

ford c. québec (procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712

Le procureur général du Québec

Appelant

c.

La Chaussure Brown's Inc.

Intimée

et

Valerie Ford

Intimée

et

McKenna Inc. *Intimée*

et

Nettoyeur et Tailleur Masson Inc.

Intimée

et

La Compagnie de Fromage Nationale Ltée

Intimée

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le
procureur général du Nouveau-Brunswick** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: FORD c. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 20306.

1987: 16, 17, 18 novembre; 1988: 15 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Application -- Dérogation par déclaration expresse -- Loi provinciale exigeant que l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales soient en français seulement -- La loi provinciale est-elle soustraite à l'application de l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés par une disposition dérogatoire valide et en vigueur? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 33 -- Charte de la langue française, L.R.Q., chap. C-11, art. 58, 69, 214 -- Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q. 1983, chap. 56, art. 52 -- Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, chap. 21, art. 1, 7.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Disposition dérogatoire -- Loi provinciale ajoutant une disposition dérogatoire type à toutes les lois provinciales

* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

adoptées avant le 23 juin 1982 -- Disposition dérogatoire type ayant effet rétroactif -- Les dispositions dérogatoires types édictées par la loi provinciale sont-elles valides? -- La loi provinciale est-elle compatible avec l'art. 33 de la Charte canadienne? -- Peut-il être dérogé à toutes les dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 de la Charte canadienne par un seul texte législatif? -- La disposition dérogatoire peut-elle avoir un effet rétroactif? -- Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, chap. 21, art. 1, 2, 7 -- Charte de la langue française, L.R.Q., chap. C-11, art. 214 -- Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q. 1983, chap. 56, art. 52.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté d'expression -- Loi provinciale exigeant que l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales soient en français seulement -- La liberté d'expression garantie par l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés comprend-elle la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix? -- La garantie de liberté d'expression s'étend-elle à l'expression commerciale? -- La loi provinciale viole-t-elle la garantie de liberté d'expression? -- La restriction que la loi provinciale impose à la liberté d'expression est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte canadienne? -- Le déni ou la négation d'un droit ou d'une liberté garantis peuvent-ils constituer une restriction aux fins de l'article premier? -- Charte de la langue française, L.R.Q., chap. C-11, art. 58, 69.

Législation -- Application -- Loi provinciale sur les droits de la personne -- Dates à partir desquelles l'art. 3 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec avait préséance sur les dispositions des autres lois provinciales -- Charte

des droits et libertés de la personne, L.R.Q., chap. C-12, art. 3, 52 -- Loi -- Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q. 1983, chap. 56, art. 12.

Libertés publiques -- Loi provinciale sur les droits de la personne -- Liberté d'expression -- Loi provinciale exigeant que l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales soient en français seulement -- La liberté d'expression garantie par l'art. 3 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec comprend-elle la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix? -- La garantie de liberté d'expression s'étend-elle à l'expression commerciale? -- La loi provinciale viole-t-elle la garantie de liberté d'expression? -- La restriction que la loi provinciale impose à la liberté d'expression est-elle justifiable en vertu de l'art. 9.1 de la Charte québécoise? -- Charte de la langue française, L.R.Q., chap. C-11, art. 58, 69.

Libertés publiques -- Discrimination fondée sur la langue -- Loi provinciale exigeant que l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales soient en français seulement -- La loi provinciale viole-t-elle la garantie contre la discrimination fondée sur la langue reconnue à l'art. 10 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec? -- Charte de la langue française, L.R.Q., chap. C-11, art. 58, 69.

En février 1984, les intimées ont demandé en Cour supérieure un jugement déclarant que les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., chap. C-11, ainsi que ses art. 205 et 208, dans la mesure où ils s'appliquent aux art. 58 et 69, sont inopérants et sans effet. Aux termes de l'art. 58, "L'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement" en français et l'art. 69 dispose que ". . . seule la

raison sociale en langue française peut être utilisée au Québec". Les articles 205 à 208 portent sur les infractions, les peines et les autres sanctions qu'entraîne une contravention aux dispositions de la *Charte de la langue française*. La Cour supérieure a accueilli la requête en partie et a déclaré l'art. 58 inopérant. Le procureur général du Québec a interjeté appel et les intimées ont formé un appel incident fondé sur le fait que la Cour supérieure n'avait pas déclaré inopérants les art. 69 et 205 à 208. La Cour d'appel a rejeté l'appel et a accueilli l'appel incident. Le pourvoi vise à déterminer (1) si les art. 58 et 69 portent atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., chap. C-12; et (2) si les art. 58 et 69 violent la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte québécoise*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté. Les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* et ses art. 205 à 208, dans la mesure où ils s'appliquent aux art. 58 et 69, enfreignent l'art. 3 de la *Charte québécoise* et ne sont pas justifiés par l'art. 9.1 de celle-ci. L'article 69 et les art. 205 à 208, dans la mesure où ils s'appliquent à l'art. 69, enfreignent l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et ne sont pas justifiés par l'article premier de celle-ci. Les articles 58 et 69 contreviennent à l'art. 10 de la *Charte québécoise*.

a) *Application de la Charte canadienne*

L'article 58 de la *Charte de la langue française*, remplacé par l'art. 12 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56, est soustrait à l'application de l'al. 2b) ition de forme imposée par l'art. 33 est que la déclaration

dérogatoire indique expressément qu'une loi ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'art. 2 ou des art. 7 à 15 de la *Charte* canadienne. Une déclaration faite en vertu de l'art. 33 est suffisamment explicite si elle mentionne le numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa de la *Charte* qui contient la disposition ou les dispositions auxquelles on entend déroger. Bien entendu, si le législateur entend ne déroger qu'à une partie d'une disposition d'un article, il faudra que des mots indiquent clairement ce qui fait l'objet de la dérogation. L'article 69 de la *Charte de la langue française* n'est pas soustrait à l'application de l'al. 2b) parce qu'il n'est pas touché par la *Loi modifiant la Charte de la langue française*.

L'article 214 de la *Charte de la langue française* ne soustrait plus l'art. 69 à l'application de l'al. 2b) de la *Charte* canadienne. Suivant le par. 33(3) de la *Charte* canadienne, l'art. 214, adopté par l'art. 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21, a cessé d'avoir effet le 23 juin 1987, soit cinq ans après la date d'entrée en vigueur de la loi qui l'a édicté.

