto Rico*, 474 U.S. 917.
181. Voir *supra*, note 95.
182. Voir *supra*, note 51.
183. L'église en question contestait la restriction imposée à la publicité de son « E-mètre » en vertu de la législation suédoise de protection du consommateur.

Une constante se dégage du droit canadien [184] et du droit comparé [185] : là où les tribunaux ont accepté de reconnaître que le « discours commercial » est protégé par la liberté d'expression, ils ont également considéré que cette protection est moindre que celle dont bénéficient les autres formes d'expression. Il est donc admis, y compris par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Irwin Toy Ltd* [186], que des restrictions plus importantes sont possibles à l'égard de l'expression commerciale que pour l'expression politique ou culturelle. Cette idée selon laquelle les messages commerciaux sont « dignes » de protection, mais d'une protection moindre, se retrouve également dans le droit d'un nombre grandissant de pays européens et surtout dans la « jurisprudence » des organes d'application de la Convention européenne [187].

2. — *Langue et droit à l'égalité*

La diversité linguistique et culturelle du Canada ne se limite pas à la coexistence d'une majorité anglophone et d'une minorité francophone, laquelle est à son tour majoritaire à l'intérieur du Québec [188]. On sait que des minorités culturelles et linguistiques importantes sont intervenues dans le débat constitutionnel par le biais de leurs associations et ont revendiqué certains droits qu'elles désiraient voir inscrits dans la Constitution [189]. L'importance accordée à la question linguistique à l'occasion du processus constitutionnel et la diversité des attentes et des exigences

184. *Supra*, notes 18 et 178.
185. *Supra*, notes 51, 179 et 180.
186. Affaire *Irwin Toy Ltd*, *supra*, note 18.
187. Essentiellement : voir PETTITI, « Liberté d'expression » in DE MESTRAL, BIRKS *et al.* (dir.), *op. cit. supra*, note 67, aux pp. 413-414 ; Lorc MC GREGOR OF DURRIS, *Rapport sur* « liberté d'expression et d'information » découlant des exigences de la démocratie, lors du Sixième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Secrétariat général du Conseil de l'Europe, 13-16 novembre 1985, p. 13 ; A. LESTER et D. PANNICK, *Advertising and Freedom of Expression in Europe — Joint Opinion on the Scope and Effect of the European Convention on Human Rights* (1984).
188. Pour des statistiques utiles, voir J.E. MAGNET, « The Charter's Official Languages Provisions : The Implications of Entreched Bilingualism », (1982) 4 *S.C.L.R.* 163, p. 165.
189. On peut notamment retracer les interventions des associations représentant les minorités ethniques dans le processus constitutionnel en consultant les Délibérations du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada de 1980 (Présidents : H. Hays et S. Joyal) [ci-après dénommé Délibérations du *Comité spécial mixte* ou *Comité Hays-Joyal*.]

qui ont été manifestées dans ce domaine expliquent la place réservée aux dispositions relatives au statut des langues et aux droits linguistiques dans la nouvelle constitution. Même parmi les pays qui connaissent, comme le Canada, une situation de plurilinguisme, il en est peu dont la constitution contienne des dispositions aussi nombreuses et aussi complexes dans ce domaine que la *Loi constitutionnelle de 1982*[190]. Aussi, si le Québec a été la seule province à s'opposer à l'adoption de la nouvelle constitution, c'est en bonne partie parce qu'il considérait comme inacceptables certaines des dispositions linguistiques contenues dans la Charte canadienne, notamment l'article 23 qui a pour effet de diminuer la compétence traditionnelle des provinces dans le domaine de l'éducation.

Étant donné ce souci des rédacteurs de la Constitution pour la protection des droits linguistiques, il est intéressant de constater qu'il ne les a pas conduits dans la foulée de l'article 15(1) de la Charte canadienne consacré au droit à l'égalité et à l'interdiction de la discrimination, à prohiber explicitement les distinctions fondées sur la langue[191] contrairement à la Charte québécoise[192].

