

Ballantyne c. Canada

*John Ballantyne et Elizabeth Davidson c. Canada, Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989*¹ est un avis non unanime fondé sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, rendu en 1993 par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Il arrive à la conclusion que la règle de l'usage exclusif du français dans l'affichage commercial, prévu au Québec par la *Charte de la langue française*, est compatible avec le droit à l'égalité et le droit des membres des minorités linguistiques d'employer leur propre langue (entre autres parce qu'en droit international les anglophones du Québec ne sont pas considérés comme une minorité), mais contraire à la liberté d'expression.

Contexte

En 1977 est adoptée la *Charte de la langue française*, y compris une règle qui prescrit l'affichage commercial exclusivement en français et une autre qui rend obligatoire l'usage de la seule version française d'une raison sociale d'entreprise au Québec. En 1982, la *Charte canadienne des droits et libertés* est enchâssée dans la Constitution canadienne malgré l'opposition du Québec. Cette charte consacre la liberté d'expression. En 1988, la Cour suprême du Canada rend un jugement dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*², dans lequel elle déclare que ces règles de la *Charte de la langue française* sont contraires à la liberté d'expression, protégée par la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* et la *Charte canadienne des droits et libertés*. En 1988, l'Assemblée nationale du Québec adopte la loi 178³ dans le but de modifier la règle de la raison sociale en français et de maintenir la règle de l'affichage commercial exclusivement en français à l'extérieur des établissements. Dans ce contexte, l'Assemblée invoque les dispositions de dérogation des chartes canadienne et québécoise des droits pour assurer le maintien de la validité de cette règle⁴.

Faits

L'avis du Comité des droits de l'homme des Nations Unies résume ainsi les faits pertinents :

« 2.1 Les auteurs de la première communication (no 359/1989), M. Ballantyne et Mme Davidson, vendent des vêtements et des tableaux à une clientèle principalement

anglophone, et ont toujours utilisé des enseignes et des affiches en anglais pour attirer les clients.

2.2 L'auteur de la deuxième communication (no 385/1989), M. McIntyre, déclare qu'en juillet 1988, il avait reçu du commissaire-inspecteur de la Commission de protection de la langue française une note l'avertissant qu'à la suite d'une vérification, il avait été constaté qu'il avait installé dans l'enceinte de son établissement une enseigne portant la raison sociale "Kelly Funeral Home", ce qui constituait une infraction à la Charte de la langue française. Il était prié d'informer par écrit le commissaire dans un délai de 15 jours des mesures prises pour remédier à la situation et empêcher qu'un incident analogue se reproduise. L'auteur a depuis enlevé l'enseigne de son entreprise.

2.3 L'entreprise de M. McIntyre a été créée il y a plus de 100 ans et au cours des 25 ans pendant lesquels il en a assuré la gestion, l'auteur a toujours exploité son établissement sans contrainte linguistique. Maintenant, il estime qu'il est défavorisé par rapport à ses concurrents francophones qui sont autorisés à employer leur langue maternelle sans restriction. Sur les sept établissements de pompes funèbres qui se trouvent dans le secteur, le sien est le seul qui soit exploité par un Canadien anglophone desservant la communauté anglophone. Sur une population totale de 15 600 habitants dans la ville en question, 5 600 parlent anglais. Mais la loi no 178 empêche l'auteur d'indiquer sur une enseigne commerciale en anglais le service qu'il assure. L'auteur affirme que de ce fait il perd des clients et touche moins les passants, qu'il ne peut plus informer de ses services par une enseigne extérieure.

2.4 M. McIntyre prétend que depuis qu'il a eu des problèmes avec le Gouvernement, un certain "facteur de crainte" décourage les clients potentiels. Il est victime d'appels téléphoniques hostiles, de menaces et est ridiculisé dans la presse par des allusions qui suggèrent qu'il est "raciste" ⁵. »

Questions en litige

Les principales questions de fond en litige sont résumées comme ceci : « a) l'article 58 de la Charte de la langue française, tel qu'il a été modifié par l'article premier de la loi no 178, porte-t-il atteinte à un droit que l'article 27 du Pacte pourrait conférer aux auteurs? b)

l'article 58 de la Charte de la langue française, tel qu'il a été modifié par l'article premier de la loi no 178, porte-t-il atteinte au droit des auteurs à la liberté d'expression? c) cette même disposition est-elle compatible avec le droit des auteurs à l'égalité devant la loi⁶? »

Dispositions en cause

Les principales dispositions législatives en cause dans cet avis sont les suivantes.

« 4.1 Bien qu'ayant été modifiées à plusieurs reprises, les dispositions initiales pertinentes de la Charte de la langue française (loi no 101, S.Q. 1977, C-5) restent identiques quant au fond. En 1977, l'article 58 était libellé comme suit :

"Sous réserve des exceptions prévues par la loi ou par les règlements de l'Office de la langue française, l'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement dans la langue officielle."

4.2 Le texte initial de l'article 58 a été remplacé, en 1983, par l'article premier de la loi modifiant la Charte (S.Q. 1983, C-56), libellé 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 prévus 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."