L'article 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, qui adopte de nouveau, en y ajoutant la disposition dérogatoire type, toutes les lois québécoises adoptées avant le 17 avril 1982, date d'entrée en vigueur de la *Charte* canadienne, constitue un exercice valable du pouvoir législatif et n'empêche pas la déclaration dérogatoire ainsi introduite dans chaque loi d'être une déclaration expresse au sens de l'art. 33 de la *Charte* canadienne. Toutefois, en prévoyant que l'art. 1 s'appliquait à partir du 17 avril 1982, l'art. 7 de la Loi donnait un effet rétroactif à l'art. 33 de la *Charte* canadienne, ce qui a pour conséquence que les dispositions dérogatoires types adoptées par l'art. 1 de ladite loi sont entrées en vigueur le 23 juin 1982 conformément avec la première phrase de l'art. 7.

b) *Application de la Charte québécoise*

Les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* sont tous les deux assujettis à l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Par l'effet de l'art. 52 de la *Charte* québécoise, tel que modifié par l'art. 16 de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, chap. 61, et par l'effet de l'art. 34 de la loi modificatrice, qui prévoit l'entrée en vigueur de l'art. 16 par proclamation, l'art. 3 de la *Charte* québécoise avait, à partir du 1^{er} octobre 1983, date où la loi modificatrice est entrée en vigueur par proclamation, préséance sur "les lois postérieures à cette date" et, à partir du 1^{er} janvier 1986, sur "les lois antérieures" au 1^{er} octobre 1983. L'expression "loi postérieure", à l'art. 34 désigne un texte législatif adopté après le 1^{er} octobre 1983, indépendamment de son effet sur les lois déjà en vigueur à ce moment-là. Par conséquent, l'art. 3 de la *Charte* québécoise s'appliquait à l'art. 58 de la *Charte de la langue française* dès le 1^{er} février 1984, c'est-à-dire la date à laquelle l'art. 58, modifié par l'art. 12 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56, a été proclamé en vigueur, et s'appliquait à l'art. 69 de la *Charte de la langue française* au plus tard le 1^{er} janvier 1986.

c) *Liberté d'expression*

La "liberté d'expression" garantie par l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et par l'art. 3 de la *Charte* québécoise comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix. La langue est si intimement liée à la forme et au contenu de l'expression qu'il ne peut y avoir de véritable liberté d'expression linguistique s'il est interdit de se servir de la langue de son choix. Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression. C'est pour un peuple un

moyen d'exprimer son identité culturelle. C'est aussi le moyen par lequel on exprime son identité personnelle et son individualité. Reconnaître que la "liberté d'expression" englobe la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix ne compromet ni ne contredit les garanties expresses ou précises de droits linguistiques énoncées à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et aux art. 16 à 23 de la *Charte canadienne*.

L'expression envisagée aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* -- appelée par souci de commodité "expression commerciale" -- est une expression au sens de l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et de l'art. 3 de la *Charte québécoise*. L'expression commerciale, comme l'expression politique, est un des modes d'expression qui méritent une protection constitutionnelle parce qu'ils servent à promouvoir certaines valeurs individuelles et collectives dans une société libre et démocratique. Au-delà de sa valeur intrinsèque en tant que mode d'expression, l'expression commerciale, qui protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute, joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle. Cela mène à la conclusion que l'art. 58 portpar l'art. 3 de la *Charte québécoise*.

d) *Limites raisonnables*

Les documents produits devant la Cour ne justifient pas la restriction imposée à la liberté d'expression par les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*. Ces documents établissent que la *Charte de la langue française* vise un objectif législatif important -- l'amélioration de la situation de la langue française au Québec -- et qu'elle est destinée à répondre à un besoin réel et urgent -- la survie de la

langue française. La menace pesant sur la langue française a convaincu le gouvernement qu'il devait notamment prendre des mesures pour que le "visage linguistique" du Québec reflète la prédominance du français. Quoique les documents montrent le lien rationnel qui existe entre le fait de protéger la langue française et le fait d'assurer que la réalité de la société québécoise se reflète dans le "visage linguistique", ils ne démontrent pas que l'exigence de l'usage exclusif du français posée par les art. 58 et 69 est nécessaire pour atteindre l'objectif législatif ni qu'elle est proportionnée à cet objectif. Alors qu'exiger que la langue française prédomine, même nettement, dans l'affichage serait proportionnel à l'objectif de promotion et de préservation d'un "visage linguistique" français au Québec, et serait donc justifié en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise et de l'article premier de la *Charte* canadienne, l'obligation d'employer exclusivement le français n'a pas été justifiée. On pourrait exiger que le français accompagne toute autre langue ou l'on pourrait exiger qu'il soit plus en évidence qu'une autre langue. Par conséquent la restriction imposée à la liberté d'expression par l'art. 58 de la *Charte de la langue française* n'est pas justifiée en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise, et la restriction imposée à l'expressivité correspondant à l'article premier de la *Charte* canadienne, son application étant également soumise au critère de la proportionnalité et du lien rationnel.

e) *Discrimination fondée sur la langue*

Suivant l'art. 10 de la *Charte* québécoise, une "distinction, exclusion ou préférence" fondée sur l'un des motifs énumérés au même article est discriminatoire lorsqu'elle "a pour effet de détruire ou de compromettre" le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, d'un droit ou d'une liberté de la personne. Quoique l'art. 58 de la *Charte de la langue française* s'applique à tous, l'exigence de l'usage

exclusif du français, indépendamment de la langue usuelle, produit des effets différents sur différentes catégories de personnes selon leur langue usuelle. Il est permis aux francophones de se servir de leur langue usuelle, alors que cela est interdit aux anglophones et aux autres non francophones. Du fait qu'il touche et affecte différemment les personnes suivant leur langue usuelle, l'art. 58 crée une distinction fondée sur la langue au sens de l'art. 10. Le droit ou la liberté de la personne en cause est la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix. La distinction fondée sur la langue usuelle créée par l'art. 58 a pour effet de détruire le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, de cette liberté. Il s'ensuit que l'art. 58 est inopérant parce qu'il contrevient à l'art. 10 de la *Charte québécoise*. La même conclusion s'impose à l'égard de l'art. 69 de la *Charte de la langue française*.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90; **arrêt écarté:** *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376, inf. [1985] C.S.enne des droits de l'homme 339; *X. c. Belgique* (1965), 8 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 283; *X. c. Irlande* (1970), 13 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 793; *Affaire "Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique"* (1968), 11 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 833; **arrêts examinés:** *Re Grier and Alberta Optometric Association* (1987), 42 D.L.R. (4th) 327; *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942); *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.*, 425 U.S. 748 (1976); *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557 (1980); *Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co. of Puerto Rico*, 106

S.Ct. 2968 (1986); **arrêt non suivi**: *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 16 D.L.R. (4th) 489; **arrêts mentionnés**: *Devine c. Procureur général du Québec*, [1982] C.S. 355, conf. [1987] R.J.Q. 50, inf. en partie [1988] 2 R.C.S. 790; *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, [1986] R.J.Q. 2441; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, conf. [1983] C.A. 77, conf. [1982] C.S. 673; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Law Society of Upper Canada des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 7 à 15, 16 à 23, 24(1), 33.

Charte de la langue française, L.R.Q., chap. C-11, art. 1, 58 [rempl. 1983, chap. 56, art. 12], 69, 89, 205 [mod. 1986, chap. 58, art. 15], 206 [mod. 1986, chap. 58, art. 16], 207, 208, 209, 214 [ad. 1982, chap. 21, art. 1].