Pourtant, on reconnaît traditionnellement que l'interdiction de la discrimination dirigée contre les membres d'un groupe particulier à cause de leur appartenance à celui-ci constitue un complément nécessaire, voire un préalable, aux mesures spéciales destinées à protéger le groupe en cause en le faisant bénéficier d'un traitement particulier. Dans l'état actuel de la jurisprudence relative à la *Charte de la langue française*, on a jugé que l'obligation d'utiliser la langue de la majorité (l'anglais dans un cas, le français dans l'autre) ne comportait pas de discrimination contre la minorité parce que la règle était la même pour tous[193]. En d'autres termes, ces décisions sont à l'effet qu'une loi ou un règlement qui impose à la minorité de parler et d'utiliser la langue de la majorité s'applique également à tous. Il s'agit là, il nous semble, d'un concept d'égalité réduit à fort peu de signification[194]. En d'autres termes, la première condition à

190. Pour une comparaison de la *Loi constitutionnelle de 1982* avec les constitutions d'autres pays plurilingues, voir G. TURI, *Les dispositions juridico-constitutionnelles de 147 États en matière de politique linguistique* (1977); A. VERDOODT, *La protection des droits de l'homme dans les États plurilingues*, (1973).

191. Par contre, l'article 15 1 de la *Charte canadienne* (*supra*, note 1) prohibe expressément les discriminations fondées sur l'« origine nationale ou ethnique ».

192. *Supra*, note 2, art. 10.

193. *Supra*, notes 7 et 15.

194. Il faut noter que l'article 15 de la *Charte canadienne* (*supra*, note 1) n'était pas entré en vigueur au moment où sont survenus les faits ayant donné lieu à l'affaire *Chaussure Brown's* (*supra*, note 7).

remplir pour garantir le droit de tout individu de parler sa langue, de conserver sa culture ou de pratiquer sa religion consiste à appliquer strictement les principes d'égalité et de non-discrimination de façon à placer les membres de la minorité sur un pied de parfaite égalité avec les individus appartenant à la majorité[195]. La deuxième condition, tout aussi importante il est vrai, exige que la minorité puisse conserver et perpétuer ses traditions et ses caractéristiques propres. C'est là que des mesures spéciales de protection qui permettent à la minorité d'avoir ses propres institutions culturelles, éducatives et, le cas échéant, religieuses se révèlent nécessaires. C'est ce que soulignait la Cour permanente de justice internationale dans son *Avis consultatif sur les écoles minoritaires en Albanie*[196] lorsqu'elle affirmait que l'idée qui est à la base des traités pour la protection des minorités est d'assurer à des groupes sociaux intégrés dans un État dont la population est d'une langue autre que la leur la possibilité d'une coexistence pacifique et d'une collaboration cordiale avec cette population, tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité et en satisfaisant aux exigences qui en découlent[197].

Le droit des minorités de réclamer tout à la fois la pleine égalité avec la majorité et la préservation de leur identité propre en bénéficiant de certaines institutions particulières est aujourd'hui garanti par le Pacte sur les droits civils, dont les articles 2(1) et 26 contiennent les principes d'égalité et de non-discrimination[198]. L'article 27 reconnaît de plus le droit des minorités linguistiques « d'avoir [...] leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue[199] ». Comme le Canada a adhéré au Pacte sur les droits civils en 1976[200], il se trouve par conséquent dans l'obligation de mettre

195. Voir, par exemple, F. CAPOTORTI, *Study of the Rights of Persons Belong to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* (1979) (Doc. N.U. E/CN 4/Sub. 2/384/Rev. 1) p. 41. « (P)revention of discrimination, on the one hand, and the implementation of special measures to protect minorities, on the other, are merely two aspects of the same problem : that of defending fundamental human rights » et à la p. 54 : « (T)he effective implementation of the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion and to use their own language requires, as an absolute precondition, that the principles of equality and non-discrimination be firmly established in the society in which those persons live ».