4.3 La Cour suprême ayant déclaré la législation linguistique initiale inconstitutionnelle par son arrêt *La Chaussure Brown et consorts c. le Procureur général du Québec (1989) 90 N.R. 84*, l'article 58 de la Charte a été modifié par l'article premier de la loi no 178. Tout en apportant des modifications en matière d'affichage public à l'intérieur des lieux de travail, le nouveau texte réaffirme l'usage obligatoire du français dans l'affichage public extérieur.

4.4 Le libellé de l'article 58 de la Charte, tel que modifié en 1989 par l'article premier de la loi no 178, est le suivant :

"58. L'affichage public et la publicité commerciale, à l'extérieur ou destinés au public qui s'y trouve, se font uniquement en français :

1. À l'intérieur d'un centre commercial et de ses accès, sauf à l'intérieur des établissements qui y sont situés;
2. À l'intérieur de tout moyen de transport public et de ses accès;
3. À l'intérieur des établissements des entreprises visées à l'article 136;
4. À l'intérieur des établissements des entreprises employant moins de 50 mais plus de cinq personnes, lorsque ces entreprises partagent avec au moins deux autres entreprises l'usage d'une marque de commerce, d'une raison sociale ou d'une dénomination servant à les identifier auprès du public.

Le gouvernement peut toutefois prévoir par règlement les conditions et modalités suivant lesquelles l'affichage public et la publicité commerciale peuvent être faits à la fois en français et dans une autre langue, aux conditions mentionnées au deuxième alinéa de l'article 58.1, à l'intérieur des établissements des entreprises visées aux paragraphes 3 et 4 du deuxième alinéa.

Le gouvernement peut, dans ce règlement, établir des catégories d'entreprises, déterminer des conditions et modalités qui varient selon chaque catégorie et renforcer les conditions mentionnées au deuxième alinéa de l'article 58.1."

4.5 L'article 6 de la loi no 178 a modifié l'article 68 de la Charte, dont le libellé est désormais le suivant :

"68. Sous réserve des exceptions qui suivent, seule la raison sociale en langue française peut être utilisée au Québec.

Les raisons sociales peuvent être assorties d'une version dans une autre langue pour utilisation hors du territoire du Québec. Elles peuvent être utilisées en même temps que la raison sociale en langue française dans les inscriptions visées à l'article 51 s'il s'agit de produits offerts à la fois au Québec et hors du Québec.

Dans les documents imprimés et dans les documents visés par l'article 57 lorsque ceux-ci sont à la fois en français et dans une autre langue, on peut adjoindre à la raison sociale française une version dans une autre langue.

Dans les textes ou documents rédigés dans une autre langue que le français, une raison sociale peut apparaître uniquement dans l'autre langue.

Dans l'affichage public et la publicité commerciale :

1. Une raison sociale peut être assortie d'une version dans une autre langue, lorsqu'ils sont faits à la fois en français et dans une autre langue;

2. Une raison sociale peut figurer uniquement dans sa version dans une autre langue, lorsqu'ils sont faits uniquement dans une langue autre que le français."

4.6 L'article 10 de la loi no 178 comporte une clause dite dérogatoire qui stipule ce qui suit :

"Les dispositions de l'article 58 et celles du premier alinéa de l'article 68, respectivement édictées par les articles premier et 6 de la présente loi, ont effet indépendamment des dispositions du paragraphe b) de l'article 2 et de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 [...] et s'appliquent malgré les articles 3 et 10 de la Charte des droits et libertés de la personne."

4.7 Une autre clause dérogatoire est prévue à l'article 33 de la Charte canadienne des droits et libertés de la personne, qui stipule :

"1. Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente Charte.

2. La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration en vigueur conformément au présent article a l'effet qu'elle aurait nonobstant la disposition de la présente Charte dont il est fait état dans la déclaration.

3. La déclaration visée au paragraphe 1 cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.

4. Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe 1.

5. Le paragraphe 3 s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe 4⁷." »

Les principales dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en cause dans cet avis sont les suivantes :

« Article 2

1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, 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.

2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à :

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;

b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;

c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.

[...]

Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

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.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

[...]

Article 26

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 27

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 autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue⁸. »

Positions des parties

L'avis résume ainsi les positions des auteurs des plaintes :

« 3.1 Les auteurs contestent les articles premier, 6 et 10 de la loi no 178 adoptée par le Gouvernement provincial du Québec le 22 décembre 1988 dans le but de modifier la loi no 101, appelée Charte de la langue française. Comme la législature québécoise l'a explicitement indiqué, l'objet de la loi no 178 était d'empêcher l'exécution de deux arrêts rendus le 15 décembre 1988 par la Cour suprême du Canada, qui avait prononcé l'inconstitutionnalité de plusieurs articles de la Charte. Le texte de la Charte est précédé

d'une note explicative officielle affirmant que seul le français peut être utilisé dans l'affichage public et la publicité commerciale à l'extérieur. La note prévoit également l'application de cette règle à l'intérieur des moyens de transport public et de certains établissements, notamment des centres commerciaux. Les auteurs prétendent être personnellement touchés par l'application de la loi no 178.