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., chap. C-12, art. 3, 9.1 [ad. 1982, chap. 61, art. 2], 10 [mod. 1978, chap. 7, art. 112; mod. 1980, chap. 11, art. 34; mod. 1982, chap. 61, art. 3], 51, 52 [rempl. 1982, chap. 61, art. 16].

Code de procédure civile, L.R.Q., chap. C-25, art. 454, 507 [mod. 1979, chap. 37, art. 24; rempl. 1982, chap. 32, art. 44].

Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.Q. 1982, chap. 21, art. 1, 2, 5, 6, 7.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 133.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

Loi d'interprétation, L.R.Q., chap. I-16, art. 13.

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 36f).

Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q. 1983, chap. 56, art. 12, 52.

Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, chap. 61, art. 2, 3, 16, 34.

Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 67.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., chap. P-40.1, art. 364 [ad. 1982, chap. 21, art. 1].

Doctrine citée

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1982.

Emerson, Thomas I. "Toward a General Theory of the First Amendment" (1963), 72 *Yale L.J.* 877.

Fishman, Joshua A. *The Sociology of Language: An Interdisciplinary Social Approach to Language in Society*. Rowley, Mass.: Newbury House Publishers, 1972.

Jackson, Thomas H. and John Calvin Jeffries. "Commercial Speech: Economic Due Process and the First Amendment" (1979), 65 *Va. L. Rev.* 1.

Kurland, Philip B. "*Posadas de Puerto Rico v. Tourism Company*: «'Twas Strange, 'Twas Passing Strange; 'Twas Pitiful, 'Twas Wondrous Pitiful», " [1986] *Sup. Ct. Rev.* 1.

Langlois, Raynold. "Les clauses limitatives des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés et le fardeau de la preuve". Dans *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*. Sous la direction de Daniel Turp et de Gérald A. Beaudoin. Cowansville: Yvon Blais Inc., 1986, pp. 159 à 186.

Lively, Donald E. "The Supreme Court and Commercial Speech: New Words with an Old Message" (1987), 72 *Minn. L. Rev.* 289.

Sharpe, Robert J. "Commercial Expression and the Charter" (1987), 37 *U. of T.L.J.* 229.

"The Supreme Court--Leading Cases" (1986), 100 *Harv. L. Rev.* 100.

Weinberg, Jonathan. "Constitutional Protection of Commercial Speech" (1982), 82 *Colum. L. Rev.* 720.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1987] R.J.Q. 80, 5 Q.A.C. 119, 36 D.L.R. (4th) 374, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant contre un jugement du juge Boudreault, [1985] C.S. 147, 18 D.L.R. (4th) 711, qui avait accueilli en partie la demande des intimées visant à faire déclarer inopérants certains articles de la *Charte de la langue française*. Pourvoi rejeté.

Yves de Montigny, André Tremblay et Richard Tardif, pour l'appelant.

Harvey Yarosky et Allan R. Hilton, pour les intimées.

Georges Emery, c.r., et *André Bluteau et René LeBlanc*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Lorraine Weinrib, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Grant S. Garneau, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Le jugement suivant a été rendu par

1. LA COUR-- La principale question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* du Québec, L.R.Q., chap. C-11, qui exigent que l'affichage public et la publicité commerciale se fassent uniquement en français et que seule soit utilisée la raison sociale en langue française, portent atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., chap. C-12. La question se pose en outre de savoir si les art. 58 et 69

de la *Charte de la langue française* violent la garantie contre la discrimination fondée sur la langue énoncée à l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. L'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* dépend d'abord de la validité et de l'applicabilité d'une disposition dérogatoire, adoptée en vertu de l'art. 33 de la *Charte canadienne*, déclarant que les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* ont effet indépendamment de l'al. 2b) de la *Charte canadienne*.

2. Le présent pourvoi, formé avec l'autorisation de cette Cour, attaque l'arrêt de la Cour d'appel du Québec en date du 22 décembre 1986, [1987] R.J.Q. 80, 5 Q.A.C. 119, 36 D.L.R. (4th) 374, rejetant l'appel formé par le procureur général du Québec contre le jugement du 28 décembre 1984, [1985] C.S. 147, 18 D.L.R. (4th) 711, par lequel le juge Boudreault de la Cour supérieure du district de Montréal, sur requête en jugement déclaratoire, a déclaré l'art. 58 de la *Charte de la langue française* inopérant dans la mesure où il prescrit que l'affichage public et la publicité commerciale doivent se faire uniquement en langue française. Le présent pourvoi attaque également l'arrêt de la Cour d'appel en ce qu'il a accueilli l'appel incident formé par les intimées contre le jugement du juge Boudreault et a déclaré l'art. 69 de la *Charte de la langue française* inopérant dans la mesure où il prescrit que seule la raison sociale en langue française peut être utilisée. En accueillant l'appel incident, la Cour d'appel a aussi déclaré inopérants, dans la mesure où ils s'appliquent aux art. 58 et 69, les art. 205 à 208 de la *Charte de la langue française* relatifs aux infractions ainsi qu'aux peines et aux autres sanctions qu'entraînent les contraventions à ses dispositions.

La requête des intimées en jugement déclaratoire

3. Le 15 février 1984, les intimées ont présenté une requête en jugement déclaratoire, en vertu de l'art. 454 du *Code de procédure civile* du Québec et du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La publicité commerciale et l'affichage faits par les cinq intimées sont décrits aux paragraphes 1 à 5 de leur requête:

[TRADUCTION] 1. La Chaussure Brown's Inc. ("Brown's") exploite une entreprise de vente de chaussures au détail partout au Québec et, depuis le 1^{er} septembre 1981 au moins, elle a utilisé et affiché à l'intérieur et à l'extérieur des locaux occupés par son magasin situé au centre commercial Fairview, 6801, route Transcanadienne, Pointe-Claire, une publicité commerciale contenant les mots suivants:

BRAVO

BRAVO

«Brown's quality.
Bravo. price.