196. *Écoles minoritaires en Albanie*, Avis consultatif du 6 avril 1935, C.P.I.J., Série A/B, nº 64, p. 4, à la p. 19.

197. Voir aussi *supra*, note 94.

198. Voir *supra*, Partie II, sous-partie A, section 2. « Les instruments internationaux ».

199. *Ibid.*

son ordre juridique interne en conformité avec les normes contenues dans le Pacte dans la mesure du moins où leur effet sur son territoire en dépend[201].

Quant à l'article 27 du Pacte sur les droits civils, il est mis en œuvre en droit canadien par les dispositions de la Constitution dont l'objet est de protéger les droits linguistiques et culturels des minorités. En fait, les dispositions de la Constitution canadienne relatives aux droits des minorités anglophone et francophone peuvent être considérées comme plus généreuses que ce qui est requis par l'article 27 du Pacte[202]. À l'inverse, dans le cas des autres minorités linguistiques et culturelles, la Charte canadienne ne va guère au-delà de la norme minimale exigée par le Pacte, selon les conclusions et les observations des organes des Nations unies[203]. L'article 43 de la Charte québécoise[204] n'est pas plus conforme, du moins textuellement, peut-être potentiellement, à l'article 27 du Pacte.

Les articles 2(1) et 26 de cet instrument international trouvent évidemment leur contrepartie en l'article 15(1) de la Charte canadienne. Cependant, la liste des motifs de discrimination expressément prohibés de l'article 15(1) est moins complète que celle des articles correspondants du Pacte et, tel que cela a été souligné précédemment, la langue en particulier n'y est pas mentionnée. Cette omission paraît surprenante. Soulignons que le projet de la loi C-60, présenté par le gouvernement fédéral en 1978 et destiné à modifier la Constitution dans les domaines où celui-ci pensait avoir compétence pour le faire par le biais d'une simple loi fédérale, contenait un article relatif aux droits à l'égalité dans lequel la langue était au nombre des motifs de discrimination expressément prohibés[205]. En revanche, la langue était déjà absente de l'énumération figurant à l'article 15(1) du projet constitutionnel présenté par le gouvernement canadien le 6 octobre 1980 et il en est resté ainsi à toutes les étapes du long processus à l'issue duquel ce projet est devenu la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pourtant, les travaux du Comité spécial mixte sur la Constitution du Canada ont donné lieu à la modification de l'énumération figurant dans l'article 15(1) à l'origine[206]. Sans doute l'énumération à

200. *Supra*, note 69.
201. Pacte sur les droits civils, *supra*, note 25, art. 2.
202. *Supra*, Partie I.
203. Voir J. WŒHRLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights and Equality Rights in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* », (1986-86) 31 *Mc Gill L.J.* 50; *infra*, note 207.
204. *Supra*, Partie II, sous-partie A, section 1 : « Les instruments nationaux ».
205. Voir *supra*, notes 189 et 30.
206. [illegible]