3.2 De plus, selon eux, la dérogation introduite à l'article 10 de la loi no 178 par le mot "malgré" annule les garanties consacrées dans la Charte canadienne des droits et libertés de la personne (Charte canadienne) et la Charte québécoise des droits de l'homme (Charte québécoise). Les auteurs font remarquer que l'article 33 de la Charte canadienne et l'article 52 correspondant de la Charte québécoise permettent la suspension de la protection assurée par la Charte contre des violations des droits de l'homme.

3.3 Les auteurs estiment que chaque fois qu'il est fait usage de ces dispositions, il y a manquement aux obligations contractées par le Canada en vertu du Pacte, en particulier de l'article 2. Permettre qu'un texte de loi ne soit pas conforme aux dispositions de la Charte canadienne ou de la Charte québécoise, c'est effectivement priver d'un recours les citoyens qui ont été ou sont lésés par l'application du texte en cause.

[...]

9.1 Dans leurs observations sur les déclarations susmentionnées, les auteurs de la communication 359/1989 nient l'existence de recours internes utiles. "En deux mots" soutiennent-ils, "l'existence même de la clause dérogatoire fait que tous les recours internes sont automatiquement épuisés, parce qu'il n'y a pas de recours disponible contre les violations des droits de l'homme". Ils notent que les arguments de la défense dans les affaires actuellement pendantes devant les tribunaux québécois ne sont pas fondés sur les articles 2 b) et 15 de la Charte canadienne ou sur les articles 3 et 10 de la Charte québécoise qui garantissent la liberté d'expression et la protection contre toute discrimination reposant sur la langue. Dans son arrêt concernant La Chaussure Brown et consorts, la Cour suprême a déclaré inopérante une disposition législative – qui était essentiellement la même – parce qu'elle portait atteinte aux garanties susmentionnées. En raison de la clause dérogatoire figurant à l'article 10 de la loi no 178, les auteurs affirment qu'ils ne peuvent même pas demander à la Cour d'examiner la question de savoir si la loi va à l'encontre des

garanties de liberté d'expression et de protection contre la discrimination énoncées dans les Chartes.

9.2 Les auteurs soutiennent que le même raisonnement s'applique à l'idée suggérée par le Gouvernement qu'ils pourraient essayer d'obtenir un jugement déclaratoire : "En effet, il a déjà été indiqué dans l'arrêt *La Chaussure Brown et consorts* que la loi était contraire aux droits de l'homme. Le fait est [...] que la loi no 178 s'applique nonobstant les Chartes, de sorte que la Cour n'a pu examiner cette question quant au fond." Les auteurs font en outre observer, à ce propos, qu'en vertu de la législation canadienne, ils ne peuvent invoquer les dispositions du Pacte devant les tribunaux internes.

9.3 Les auteurs rejettent les arguments du Gouvernement fédéral sur l'application de l'article 33 de la Charte canadienne et sur les restrictions quant à son utilisation parce qu'ils ne reposent sur aucune base réelle. On ne peut selon eux que rejeter toute tentative tendant à minimiser les effets qu'entraîne l'application de la clause dérogatoire ou à souligner combien il est difficile de faire jouer cette clause, vu la facilité avec laquelle le Québec a pu appliquer la loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982[,] et ce, au détriment de la protection assurée par la Charte canadienne. En outre, la rapidité avec laquelle la loi no 178 a été adoptée – une semaine après la décision prise par la Cour suprême dans l'affaire *La Chaussure Brown et consorts* – contredit l'affirmation selon laquelle la clause dérogatoire est soumise à des restrictions extraordinaires ou n'est appliquée qu'en de rares circonstances.

9.4 Les auteurs rejettent l'argument selon lequel la clause dérogatoire établit un équilibre délicat entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Ils affirment que l'article premier de la Charte canadienne assure déjà un tel équilibre en soumettant les droits de l'homme aux limites raisonnables prescrites par la loi qui sont justifiées dans une société libre et démocratique. L'article 9 1) de la Charte québécoise prévoit des limites qui vont dans le même sens. Selon les auteurs, rien, si ce n'est des raisons d'opportunisme politique, ne justifie la présence des clauses dérogatoires.

9.5 Enfin, les auteurs rejettent l'affirmation selon laquelle les clauses dérogatoires sont compatibles avec les obligations internationales qui incombent au Canada en matière de droits de l'homme. Ainsi, la disposition dérogatoire de la loi no 178 ne peut être maintenue

qu'en raison de l'existence de ces clauses. Les auteurs affirment que le Canada n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour s'acquitter des obligations que lui imposent le Pacte et le Protocole facultatif.

9.6 Dans une autre observation, le conseil de M. McIntyre réaffirme que la loi no 178 viole les droits fondamentaux protégés par le Pacte. Le Québec a appelé l'attention sur des chiffres qui font apparaître une légère baisse de l'usage du français au Canada, mais il a oublié de signaler que, sur son territoire, le français a gagné du terrain sur l'anglais et que les effectifs de la communauté anglophone diminuent. En outre, alors que les modifications constitutionnelles de 1982 ont été présentées par le Québec comme une attaque contre la langue française, on peut au contraire affirmer que l'article 23 de la Charte des droits et libertés, telle qu'elle a été modifiée, a été un instrument particulièrement efficace pour aider la population francophone en dehors du Québec.