La qualité
à tout prix»

2. Valerie Ford, qui fait affaires sous la raison sociale Les Lainages du Petit Mouton Enr. ("Ford"), exploite un magasin de vente au détail où elle vend notamment de la laine et, depuis le 1^{er} septembre 1981 au moins, a utilisé et affiché aux locaux situés au 311, bd St. Johns, Pointe-Claire, une enseigne extérieure portant l'inscription suivante:

"LAINE

WOOL"

3. Nettoyeur et Tailleur Masson Inc. ("Nettoyeur Masson") exploite un atelier de tailleur et une entreprise de nettoyage à sec et, depuis le 1^{er} septembre 1981 au moins, a utilisé et affiché aux locaux situés au 3259, rue Masson, Montréal, une enseigne extérieure portant l'inscription suivante:

NETTOYEURS
TAILLEUR
SERVICE

Masson CLEANERS
inc. TAILOR
ALTERATIONS

1	HEURE	REPAIRS
	HOUR	

4. McKenna Inc. ("McKenna") exploite un commerce de fleurs dans la ville de Montréal et, depuis le 1^{er} septembre 1981 au moins, a utilisé et affiché aux locaux situés au 4509, chemin Côte des Neiges, Montréal, une enseigne extérieure portant l'inscription suivante:

«Fleurs MCKENNA Flowers»

5. La Compagnie de Fromage Nationale Ltée ("Fromage Nationale") exploite une entreprise de distribution de fromages et, depuis le 1^{er} septembre 1981 au moins, a utilisé et affiché aux locaux situés au 9001, rue Salley, Ville de LaSalle, des enseignes extérieures portant l'inscription suivante:

«NATIONAL CHEESE Co Ltd.	La Cie de FROMAGE NATIONALE Ltée»
-----------------------------	--------------------------------------

4. La requête allègue en outre que les intimées La Chaussure Brown's Inc., Valerie Ford et La Compagnie de Fromage Nationale Ltée ont reçu de la Commission de surveillance de la langue française une mise en demeure les avisant que leurs enseignes contrevenaient à la *Charte de la langue française* et les sommant de s'y conformer, et que des accusations ont été portées, en vertu de la *Charte de la langue française*, contre les intimées McKenna Inc. et Nettoyeur et Tailleur Masson Inc.

5. Les intimées sollicitent dans leur requête un jugement déclarant qu'elles ont le droit, nonobstant les art. 58, 69 et 205 à 208 de la *Charte de la langue française*, de faire la publicité commerciale et l'affichage public décrits dans la requête et déclarant que les art. 58 et 69 ainsi que 205 à 208, dans la mesure où ces derniers s'appliquent aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*, sont inopérants et sans effet.

II

Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

6. Pour faciliter la compréhension des questions soulevées en l'espèce, telles qu'elles se dégagent des motifs des jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel ainsi que des questions constitutionnelles et des arguments présentés devant cette Cour, il est utile de citer les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes.

A. *La Charte de la langue française*

7. Les articles 1, 58, 69, 89, 205, 206, 207 et 208 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., chap. C-11, disent:

1. Le français est la langue officielle du Québec.

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.

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

89. Dans les cas où la présente loi n'exige pas l'usage exclusif de la langue officielle, on peut continuer à employer à la fois la langue officielle et une autre langue.

205. Quiconque contrevient à une disposition de la présente loi autre que l'article 136 ou des règlements adoptés en vertu de la présente loi par le gouvernement ou par l'Office de la langue française est coupable d'une infraction et passible, en plus du paiement des frais,

a) pour chaque infraction, d'une amende de 30 \$ à 575 \$ dans le cas d'une personne physique et de 60 \$ à 1 150 \$ dans le cas d'une personne morale;

b) pour toute récidive dans les deux ans suivant une infraction, d'une amende de 60 \$ à 1 150 \$ dans le cas d'une personne physique, et de 575 \$ à 5 750 \$ dans le cas d'une personne morale.

206. Une entreprise qui commet une infraction visée à l'article 136 est passible, en plus du paiement des frais, d'une amende de 125 \$ à 2 300 \$ pour chaque jour où elle poursuit ses activités sans certificat.

207. Le procureur général ou la personne qu'il autorise intende, par voie sommaire, les poursuites prévues à la présente loi et exerce les recours nécessaires à son application.

208. Un tribunal de juridiction civile peut, à la requête du procureur général, ordonner que soient enlevés ou détruits, dans un délai de huit jours à compter du jugement, les affiches, les annonces, les panneaux-réclame et les enseignes lumineuses qui contreviennent aux dispositions de la présente loi, et ce, aux frais des intimés.

La requête peut être dirigée contre le propriétaire du matériel publicitaire ou contre quiconque a placé ou fait placer l'affiche, l'annonce, le panneau-réclame ou l'enseigne lumineuse.

B. *La Charte des droits et libertés de la personne du Québec*

8. Les articles 3, 9.1 et 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chap. C-12, se lisent ainsi:

3. 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.

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.

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

9. Les articles 51 et 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., chap. C-12, se lisent ainsi:

51. La Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi, sauf dans la mesure prévue par l'article 52.

52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.

10. Avant d'être modifié par l'art. 16 de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, chap. 61, l'art. 52 de la *Charte* québécoise se lisait ainsi:

52. Les articles 9 à 38 prévalent sur toute disposition d'une loi postérieure qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte.

11. Par l'effet de l'art. 34 de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, l'art. 16, qui édictait l'art. 52 dans sa version actuelle, devait entrer en vigueur par proclamation. Voici le texte de l'art. 34:

34. L'article 16 de la présente loi entrera en vigueur à la date fixée par proclamation du gouvernement et l'article 52 de la Charte des droits et libertés de la personne, édicté par cet article 16, prendra effet à cette date en ce qui concerne la préséance des articles 1 à 8 de cette charte sur les lois postérieures à cette date.

En ce qui concerne la préséance des articles 1 à 8 sur les lois antérieures à la date fixée par la proclamation visée dans le premier alinéa et la préséance des articles 9 à 38 sur les lois antérieures au 27 juin 1975, l'article 52 aura effet à compter de la date fixée par une autre proclamation du gouvernement ou au plus tard le 1^{er} janvier 1986.

Toutefois, en ce qui concerne la préséance des articles 9 à 38 sur les lois postérieures au 27 juin 1975, l'article 52 a effet depuis cette dernière date.

12. L'article 16 a été proclamé en vigueur le 1^{er} octobre 1983, (1983) 115 G.O. II 4139 (n° 42, 5/10/83). Le décret, pris conformément à l'art. 34 de la loi modificatrice, en précisait l'effet sur l'application de l'art. 52 modifié de la *Charte québécoise*:

En vertu de l'article 34 de cette loi, l'article 16 entre en vigueur par la présente proclamation, le 1^{er} octobre 1983, et l'article 52 de la Charte des droits et libertés de la personne, édicté par cet article 16, prendra effet à cette date en ce qui concerne la préséance des articles 1 à 8 de cette charte sur les lois postérieures à cette date.

En ce qui concerne la préséance des articles 1 à 8 sur les lois antérieures au 1^{er} octobre 1983 et la préséance des articles 9 à 38 sur les lois antérieures au 27 juin 1975, l'article 52 aura effet à compter de la date fixée par une autre proclamation du gouvernement ou au plus tard le 1^{er} janvier 1986.

Toutefois, en ce qui concerne la préséance des articles 9 à 38 sur les lois postérieures au 27 juin 1975, l'article 52 a effet depuis cette dernière date.

C. *La Charte canadienne des droits et libertés et la Loi constitutionnelle de 1982*

13. L'article premier et l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* se lisent ainsi:

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.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

...

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

D. *Les dispositions de la Charte canadienne et des lois québécoises concernant la dérogation législative aux droits ou aux libertés garantis par la Charte canadienne*

14. L'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* se lit ainsi:

33. (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 conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.