l'article 15(1) n'est-elle pas limitative et les tribunaux pourront-ils par conséquent interpréter cette disposition de façon à lui faire interdire également les distinctions non raisonnables et non justifiables fondées sur un motif non mentionné comme la langue. Mais il n'en reste pas moins que le Pacte aurait été mis en œuvre de façon plus satisfaisante si l'article 15(1) visait lui-aussi tous les motifs de discrimination expressément prohibés par l'instrument international. Un auteur souligne, avec raison, que le Comité des droits de l'homme, créé en vertu de l'article 28 du Pacte, a souligné ce qu'il considère être des lacunes dans le droit canadien, à savoir notamment que « ses lois [constitutionnelles, fédérales, provinciales et territoriales » ne contiennent pas une liste de motifs de discrimination prohibés qui soit aussi vaste que celle contenue à l'article 2 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[207] ». En ce qui concerne justement la langue, la seule loi canadienne qui prohibe expressément les discriminations fondées sur ce motif est la Charte québécoise, dont l'article 10 met plus adéquatement en œuvre l'instrument international. En ce sens, bien que les tribunaux auraient pu motiver plus clairement le recours au droit international en rattachant les chartes canadienne et québécoise à son contexte législatif immédiat et à son contexte international, on peut supposer, lorsqu'un constituant s'est inspiré d'une convention internationale dans l'élaboration d'une loi, qu'il « était au courant du sens que les tribunaux étrangers avaient donné au texte qu'il a pris pour modèle[208] ». Sur cette base, il serait justifié de faire appel aux interprétations du Pacte sur les droits civils que lui a données le Comité des droits de l'Homme et que l'on retrouve dans ses constatations et, en ce qui regarde notre propos, principalement dans ses observations générales. On peut penser que les tribunaux, lorsqu'ils appliqueront l'article 15(1)[209], se montreront plus sévères à l'égard des distinctions et classifications — contenues par exemple dans une loi — qui se fondent sur un des motifs énumérés que dans le cas où il s'agit d'un motif qui n'est pas mentionné de façon expresse, comme la langue[210]. Ainsi, le degré de protection offert par la Charte canadienne quant à l'égalité linguistique risque d'être moindre que les garanties qui existent en vertu des articles 2(1) et 26 du Pacte.

207. Voir DESJARDINS, *loc. cit. supra*, note 84, pp. 366-367.
208. Voir P.A. CÔTÉ, *Interprétation des lois* (1982), p. 488. Le professeur Côté ajoute, à la même page, que c'est un « principe largement admis que, dans l'interprétation d'un texte législatif, on peut prendre en considération l'interprétation donnée au texte qui a pu servir de modèle au législateur ».
209. Voir *supra*, notes 40, 62, 194.
210. Voir J. WŒHRLING, « L'article 15 (1) de la *Charte canadienne* [illegible]

L'omission de la langue dans l'énumération de l'article 15(1) surprend également lorsque l'on compare celui-ci aux dispositions équivalentes qui figurent dans les constitutions d'autres pays qui, comme le Canada, connaissent le plurilinguisme ou encore à celles que l'on trouve dans les conventions internationales relatives à la protection des droits fondamentaux [211].

Comme nous l'avons indiqué précédemment, étant donné que le gouvernement fédéral a ratifié certaines de ces conventions, cette absence de parallélisme entre les normes contenues dans celles-ci en matière de non-discrimination linguistique et l'article 15(1) de la Charte canadienne pourrait probablement être analysée comme un manquement du Canada à ses obligations internationales. Ceci dit, il est possible d'imaginer que l'on cherchait, en écartant la langue de la catégorie des distinctions auxquelles les tribunaux se sentiront tenus par hypothèse d'appliquer un contrôle plus rigoureux, à éviter ou du moins à atténuer les conflits susceptibles de surgir entre l'article 15(1) et les dispositions de la Constitution qui ont trait, directement ou indirectement, à l'usage et au statut des langues. Il n'est pas impossible en effet de penser que l'omission de la langue dans la liste de l'article 15(1), qui a pour effet d'écarter le recours au contrôle « rigoureux » en ce qui concerne la justification des classifications fondées sur ce motif, s'expliquerait par le souci du rédacteur de la Charte de réduire les risques de conflit entre l'article 15(1) et les dispositions linguistiques, et donc de ne pas mettre d'entraves à une interprétation judiciaire large et libérale de ces dernières. En outre, cette omission pourrait probablement être interprétée comme indiquant que le rédacteur de la Charte considérait que l'égalité linguistique individuelle était moins importante [212] et n'avait pas besoin d'être autant protégée que l'égalité des deux grands « groupes » linguistiques du Canada, laquelle est consacrée par les articles 16 à 20 et 23 de la Charte canadienne et par les autres dispositions pertinentes de la Constitution du Canada [213].