9.7 Le conseil de M. McIntyre rejette, au motif qu'elle est "fortement tendancieuse", l'opinion du Québec selon laquelle la minorité anglophone est particulièrement bien traitée. Au contraire, affirme-t-il, cette minorité a été "systématiquement découragée" depuis 1970, ainsi que l'a conclu la Cour suprême du Canada dans l'affaire Québec Association of Protestant School Boards c. A.G. Qué. (1984). En outre, s'il est vrai que les minorités francophones des autres provinces du Canada ont souvent été traitées inégalement par le passé, il faut reconnaître que la situation est en train de s'améliorer. Le conseil rejette donc l'affirmation que des arguments à caractère historique ou juridique justifieraient les restrictions imposées par la loi no 178 eu égard aux articles 19, 26 ou 27 du Pacte.

9.8 Le conseil soutient, à propos du lien de cause à effet entre la langue utilisée dans les publicités extérieures et la menace qui pèserait sur la survie du français, que le Québec essaie seulement de faire valoir à nouveau les arguments qu'il avait invoqués sans succès pour sa défense dans l'affaire La Chaussure Brown et consorts. Le Conseil réaffirme qu'il n'existe pas de lien entre les dispositions législatives contestées et une quelconque défense ou protection rationnelle de la langue française.

9.9 Le conseil affirme, à propos de la violation du droit à la liberté d'expression dont il est fait état, qu'il n'y a aucune raison de ne pas protéger l'expression commerciale. Il serait

difficile d'opérer une distinction entre expression commerciale et expression non commerciale, et ces dernières années, la Cour suprême du Canada a d'ailleurs donné de la notion de liberté d'expression une interprétation large et libérale.

9.10 Enfin, en ce qui concerne l'article 33 de la Charte canadienne, le conseil soutient que, les droits à la liberté d'expression et à la protection contre la discrimination étant garantis par le Pacte, cet article ne peut être utilisé pour rendre ces droits inopérants : "L'article 33, même s'il est valide au départ, ne saurait s'appliquer aux droits que le Canada a l'obligation internationale de faire respecter⁹." »

La position du gouvernement canadien est résumée comme suit :

« 8.3 L'État partie soutient en outre que la clause dérogatoire figurant à l'article 33 de la Charte canadienne des droits et libertés est compatible avec les obligations du Canada au titre du Pacte, en particulier de l'article 4, et celle que lui impose l'article 2 de garantir à ses citoyens des recours en justice. Il explique premièrement que l'utilisation de l'article 33 est limitée à des conditions exceptionnelles. Deuxièmement, l'article 33 traduirait un juste équilibre entre les fonctions des représentants élus et celles des tribunaux dans l'interprétation des dispositions de la Charte qui garantissent des droits : "Un système dans lequel seuls les tribunaux auraient voix au chapitre quant à toutes les questions touchant les droits des citoyens ne respecterait pas l'un des principes clefs de la démocratie : la participation des citoyens à des assemblées élues et responsables devant le public des décisions qu'elles prennent relativement aux questions de justice sociale et politique... La clause dérogatoire établit un contrepoids législatif limité dans un système où, autrement, les tribunaux auraient le dernier mot à dire en matière de droits de la personne."

8.4 Enfin, le Gouvernement canadien affirme que l'existence de l'article 33 en soi n'est pas contraire à l'article 4 du Pacte et que l'utilisation de l'article 33 de la Charte n'équivaut pas nécessairement à une dérogation interdite par le Pacte : "Le Canada doit veiller à ce que l'article 33 ne soit jamais invoqué dans des circonstances où il y aurait contravention au droit international. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs affirmé que 'les obligations internationales du Canada [...] devraient [régir] [...] l'interprétation du contenu des droits garantis par la Charte'." Ainsi, une dérogation législative ne pourrait jamais être invoquée pour autoriser des actes qui sont clairement prohibés par le droit international. Par

conséquent, la dérogation législative figurant à l'article 33 est, selon le Gouvernement, compatible avec le Pacte¹⁰. »

La position du gouvernement du Québec est quant à elle présentée comme ceci :

« 8.5 Dans une autre lettre, adressée par l'intermédiaire du Gouvernement fédéral du Canada, le Gouvernement provincial du Québec soutient que les communications considérées ne font pas apparaître de violation des articles 2, 19, 26 ou 27 du Pacte par le Québec. En ce qui concerne l'article 27, le Québec affirme que les événements historiques intervenus depuis 1763 témoignent largement de la nécessité pour les francophones de chercher à protéger leur langue et leur culture. Même si l'on concluait que la situation de domination des anglophones au Canada ne s'oppose pas à ce que les auteurs de la communication se prévalent de l'article 27 du Pacte, les travaux préparatoires concernant cette disposition indiquent que ce sont davantage des droits linguistiques spécifiques, notamment dans les domaines de l'éducation, de la justice, de l'administration publique et des institutions culturelles et religieuses, que l'on a voulu protéger :

"C'est pourquoi cet article ne peut servir à étayer les prétentions des plaignants parce que, même s'il leur était applicable, le droit à l'affichage commercial et le droit d'utiliser des raisons sociales qu'ils cherchent à y inclure ne relèvent pas *ratione materiae* de son domaine d'application. En conséquence, les prétentions [...] sont incompatibles avec les dispositions du Pacte."