(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 (4).

15. Les articles 1, 2, 5, 6 et 7 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21, sanctionnée le 23 juin 1982, prévoient:

1. Chacune des lois adoptées avant le 17 avril 1982 est remplacée par le texte de chacune de ces lois telles qu'elles existaient à cette date, après l'avoir modifié par l'addition, à la fin et comme article distinct, de ce qui suit:

"La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982)."

Le texte ainsi modifié de chacune de ces lois constitue une loi distincte.

Une telle loi ne fait office de droit nouveau qu'aux fins de l'article 33 de la Loi constitutionnelle de 1982; à toutes autres fins, elle a force de loi comme s'il s'agissait d'une refonte de la loi qu'elle remplace.

Chacune des dispositions d'une telle loi a effet à compter de la date où la disposition qu'elle remplace a pris effet ou doit prendre effet.

Une telle loi doit être citée de la même façon que la loi qu'elle remplace.

2. Chacune des lois adoptées entre le 17 avril 1982 et le 23 juin 1982 est remplacée par le texte de chacune de ces lois telles qu'elles existaient le 23 juin 1982, après l'avoir modifié par l'addition, à la fin et comme article distinct, de la disposition dérogatoire prévue au premier alinéa de l'article 1.

Les deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article 1 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, aux lois visées par le premier alinéa.

5. La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982.

6. La sanction de la présente loi vaut pour chacune des lois édictées en vertu de l'article 1 ou 2.

7. La présente loi entre en vigueur le jour de sa sanction.

Toutefois, l'article 1 et le premier alinéa de l'article 3 ont effet depuis le 17 avril 1982; l'article 2 et le deuxième alinéa de l'article 3 ont effet depuis la date à compter de laquelle chacune des lois remplacées en vertu de l'article 2 est entrée en vigueur.

16. L'article 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982* a ajouté l'art. 214 à la *Charte de la langue française*, dont voici le texte:

214. La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

17. Les articles 12 et 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56, sanctionnée le 22 décembre 1983 et proclamée en vigueur le 1^{er} février 1984, (1984) 116 *G.O.* II 1204 (n° 8, 15/2/84) prévoient:

12. L'article 58 de cette charte est remplacé par le suivant:

"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."

52. La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

III

Les jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel

18. En Cour supérieure, le juge Boudreault a conclu que la garantie de liberté d'expression énoncée à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'appliquait pas aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* en raison de la disposition dérogatoire que cette dernière contenait à son art. 214. Pour décider que l'art. 214 constituait une disposition dérogatoire valide adoptée en conformité avec l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il a appliqué le jugement rendu sur cette question par le juge en chef Deschênes dans l'affaire *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.S. 1272. Le juge Boudreault a en outre décidé, pour les raisons énoncées par le juge Dugas dans l'affaire *Devine c. Procureur général du Québec*, [1982] C.S. 355, que ni l'art. 58 ni l'art. 69 de la *Charte de la langue française* ne portaient atteinte à la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la*

personne du Québec. En ce qui concerne l'application de la garantie de liberté d'expression énoncée à l'art. 3 de la *Charte* québécoise, le juge Boudreault a estimé qu'en vertu de l'art. 52 modifié de cette *Charte*, l'art. 3 avait préséance sur l'art. 58 de la *Charte de la langue française* dès le 1^{er} février 1984 mais qu'à la date du jugement, il n'avait pas préséance sur l'art. 69. Appliquant l'art. 3, il a conclu que la liberté d'expression comprenait la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix et qu'elle englobait l'expression commerciale. Finalement, il a jugé que, puisque l'art. 58 interdisait l'usage d'une langue autre que le français plutôt que d'exiger simplement que le français soit utilisé avec l'autre langue, il portffichage public et la publicité commerciale doivent se faire uniquement en français.

19. Le procureur général du Québec a interjeté appel de ce jugement. Les intimées pour leur part ont formé un appel incident portant sur le fait que la Cour supérieure n'avait pas déclaré inopérants les art. 69 et 205 à 208 de la *Charte de la langue française*. La Cour d'appel (les juges Montgomery, Paré, Monet, Bisson et Chouinard) a unanimement rejeté l'appel et accueilli l'appel incident. Les conclusions du juge Bisson (maintenant Juge en chef), auxquelles se sont ralliés les autres membres de la cour, peuvent se résumer de la manière suivante: l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* puisque, selon l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376, qui infirmait la décision de la Cour supérieure, la disposition dérogatoire type utilisée dans la législation québécoise et prévoyant qu'une loi a effet indépendamment des dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, est *ultra vires* et sans effet parce que non-conforme aux exigences de l'art. 33 de la *Charte* canadienne. Toutefois, étant donné que l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans

l'affaire *Alliance des professeurs* avait été porté en appel devant cette Cour, il valait mieux étudier d'abord les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* qui faisaient l'objet d'une contestation fondée sur les art. 3 et 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Pour les raisons exposées dans l'arrêt *Devine c. Procureur général du Québec*, [1987] R.J.Q. 50 (C.A.), aux pp. 67 à 69, les art. 58 et 69 ne violaient pas la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte* québécoise. Quant à l'art. 3 de la *Charte* québécoise, il avait préséance sur l'art. 58 de la *Charte de la langue française* à partir du 1^{er} janvier 1986 et non à partir du 1^{er} février 1984, comme l'avait conclu le premier juge. La liberté d'expression comprenait do d'expression garantie par l'art. 3 de la *Charte* québécoise et n'était pas légitimé par l'art. 9.1. Pour les mêmes raisons, l'art. 58 constituait une violation de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et ne pouvait être légitimé par l'article premier de cette dernière. Des conclusions identiques s'imposaient à l'égard de l'art. 69 de la *Charte de la langue française*. L'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec avait préséance à partir du 1^{er} janvier 1986. La Cour d'appel a rejeté l'appel et a déclaré que l'art. 58 de la *Charte de la langue française*, dans la mesure où il exigeait que l'affichage public et la publicité commerciale soient faits uniquement en français, était inopérant depuis le 1^{er} janvier 1986 en raison de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et, à compter du 17 avril 1982, en raison de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En accueillant l'appel incident, la cour a déclaré que l'art. 69 de la *Charte de la langue française*, dans la mesure où il prescrivait que seule la raison sociale en langue française pouvait être utilisée, et les art. 205 à 208 de la *Charte de la langue française*, dans la mesure où ils s'appliquaient à ses art. 58 et 69, étaient inopérants, à partir du 1^{er} janvier 1986, en raison de la *Charte des droits et libertés de la personne*

du Québec et, dès le 17 avril 1982, en raison de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

IV

Les questions constitutionnelles et les questions soulevées par le pourvoi

20. En appel devant cette Cour, les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées par le juge Lamer dans son ordonnance du 11 mai 1987:

1. L'article 214 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, tel que mis en vigueur par L.Q. 1982, chap. 21 art. 1, et l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56, sont-ils incompatibles avec l'art. 33(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et par conséquent inopérants et sans effet en vertu de l'art. 52(1) de cette dernière Loi?