Sans doute la nature même des droits linguistiques exigeait-elle que ceux-ci soient définis de façon plus détaillée et plus précise que, par

211. Voir *supra*, titre II, sous-titre A: « Les instruments internationaux ».

212. Par contre, comme l'« origine ethnique » figure parmi les motifs de discrimination expressément prohibés, il faudrait en conclure que le rédacteur de la *Charte* attachait autant ou plus d'importance à l'égalité ethnique individuelle qu'à l'égalité collective des groupes ethniques.

213. Voir *supra*, note 6.

exemple, les droits fondamentaux de l'article 2 de la Charte canadienne [214] (ou de l'article 3 de la Charte québécoise). Cependant, on ne peut s'empêcher de penser que le rédacteur de la Charte canadienne voulait aussi faire en sorte, en définissant avec le plus de précision possible la portée des droits linguistiques, que ceux-ci ne puissent pas être réduits à l'insignifiance par une interprétation judiciaire trop restrictive et, également, que les restrictions dont pourraient être frappés ces droits par une loi ou une réglementation fédérale ou provinciale ne puissent pas être trop facilement considérées comme justifiables en vertu de l'article 1 de la Charte. En effet, comme l'a bien montré la décision de la Cour suprême du Canada qui déclare inopérant l'article 73 de la *Charte de la langue française* parce que contraire à l'article 23 de la Charte canadienne [215], plus un droit ou une liberté est énoncée avec détail et précision, moins il sera facile d'admettre qu'une limitation à ce droit ou à cette liberté est « raisonnable » [216]. Malgré cette retenue judiciaire, la Cour est disposée à donner aux garanties constitutionnelles en matière linguistique une interprétation large, tout en admettant certaines restrictions à la portée de ces garanties lorsque le texte des dispositions l'exige [217].

214. Dans *Chaussure Brown's*, *supra*, note 7, aux pp. 90-91, la Cour n'a pas jugé nécessaire de traiter de l'argument que l'appelant cherchait à faire découler d'une analyse contextuelle de l'article 2. En effet, selon le Procureur Général du Québec, l'existence dans la *Charte canadienne* d'un grand nombre de dispositions expressément consacrées à des droits linguistiques spécifiques (articles 16-20, 23, 14) n'est guère compatible avec l'idée que le Constituant a voulu établir implicitement d'autres droits relatifs à l'usage des langues, par le biais des libertés fondamentales protégées par l'article 2. À cela, on peut répondre que les « droits linguistiques » proprement dits ne sauraient être placés sur un même plan que les droits et libertés qui, sans avoir pour vocation principale de protéger l'usage des langues, sont néanmoins susceptibles de présenter à certains points de vue une « dimension linguistique » ou d'acquérir une pareille dimension en certaines circonstances. Par ailleurs, certains droits et libertés de nature fondamentale, comme la liberté d'expression, à supposer qu'elle possède une dimension linguistique « ancillaire » dans la mesure où le libre choix de la langue constitue une condition nécessaire de l'exercice de cette liberté, n'auraient donc pas besoin qu'il y ait une mention expresse : voir *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al.* v. *Association of Parents for Fairness in Education et al*, [1986] 1 R.C.S. 549, à la p. 577 (droit des parties à comprendre ce qui se passe dans le prétoire ancillaire au droit à un procès équitable).

215. Voir *Procureur Général du Québec* v. *Q.A.P.S.B.*, *supra*, note 120.

216. Cette remarque ne devrait valoir que pour les droits linguistiques des articles 16 à 20 et 23 de la *Charte canadienne* (et de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*).

217. Voir *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al.* v. *Association of parents of Fairness in Education et al.*, *supra*, note 24.