8.6 En ce qui concerne les prétentions des auteurs de la communication au titre de l'article 26 du Pacte, le Gouvernement québécois fait observer que les articles 58 et 68 de la Charte de la langue française, tels qu'ils ont été modifiés par les articles premier et 6 de la loi no 178, sont des mesures de portée générale applicables dans le domaine de l'affichage commercial qui imposent les mêmes exigences et les mêmes obligations à tous les commerçants quelle que soit leur langue. Ils traitent sur un pied d'égalité toutes les personnes qui veulent faire de la publicité commerciale au Québec. Les auteurs des communications n'ont apporté aucun élément de preuve à l'effet qu'ils étaient traités différemment des autres commerçants ou tendant à démontrer que le chiffre d'affaires de leurs commerces avait décliné [à la suite de] l'adoption et [de] l'application de la loi no 178.

8.7 Le Gouvernement québécois fait observer que, dans le domaine linguistique, la notion d'égalité *de facto* s'oppose à une égalité purement formelle et rend nécessaire des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établit l'équilibre entre des situations différentes. Il soutient que la Charte de la langue française, telle qu'elle a été modifiée par la loi no 178, "est une réponse législative mesurée à la situation particulière de la société québécoise, pour qui, dans le contexte nord-américain, face à la domination de la langue anglaise et aux pressions culturelles, socio-économiques et politiques qui en résultent, la 'francisation' demeure toujours un acquis fragile".

8.8 Le Gouvernement québécois déclare que les exigences des articles 58 et 68 de la Charte, tels qu'ils ont été modifiés par les articles premier et 6 de la loi no 178, sont volontairement circonscrites à la sphère de l'affichage public et de la publicité commerciale à l'extérieur parce que c'est là que la valeur symbolique de la langue en tant que moyen d'identification collective est la plus forte et la plus utile à la préservation de l'identité culturelle des francophones : "le visage linguistique véhiculé par la publicité est un facteur important qui contribue à façonner les habitudes et les comportements qui perpétuent ou influencent l'utilisation d'une langue". Le Québec conclut sur ce point que la loi no 178 établit un délicat équilibre entre deux communautés linguistiques dont l'une est en position de domination démographique au plan national et continental. Il affirme que cet objectif est raisonnable et compatible avec l'article 26 du Pacte.

8.9 En ce qui concerne la prétention des auteurs au titre de l'article 19, le Gouvernement québécois soutient que la violation alléguée ne relève pas, *ratione materiae*, dudit article. Selon lui, "la liberté d'expression visée par le Pacte concerne en premier lieu l'expression politique, culturelle et artistique et ne s'étend pas au domaine de la publicité commerciale. Les prétentions des auteurs [...] ne peuvent donc trouver fondement à l'article 19 du Pacte." Le Québec ajoute que le contexte historique et le fait que l'évolution de la réglementation linguistique au Canada tient du compromis politique font que l'obligation d'effectuer l'affichage commercial extérieur d'une certaine manière ne peut être réputée contraire à l'article 19 :

"Même s'il fallait conclure autrement, la liberté d'expression dans le domaine de la publicité commerciale doit recevoir un degré de protection moindre que celui accordé à

l'expression d'idées politiques et une large marge d'appréciation doit être accordée au gouvernement pour atteindre ses fins."

8.10 Le Gouvernement du Québec conclut en affirmant que le droit à l'affichage commercial extérieur dans une langue choisie par les auteurs "n'est pas protégé par l'une ou l'autre des dispositions du Pacte et, même dans l'éventualité où ce droit y serait implicitement consacré, la Charte de la langue française, telle qu'elle a été modifiée par la loi no 178, dans la mesure où elle pourrait y porter atteinte, est raisonnable et tend à des fins compatibles avec le Pacte". En tout état de cause, la Charte de la langue française, telle qu'elle a été modifiée par la loi no 178, peut être pour le Québec un moyen de conserver sa spécificité linguistique et de donner aux francophones un sentiment de sécurité linguistique¹¹. »

Avis majoritaire du comité

Au sujet du droit des personnes appartenant à des minorités d'employer leur propre langue, le comité exprime l'avis majoritaire suivant :

« 11.2 En ce qui concerne l'article 27 du Pacte, le Comité fait observer que cette disposition vise les minorités à l'intérieur d'États, c'est-à-dire, comme chaque fois que le Pacte emploie le terme "État" ou "États", des États qui le ratifient. En outre, l'article 50 du Pacte précise que ses dispositions s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs. Par conséquent, les minorités visées à l'article 27 sont les groupes minoritaires à l'échelle de l'État, qui est ainsi défini, et non pas des minorités dans une province. Un groupe peut être majoritaire dans une province mais néanmoins constituer une minorité dans l'État, et par conséquent être protégé par l'article 27. Les citoyens canadiens anglophones ne peuvent être considérés comme une minorité linguistique. Les auteurs ne peuvent donc se prévaloir de l'article 27 du Pacte¹². »

Concernant la liberté d'expression, l'avis majoritaire se lit comme suit :

« 11.3 [...] Le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte doit être interprété comme s'appliquant à toute idée ou opinion subjective, n'allant pas à l'encontre de l'article 20, susceptible d'être communiquée à autrui, à toute nouvelle ou information, à toute forme d'expression ou annonce publicitaire, à toute œuvre d'art, etc.; il ne devrait pas être considéré comme

s'appliquant uniquement aux moyens d'expression politique, culturelle ou artistique. Selon le Comité, l'élément commercial d'une forme d'expression telle que l'affichage extérieur ne peut avoir pour effet de faire sortir celle-ci du champ des libertés protégées. Le Comité rejette aussi l'idée que l'une quelconque des formes d'expression susmentionnées puisse faire l'objet de restrictions à des degrés divers, de sorte que certaines formes d'expression pourraient être plus limitées que d'autres.