2. Si la question 1 reçoit une réponse affirmative, dans la mesure où ils exigent l'usage exclusif du français, est-ce que les art. 58 et 69, ainsi que les art. 205 à 208 dans la mesure où ils s'y appliquent, de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, telle que modifiée par L.Q. 1983, chap. 56, sont incompatibles avec la garantie de liberté d'expression aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

3. Si la question 2 reçoit une réponse affirmative en totalité ou en partie, est-ce que les art. 58 et 69, ainsi que les art. 205 à 208 dans la mesure où ils s'y appliquent, de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, telle que modifiée par L.Q. 1983, chap. 56, sont justifiés par l'application de l'art. 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par conséquent ne sont pas incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

21. Les questions à trancher dans le présent pourvoi, telles qu'elles se dégagent des questions constitutionnelles reproduites ci-dessus, des motifs des jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, ainsi que des arguments avancés en cette Cour se résument à ceci:

1. L'article 58 ou l'art. 69 de la *Charte de la langue française* sont-ils soustraits à l'application de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* par une disposition dérogatoire valide et applicable adoptée conformément aux exigences de l'art. 33 de la *Charte canadienne*?
2. À partir de quelle date l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec avait-il préséance, en cas de conflit, sur les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*?
3. La liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et par l'art. 3 de la *Charte québécoise* comprend-elle la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix?
4. La liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et par l'art. 3 de la *Charte québécoise* s'étend-elle à l'expression commerciale?
5. Si l'exigence de l'usage exclusif du français posée par les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et par l'art. 3 de la *Charte québécoise*, la restriction imposée à la liberté d'expression par les art. 58 et 69 est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*?
6. Les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* violent-ils la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec?

22. Des arguments concernant la validité et l'application des dispositions dérogatoires en cause et concernant l'étendue de la liberté d'expression ainsi que l'effet de l'article premier de la *Charte* canadienne et de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise ont également été avancés dans les pourvois *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, et *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, C.S.C., n° 20074, qui ont été entendus en même temps que le présent pourvoi. On tiendra nécessairement compte de ces arguments pour trancher les questions soulevées en l'espèce.

V

L'article 58 ou l'art. 69 de la *Charte de la langue française* sont-ils soustraits à l'application de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* par une disposition dérogatoire valide et applicable adoptée en conformité avec l'art. 33 de la *Charte canadienne*?

23. Il ressort de la partie II des présents motifs, où sont citées les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes, et de la première question constitutionnelle que deux dispositions dérogatoires sont en cause: a) l'art. 214 de la *Charte de la langue française*, édicté par l'art. 1 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21; et b) l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56. Ces deux dispositions dérogatoires sont identiques et se lisent ainsi: "La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982)." La question qui se pose, à l'égard de la validité de l'art. 214 et de

l'art. 52, est de savoir si une déclaration de ce genre constitue un exercice légitime du pouvoir de dérogation conféré par l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour ce qui est de la validité de l'art. 214 de la *Charte de la langue française* se posent en outre d'autres questions tenant à son mode d'édiction, c'est-à-dire le fait qu'il ait été édicté par une loi omnibus, et à l'effet rétroactif que lui donne son art. 7, dont le texte a déjà été reproduit.

24. L'article 214 de la *Charte de la langue française* a cessé d'avoir effet cinq ans après son entrée en vigueur, suivant le par. 33(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et n'a pas été adopté de nouveau en vertu du par. 33(4) de cette *Charte*. Si l'art. 7 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982* a validement donné à l'art. 214 un effet rétroactif au 17 avril 1982, celui-ci ne s'appliquait plus à compter du 17 avril 1987. Dans l'hypothèse contraire, l'art. 214 a cessé d'avoir effet le 23 juin 1987, soit cinq ans après la date d'entrée en vigueur de la loi dans laquelle il a été édicté, c'est-à-dire le jour où cette loi a été sanctionnée. Dans l'un ou l'autre cas, la question de la validité de l'art. 214 ne présente qu'un intérêt théorique si l'on tient pour acquis, comme il a été fait en l'espèce, qu'un tribunal saisi d'une requête en jugement déclaratoire devrait dire le droit tel qu'il existe au moment de son jugement. Étant donné l'importance que cette question pourrait revêtir dans des instances pendantes devant d'autres tribunaux, les parties au présent pourvoi et aux pourvois connexes, nous ont néanmoins invités à nous prononcer sur la validité de la disposition dérogatoire type édictée par la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*. Avant de répondre à cette invitation, la Cour entend examiner l'autre disposition dérogatoire en cause laquelle, répétons-le, soulève la même question de validité.

25. Ce n'est que le 1^{er} février 1989 que, par l'application du par. 33(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, proclamée en vigueur le 1^{er} février 1984, cessera d'avoir effet. Il nous faut donc étudier sa validité puisque le procureur général du Québec soutient qu'il met l'art. 58 de la *Charte de la langue française* à l'abri de l'application de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Quant aux intimées dans le présent pourvoi, elles font valoir que l'art. 52 est inopérant parce qu'il s'agit d'une déclaration dérogatoire qui n'a pas été faite en conformité avec l'art. 33 de la *Charte canadienne*. L'appelante Singer dans l'affaire *Devine* a également soulevé une question au sujet de l'application de l'art. 52. Elle prétend qu'il n'est pas applicable à l'art. 58 modifié de la *Charte de la langue française*. Nous allons examiner ce moyen avant de passer à la question de la validité de la disposition dérogatoire type énoncée à l'art. 52.

26. L'appelante Singer dans l'affaire *Devine*, avec l'appui du procureur général du Canada, a soutenu que l'art. 52 ne s'appliquait qu'aux formules d'édiction de la *Loi modifiant la Charte de la langue française* et non aux dispositions de la *Charte de la langue française*, dont l'art. 58, qui ont été modifiées par la première. En outre, elle a allégué que l'art. 52, entré en vigueur avant que l'art. 214 cesse d'avoir effet, ne pouvait avoir pour objet de soustraire certaines dispositions de la *Charte de la langue française*, mais non d'autres, à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* après la date où l'art. 214 ne s'appliquerait plus. Ces arguments sont sans fondement. L'article 52 serait sans objet et sans effet s'il ne s'appliquait qu'aux formules d'édiction de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, par exemple aux mots liminaires de son art. 12 ("L'article 58 de cette charte est remplacé par le suivant . . .»), et non à l'art. 58 tel que modifié par l'art. 12. L'expression "la présente loi a effet . . .», à l'art. 52, vise certainement la totalité de ce qui est édicté ou de ce qui

devient opérant par suite de l'édiction. En ce qui concerne le rapport entre l'art. 52 et l'art. 214 de la *Charte de la langue française*, l'art. 52 paraît avoir été adopté dans le cadre d'une politique et d'une pratique législatives bien établies à l'époque qui consistaient à inclure la disposition dérogatoire type dans chaque loi québécoise. L'article 52 a été adopté avant que la disposition dérogatoire de l'art. 214 de la *Charte de la langue française* cesse d'avoir effet. Il s'agit d'une disposition dérogatoire distincte n'ayant aucun lien avec l'art. 214. Rien ne justifie qu'on se livre à des conjectures quant à savoir si, au moment de son adoption, le législateur voudrait pas adopté de nouveau en vertu du par. 33(4) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En conséquence, l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française* se veut applicable à l'art. 58 de la *Charte de la langue française* tel que modifié et, s'il est valide, l'art. 52 doit recevoir son plein effet pour la période de cinq ans prévue au par. 33(3) de la *Charte canadienne*.