Dans cet ordre d'idées, peut-on penser que l'article 27 de la Charte canadienne, qui favorise une interprétation de celle-ci vers le multiculturalisme, permettrait de justifier comme raisonnables les dispositions contestées de la *Charte de la langue française ?* Bien qu'il ne s'agisse que d'une disposition interprétative qui ne confère directement, par son seul effet immédiat, aucun droit supplémentaire, les tribunaux pourraient lui donner une importance réelle en l'appliquant en combinaison avec d'autres dispositions de la Charte[218]. Aussi, considérant le caractère indissociable de la langue et de la culture, il n'est pas étonnant de voir la Cour d'appel de l'Ontario dans *Reference Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*[219] faire appel à l'article 27 pour renforcer la signification de l'article 23, qui garantit les droits à l'instruction dans la langue de la minorité.

* * *

En somme, si les droits linguistiques ne sont garantis expressément que dans un petit nombre de systèmes constitutionnels — la nature même du problème fait que celui-ci ne se pose que dans un nombre limité de pays étrangers —, le juge canadien ne disposera par la force des choses que de peu de modèles de référence et, à la limite, d'un seul. En tenant compte de la totalité des différences et des ressemblances, et en les évaluant les uns par rapport aux autres, il devient possible de percevoir que certaines différences partielles entre les systèmes juridiques à comparer peuvent plus ou moins empêcher la transposition d'une règle ou d'une solution particulière d'un système à l'autre et conférer à cette transposition une légitimité accrue ou non, surtout en matière de langue.

218. Voir J.E. MAGNET, *loc. cit. supra*, note 188, p. 174; W.S. TARNOPOLSKY «The equality rights» in W.S. TARNOPOLSKY et G.A. BEAUDOIN, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982), p. 395, à la p. 437, qui est d'avis que l'article 27 peut entraîner des droits véritables en faveur des minorités canadiennes autres que les minorités de langues officielles. Par contre, le professeur Hogg dans HOGG, *op. cit. supra*, note 85, p. 72, pense que «s. 27 may prove to be more of a rhetorical flourish than an operative provision». Voir aussi W.S. TARNOPOLSKY, «Sources communes et parenté de la Convention européenne et des instruments canadiens des droits de la personne» in TURP et BEAUDOIN (dir.), *op. cit. supra*, note 105, pp. 61-77.

219. *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*, (1984) 47 O.R. (2d) 1, à la p. 39 (C.A. Ont.). Voir aussi *R.* v. *Videoflicks Ltd et al.* (1984) 15 C.C.C. (3d) 353 (C.A. Ont.); la dissidence du juge Vallerand dans *Irwin Toy Ltd, supra*, note 18; *R.* v. *Edwards Books and Art Ltd*, [1986], 2 R.C.S. 713.

Il paraît alors indiqué de consulter notamment les décisions de la Cour européenne et de tenir compte de l'évolution de celle-ci comme élément du contexte international ou par référence au concept de «société libre et démocratique». Il reste que les tribunaux ont fait preuve de retenue dans leur utilisation du droit international et du droit comparé aux fins de l'interprétation des Chartes canadienne et québécoise dans le cadre des décisions relatives à la *Charte de la langue française* en ce sens qu'ils ne sont pas allés jusqu'à adopter telles quelles les décisions des organes internationaux; ils ont plutôt fait œuvre d'adaptation.

Ils rejoignaient en quelque sorte la position de la Cour d'appel du Québec en reconnaissant la spécificité québécoise du problème juridique qui lui était soumis. Dans cette perspective, c'est là dégager une intention du «constituant» qui n'est pas sans écarter quelque peu le fait que les chartes canadienne et québécoise n'ont pas été adoptées dans un vide idéologique et intellectuel, mais tout au contraire dans un contexte où l'existence de certains instruments nationaux et internationaux de protection des droits et libertés connus de leurs rédacteurs a entraîné ceux-ci soit à imiter ces modèles, soit au contraire à s'en démarquer. Le recours au droit international et au droit comparé relatifs aux droits et libertés de la personne devient en ce sens moins pertinent ou persuasif.