11.4 Toute restriction de la liberté d'expression doit répondre à l'ensemble des conditions suivantes : elle doit être fixée par la loi, viser l'un des objectifs énumérés aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 19 et être nécessaire pour atteindre l'objectif légitime. Les restrictions portant sur la publicité commerciale à l'extérieur sont certes fixées par la loi mais la question est de savoir si elles sont nécessaires pour sauvegarder les droits d'autrui. Ceux-ci ne pouvaient être que les droits de la minorité francophone au sein du Canada, garantis par l'article 27, dont le droit d'utiliser sa propre langue. Or ce droit n'est pas menacé par la liberté d'autrui de faire de la publicité dans une langue autre que le français. Le Comité n'a pas non plus de raison de penser que l'ordre public serait menacé par un affichage commercial extérieur dans une langue autre que le français. Il note que l'État partie n'invoque aucun de ces arguments pour défendre la loi no 178. La nécessité de toute restriction reposant sur l'alinéa a) ou l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 19 devrait, en tout état de cause, être prouvée. Le Comité ne pense pas qu'il soit nécessaire, pour protéger les francophones en position vulnérable au Canada, d'interdire la publicité en anglais. Cette protection peut être assurée par d'autres moyens qui ne portent pas atteinte à la liberté des commerçants de s'exprimer dans une langue de leur choix. Par exemple, la loi aurait pu exiger que la publicité soit bilingue, français-anglais. S'il est légitime qu'un État choisisse une ou plusieurs langues officielles, il ne l'est pas qu'il supprime, en dehors de la vie publique, la liberté de s'exprimer dans une langue de son choix. Le Comité conclut donc qu'il y a eu violation du paragraphe 2 de l'article 19¹³. »

Quant au droit à l'égalité, l'avis majoritaire énonce ceci :

« 11.5 [...] Le Comité note que les articles premier et 6 de la loi no 178 interdisent l'affichage commercial extérieur dans une langue autre que le français. Cette interdiction s'applique aux francophones aussi bien qu'aux anglophones, de telle sorte qu'un francophone qui souhaiterait afficher en anglais afin d'atteindre une clientèle anglophone ne serait pas non

plus autorisé à le faire. Le Comité conclut donc que les auteurs n'ont fait l'objet d'aucune discrimination fondée sur leur langue, et qu'en conséquence il n'y a pas eu violation de l'article 26 du Pacte¹⁴. »

Opinions individuelles de membres du comité

Au-delà de l'avis majoritaire, plusieurs membres du comité émettent des avis individuels, dont quatre portent sur le fond de l'affaire.

Opinion de Birame Ndiaye

Birame Ndiaye conclut qu'à la lumière de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui protège la minorité francophone du Canada, les règles de la *Charte de la langue française* contestées sont conformes à ce pacte. En effet, il affirme ceci :

« Selon l'article 27 du Pacte, 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 autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue. Par cette disposition, le Pacte reconnaît de façon catégorique ("elles ne peuvent être privées") à tout individu appartenant à ces trois catégories de minorité des droits, ceux d'avoir en commun avec les autres membres de leur groupe leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion et leur propre langue.

Ces droits sont reconnus aux individus pour eux-mêmes, mais aussi et surtout pour la survie de l'entité minoritaire. En effet, on ne peut imaginer l'existence des minorités telles que définies à l'article 27 après la disparition de l'élément unique qui les constitue, soit l'ethnie, soit la religion, soit enfin la langue. La *ratio legis* de l'article 27 est la préservation des trois minorités visées, et non de protéger pour protéger les droits qu'il énonce.

Dans les affaires soumises au Comité (Ballantyne/Davidson - 359/1989 et McIntyre - 385/1989), le Québec a considéré que "les événements historiques intervenus depuis 1763 témoignent largement de la nécessité pour les francophones de chercher à protéger leur langue et leur culture". Ainsi donc le but poursuivi par la Charte de la langue française, modifiée par la loi no 178, est celui-là même que vise l'article 27 du Pacte auquel on doit

donner effet, au besoin en restreignant la liberté d'expression sur la base de l'article 19, paragraphe 3. En vertu de cette disposition, "l'exercice des libertés prévu au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut, en conséquence, être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou [de] la moralité publiques".