27. Ceux qui contestent la constitutionnalité des dispositions dérogatoires de l'art. 214 de la *Charte de la langue française* et de l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française* se sont appuyés principalement sur l'arrêt *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, précité, dans lequel la Cour d'appel du Québec a conclu que la disposition dérogatoire type était *ultra vires* et entachée de nullité parce qu'elle ne constituait pas un exercice légitime du pouvoir conféré par l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous avons vu plus haut que l'arrêt *Alliance des professeurs* a été appliqué par la Cour d'appel en l'espèce. L'autorisation de former un pourvoi devant cette Cour contre l'arrêt *Alliance des professeurs* de la Cour d'appel a été accordée le 30 septembre 1985 mais, au moment où le présent pourvoi a été entendu, le procureur général du Québec n'avait pas encore inscrit son pourvoi pour audition. L'avocat du procureur général nous a informés qu'il

avait été décidé de ne pas procéder pour le moment dans cette affaire pour donner la priorité aux pourvois en l'espèce et dans les affaires *Devine* et *Irwin Toy*. Cependant, comme les parties à ces trois pourvois se sont appuyées sur le raisonnement adopté par la Cour supérieure et par la Cour d'appel dans l'affaire *Alliance des professeurs*, force nous est de l'étudier.

28. Dans cette affaire, la requérante, l'Alliance des professeurs de Montréal, demandait une déclaration que l'art. 1 et d'autres dispositions de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, qui visaient à ajouter la disposition dérogatoire type à toutes les lois provinciales adoptées jusqu'au 23 juin 1982, ainsi que les dispositions dérogatoires types figurant dans quarante-neuf lois adoptées après cette date, étaient *ultra vires* et entachés de nullité parce qu'ils n'étaient pas conformes aux exigences de l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La requérante mettait donc en doute non seulement la validité de la disposition dérogatoire type adoptée par la loi omnibus qu'était la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, mais aussi la validité de cette même disposition telle qu'elle était adoptée dans des lois distinctes. Le raisonnement et les conclusions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel dans l'affaire *Alliance des professeurs* sont donc pertinents quant à la question de la validité tant de la disposition dérogatoire de l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française* que de celle de l'art. 214 de la *Charte de la langue française*. Comme dans le présent pourvoi et les deux autres pourvois connexes, la question de la validité de la disposition dérogatoire type a été soulevée et débattue essentiellement en fonction de la question de savoir si, indépendamment de son mode d'édiction, une disposition dérogatoire type était conforme à l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

29. Dans l'affaire *Alliance des professeurs* ainsi que dans le présent pourvoi et dans les pourvois connexes, l'argument essentiel contre la validité de la disposition dérogatoire type, argument qui a été rejeté par la Cour supérieure mais retenu par la Cour d'appel, consistait à dire que cette disposition ne précisait pas suffisamment les droits ou libertés garantis auxquels la loi entend déroger. L'argument s'appuyait non seulement sur le libellé des par. 33(1) et (2) de la *Charte*, mais aussi sur certaines considérations générales concernant l'efficacité du processus démocratique. Pour faciliter l'analyse, il convient de citer de nouveau la disposition dérogatoire type en cause ainsi que les par. 33(1) et (2) de la *Charte*:

La présente loi a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

33. (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 conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.

30. On a soutenu que le choix de l'expression "une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte", au par. 33(1), et de l'expression "sauf la disposition en cause de la charte" au par. 33(2) indique que, pour être valide, une déclaration faite en vertu de l'art. 33 doit préciser la disposition particulière d'un article de la *Charte* à laquelle le législateur fédéral ou provincial entend déroger. En d'autres termes, il faut que le droit ou la liberté garantis auxquels on entend déroger soient désignés par les mots employés dans la *Charte* et non pas simplement par le numéro de l'article ou du paragraphe qui confère ce droit ou cette liberté. La raison en

est qu'il faut appeler suffisamment l'attention des membres de la législature et du public sur la nature du droit ou de la liberté garantis dont il est question afin qu'ils puissent évaluer la gravité relative de ce qui est envisagé et réagir par le processus démocratique. Comme l'a dit le procureur général de l'Ontario, qui conteste la constitutionnalité de la disposition dérogatoire type, il faut qu'il y ait un "prix politique" à payer chaque fois qu'on déroge à un droit ou à une liberté garantis.

31. La première question abordée dans l'arrêt *Alliance des professeurs* consistait à déterminer si un législateur pouvait dans un seul texte législatif déroger valablement à toutes les dispositions de la *Charte* auxquelles il est possible de déroger aux termes de l'art. 33 -- c'est-à-dire, à l'art. 2 et aux art. 7 à 15 inclusivement. En Cour supérieure, le juge en chef Deschênes a répondu par l'affirmative. Selon lui, les mots "une disposition" au par. 33(1) et les mots "la disposition" au par. 33(2) ne visent pas à limiter le nombre de dispositions pouvant faire l'objet d'une dérogation dans une déclaration faite en vertu de l'art. 33 et, comme il est possible de déroger à plus d'une disposition, il n'y a aucune raison de principe qui empêche de déroger valablement à toutes les dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 par une déclaration unique. Le juge en chef Deschênes a conclu en outre que le renvoi à ces articles par leur numéro suffit pour indiquer les dispositions auxquelles on entend déroger, puisqu'il est évident que le législateur a l'intention de déroger à toutes les dispositions de ces articles. À son avis, si le par. 33(1) parle d'"une disposition", c'est simplement pour qu'il ne fasse aucun doute qu'un législateur peut valablement déroger à un seul droit ou liberté parmi plusieurs droits ou libertés garantis par un article ou un paragraphe donné de la *Charte*. En tirant ces conclusions, le juge en chef Deschênes a affirmé que les conditions de validité à remplir aux fins de l'art. 33 sont des conditions de pure forme et non pas de fond. En effet, rien ne justifie qu'on impose des restrictions de fond à l'exercice du

pouvoir conféré par l'art. 33, en limitant par exemple la portée de la déclaration aux dispositions de la *Charte* pouvant raisonnablement être considérées comme visées par le tex