Les limitations du paragraphe 3 a) et b) de l'article 19 sont applicables à la situation de la minorité francophone canadienne. Et comme ce pays l'a soutenu, en ayant une conception trop étroite de la liberté d'expression il est vrai, "la Charte de la langue française révisée peut être pour le Québec un moyen de conserver sa spécificité linguistique et de donner aux francophones un sentiment de sécurité linguistique". Elle est raisonnable et tend à des fins compatibles avec le Pacte, c'est-à-dire l'article 27.

Malheureusement, le Comité des droits de l'homme n'a pas suivi l'État partie, et n'a pas accepté d'intégrer les exigences de la mise en œuvre de l'article 27 dans sa décision. Pour le Comité, il n'y a pas de problème linguistique au Canada ou s'il existe, il n'est pas important au point de mériter le traitement que les autorités de ce pays ont choisi de lui apporter. Je ne peux que me dissocier de ses conclusions¹⁵. »

Opinion de Kurt Herndle

Un autre membre du comité, Kurt Herndle, se questionne au sujet de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ces termes :

« En ce qui concerne le raisonnement exposé au paragraphe 11.2 des constatations du Comité, les problèmes soulevés dans les communications ne relèvent pas, à mon avis, de l'article 27 du Pacte. La question de savoir si les auteurs peuvent être considérés comme appartenant ou non à une "minorité" au sens de l'article 27 semble discutable dans la mesure où les auteurs invoquent non des "droits de minorité" en tant que tels, mais des droits qui relèvent du principe de la liberté d'expression tel que protégé par l'article 19 du Pacte, dont il est évident que les dispositions doivent s'appliquer aussi à la publicité commerciale. À

cet égard, comme le déclare à juste titre le Comité aux paragraphes 11.3 et 11.4 de ses constatations, il y a eu violation d'un article du Pacte, à savoir l'article 19¹⁶. »

Opinion de Bertil Wennergren

Un autre membre du comité, Bertil Wennergren, se questionne aussi au sujet de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

« Je partage les conclusions du Comité exposées au paragraphe 11.2 des constatations, selon lesquelles les auteurs ne peuvent se prévaloir de l'article 27 du Pacte, et ce[,] parce que l'interdiction d'utiliser au Québec toute autre langue, hormis le français, pour la publicité commerciale à l'extérieur ne viole aucun des droits garantis en vertu de l'article 27. Le point de savoir si les anglophones du Québec peuvent se prévaloir ou non de la protection visée à l'article 27 est sans pertinence en l'espèce. Je me dois cependant d'ajouter que, selon moi, la question de savoir ce qui constitue une minorité dans un État doit être tranchée cas par cas, eu égard aux circonstances particulières de chaque cas¹⁷. »

Opinion d'Elizabeth Evatt, Nisuke Ando, Marco Tulio Bruni Celli et Vojin Dimitrijevic

Les membres Elizabeth Evatt, Nisuke Ando, Marco Tulio Bruni Celli et Vojin Dimitrijevic émettent aussi des doutes sur l'interprétation de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

« Il peut être correct de conclure que les auteurs n'appartiennent pas à une minorité linguistique dont le droit d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe a été violé par les lois québécoises en question. On peut faire valoir à l'appui de cette conclusion le fait que ces lois ont un caractère général – elles s'appliquent à toutes les langues autres que le français – et un objectif spécifique, qui s'inscrit dans le cadre de la protection prévue à l'article 19.

Ce qui fait problème, c'est le fait que la décision interprète le terme "minorités" utilisé à l'article 27 en se référant uniquement au nombre de membres que le groupe en question compte dans l'État partie. Selon cette interprétation, les Canadiens anglophones n'étant

pas une minorité numérique au Canada, ils ne peuvent être une minorité aux fins de l'article 27.

Toutefois, je ne partage pas le point de vue selon lequel ces personnes sont nécessairement exclues de la protection visée à l'article 27 lorsque leur groupe constitue une minorité ethnique, linguistique ou culturelle dans une province autonome d'un État, sans être à proprement parler une minorité numérique au sein de l'État lui-même, considéré comme un tout. Les critères permettant de déterminer ce qui constitue une minorité dans un État (au sens de l'article 27) n'ont pas encore été examinés par le Comité, et il n'y a pas lieu de les préjuger à partir d'une décision dans la présente affaire, cette décision pouvant de toute façon se fonder sur d'autres motifs. L'histoire de la protection des minorités en droit international montre que la question de la définition a toujours fait problème et que des critères nombreux et divers ont été proposés. Ainsi on a prétendu qu'il fallait tenir compte de facteurs autres que les facteurs strictement numériques. À l'inverse, l'interprétation de l'article 27 pourrait être influencée par l'article 50, où il est question de l'application du Pacte aux "unités constitutives des États fédératifs".

En optant pour une interprétation restrictive du terme "minorités" figurant à l'article 27, on pourrait en arriver à conclure qu'un État partie n'est pas tenu en vertu du Pacte d'assurer à une minorité dans une province autonome la protection prévue à l'article 27, lorsqu'il n'est pas établi que le groupe en question constitue une minorité dans l'État considéré comme un tout. Ces questions ne doivent pas être réglées une fois pour toutes dans le cadre de la présente affaire, et elles gagneraient à être examinées lorsque les circonstances s'y prêteront¹⁸. »

Suites

Loi postérieure

En 1993, Québec adopte une loi qui permet l'affichage commercial bilingue à l'extérieur des commerces pourvu qu'il y ait une nette prédominance du français¹⁹.

Accueil et critiques

Le 27 mai 1993, Jean-Maurice Arbour et Henri Brun, respectivement professeur de droit international et professeur de droit constitutionnel, publient une analyse de l'avis rendu

par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans l'affaire Ballantyne. Ils rappellent que cet avis est une « recommandation dépourvue de toute force obligatoire²⁰ ». Ils ajoutent que l'avis majoritaire compte 16 pages, mais que les auteurs utilisent « une demi-page à peine [...] pour expliquer que la loi québécoise est contraire au pacte », et que « [le] comité a tout simplement décrété, sans démonstration aucune, sans analyse aucune de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes à ce sujet, que l'expression commerciale fait partie de la liberté d'expression²¹ ». Plus précisément, selon eux, « la situation particulière des francophones du Québec dans le contexte canadien et nord-américain aurait mérité un examen singulier réfléchi²² ».

Quelques années plus tard, en 2017, le chargé de cours Frédéric Bérard affirme que l'analyse contenue dans cet avis « en arrive à une conclusion identique à celle de la Cour suprême » dans l'arrêt Ford²³. À cela, Me Éric Poirier réplique que cet auteur « omet toutefois de préciser que l'ONU rejette l'argument fondé sur le droit à l'égalité, alors que la Cour suprême du Canada le retient, et que l'ONU est divisée sur la question de la liberté d'expression, donc que son avis contient une dissidence (à l'effet qu'exiger généralement l'usage exclusif du français dans l'affichage commercial peut se justifier dans le contexte québécois), alors que la Cour suprême est unanime²⁴ ». Pour Me Poirier, « [l']avis de l'ONU n'est donc pas identique à l'arrêt Ford²⁵ ».

Notes et références

- 1 Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989.
- 2 [1988] 2 R.C.S. 712.
- 3 *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1988, c. 54.
- 4 Guillaume Rousseau, « Brève synthèse historique du droit linguistique au Québec : une législation pour une langue commune et un respect de la diversité », dans Guillaume Rousseau et Éric Poirier, *Le droit linguistique au Québec*, Montréal, Lexis Nexis, 2017, par. 2-68, 2-82, 2-84 et 2-85.
- 5 Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989, par. 2.1-2.4.
- 6 *Ibid.*, par. 11.1.
- 7 *Ibid.*, par. 4.1 à 4.7.
- 8 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 107 (entré en vigueur le 23 mars 1976).
- 9 Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989, par. 3.1 à 3.3 et 9.1 à 9.10.
- 10 *Ibid.*, par. 8.3-8.4.
- 11 *Ibid.*, par. 8.5-8.10.
- 12 *Ibid.*, par. 11.2.
- 13 *Ibid.*, par. 11.3-11.4.
- 14 *Ibid.*, par. 11.5.
- 15 Opinion individuelle (dissidente) de Birame Ndiaye, Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989.
- 16 Opinion individuelle (en partie : dissidente/en accord) de Kurt Herdl, Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989.
- 17 Opinion individuelle (en accord) de Bertil Wennergen, Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989.
- 18 Opinion individuelle (en accord et explication élaborée) de Elizabeth Evatt, Nisuke Ando, Marco Tulio Bruni Celli et Vojin Dimitrijevic, Communication no 385/1989 : Canada. 1993-05-05, CCPR/C/47/D/385/1989.
- 19 *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1993, c. 40. Voir aussi : Jacques Leclerc, « L'affichage commercial et l'article 58 de la Charte de la langue française », dans *Aménagement linguistique dans le monde*, en ligne : <https://www.axl.cefan.ulaval.ca/amnord/quebeccharte-art58.htm>.
- 20 Jean-Maurice Arbour et Henri Brun, « L'avis du Comité des droits de l'homme concernant la loi 178 : un ukase cassant et une grande désinvolture du comité », *Le Soleil*, 27 mai 1993, p. A-17.
- 21 *Ibid.*

22 *Ibid.*

23 Frédéric Bérard, « Mythes et droits linguistiques québécois : tour d’horizon et cas de figure », Observatoire national en matière de droits linguistiques, p. 37; et Frédéric Bérard, *Charte canadienne et droits linguistiques : pour en finir avec les mythes*, Montréal, Presses de l’Université de Montréal, 2017.

24 Éric Poirier, « Charte canadienne et droits linguistiques : pour en finir avec les mythes, note critique », *L’Action nationale*, octobre 2017, en ligne : <https://www.action-nationale.gc.ca/tous-les-articles/327-numeros-publies-en-2017/octobre-2017/comptes-rendus-d-octobre-2017/1119-charte-canadienne-et-droits-linguistiques-pour-en-finir-avec-les-mythes>.

25 *Ibid.*

Bibliographie

- Michel Bastarache et Michel Doucet (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, 3^e édition, Cowansville, Yvon Blais, 2013 (ISBN 978-2-89635-993-6).
- Guillaume Rousseau et Éric Poirier, *Le droit linguistique au Québec*, Montréal, Lexis Nexis, 2017 (ISBN 978-0-433-49185-9).