32. La Cour d'appel (les juges Kaufman, Mayrand, Jacques et Vallerand) a infirmé à l'unanimité ce jugement et a statué que la disposition dérogatoire type était *ultra vires* ou inopérante parce que non conforme aux exigences de l'art. 33 de la *Charte*. La cour a conclu qu'un seul texte législatif peut valablement déroger à plus d'une disposition de l'art. 2 ou des art. 7 à 15, mais qu'il ne suffit pas de renvoyer au numéro de l'article contenant la disposition devant faire l'objet de la dérogation. Il se dégage nettement des propos qu'ont tenus les juges de la Cour d'appel relativement à cette question, et surtout des motifs du juge Jacques, qui a rédigé l'opinion principale, que les droits ou libertés garantis précis auxquels on veut déroger doivent être adéquatement désignés par des mots et non pas simplement par les numéros des articles ou des paragraphes qui contiennent ces droits ou libertés. À cela, le juge Jacques a ajouté une exigence de forme supplémentaire, savoir que la déclaration faite en vertu de l'art. 33 précise le lien ou le rapport existant entre la loi ou la disposition législative en question et le droit ou la liberté garantis auxquels il sera dérogé. En d'autres termes, le législateur doit indiquer quelle disposition est considérée comme pouvant porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis spécifiés. Les juges Mayrand et Vallerand, qui souscrivent à l'opinion du juge Jacques, ne mentionnent pas expressément l'exigence supplémentaire d'un lien ou d'un rapport entre la loi dérogatoire et le droit ou la liberté garantis devant faire l'objet de la dérogation, mais ils n'ont pas exprimé de désaccord sur ce point. Tout comme le juge Jacques, ils ont souligné qu'il importe, dans le contexte du processus démocratique, de bien informer les citoyens des droits ~~33~~ des libertés précis auxquels on

Au cours des débats, différentes opinions ont été exprimées sur la perspective constitutionnelle à adopter pour étudier la question du sens et de l'application de l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon un point de vue, l'art. 33 traduit l'importance que continue de revêtir la souveraineté des législatures, tandis que l'autre point de vue fait ressortir la gravité de la décision du législateur de déroger à des droits et libertés garantis, décision qu'il est important de ne prendre que dans le cadre d'un processus démocratique éclairé. Ces deux perspectives ne sont pas particulièrement pertinentes ou utiles dans l'interprétation des exigences posées par l'art. 33. L'article 33 établit des exigences de forme seulement et il n'y a aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné. L'exigence d'un lien ou d'un rapport apparent entre la loi dérogatoire et les droits ou libertés garantis auxquels on veut déroger semble ouvrir la voie à un examen au fond car il semble exiger que le législateur précise les dispositions de la loi en question qui pourraient par ailleurs porter atteinte à des droits ou à des libertés garantis spécifiés. Ce serait exiger dans ce contexte une justification *prima facie* suffisante de la décision d'exercer le pouvoir dérogatoire et non pas simplement une certaine expression formelle de cette décision. Rien dans les termes de l'art. 33 ne permet d'y voir une telle exigence. Il se peut en fait que le législateur ne soit pas en mesure de déterminer avec certitude quelles dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourraient être invoquées avec succès contre divers aspects de la loi en question. C'est pour cette raison qu'il doit être permis, dans un en cause constitue un exercice valable du pouvoir conféré par l'art. 33 dans la mesure où elle a pour effet de déroger à toutes les dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 de la *Charte*. La principale condition de forme, imposée par l'art. 33, est donc que la déclaration dérogatoire dise expressément qu'une loi ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de

l'art. 2 ou des art. 7 à 15 de la *Charte*. Avec égards pour le point de vue contraire, la Cour est d'avis qu'une déclaration faite en vertu de l'art. 33 est suffisamment explicite si elle mentionne le numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa de la *Charte* qui contient la disposition ou les dispositions auxquelles on entend déroger. Bien entendu, si l'on entend ne déroger qu'à une partie de la disposition ou des dispositions d'un article, d'un paragraphe ou d'un alinéa, il faut que des mots indiquent clairement ce qui fait l'objet de la dérogation. Pour autant que les exigences tenant au processus démocratique soient pertinentes, telle est la méthode employée dans la rédaction des lois pour renvoyer aux dispositions législatives à modifier ou à abroger. Il n'y a aucune raison d'exiger davantage en vertu de l'art. 33. Un renvoi au numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa contenant la disposition ou les dispositions auxquelles il sera dérogé suffit pour informer les intéressés de la gravité relative de ce qui est envisagé. Il n'est pas possible que par l'emploi du mot "expressément", l'on ait voulu obliger le législateur à alourdir une déclaration faite en vertu de l'art. 33 en y reproduisant textuellement la disposition ou les dispositions de la *Charte* auxquelles il entend déroger, ce qui, dans le cas de la disposition dérogatoire type en cause, l'obligerait à être particulièrement prolixe.

34. En conséquence, l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, qui soustrait l'art. 58 de la *Charte de la langue française* à l'application de l'al. 2b) de la *Charte* canadienne, est un exercice valide et effectif du pouvoir de dérogation conféré par l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 69 de la *Charte de la langue française* ne bénéficie pas de cette protection puisqu'il n'est pas touché par la *Loi modifiant la Charte de la langue française*. En définitive, ainsi qu'il est indiqué à la partie VI des présents motifs, l'art. 58 est assujéti à l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, tandis que l'art. 69 est

assujetti à la fois à l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et à l'art. 3 de la *Charte* québécoise.

35. Avant de terminer la partie V de ces motifs, il reste à examiner si la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire et se prononcer sur les autres aspects de la question de la validité de la disposition dérogatoire type adoptée dans la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*. Ces aspects sont, d'une part, le fait qu'il s'agit d'une loi omnibus et, d'autre part, l'effet rétroactif de la disposition dérogatoire. Ces questions touchent tant l'art. 214 de la *Charte de la langue française*, qui est en cause en l'espèce et dans le pourvoi *Devine*, que l'art. 364 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chap. P-40.1, qui est en cause dans le pourvoi *Irwin Toy*. La Cour conclut que, bien que ces deux dispositions aient cessé d'avoir effet, il convient de trancher dans ces pourvois toutes les questions concernant leur validité, en raison de l'importance qu'elles peuvent revêtir dans d'autres affaires. Étant donné sa conclusion que l'adoption de la disposition dérogatoire type dans la forme susmentionnée constitue un exercice légitime du pouvoir conféré par l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour est d'avis que la validité de son édicition n'est nullement compromise par le fait que cette disposition a été insérée au moyen d'un seul texte législatif dans toutes les lois québécoises adoptées avant une date donnée. Il s'agissait d'un exercice valable du pouvoir législatif qui n'empêche aucunement la déclaration dérogatoire ainsi introduite dans chaque loi d'être une déclaration expresse au sens de l'art. 33 de la *Charte* canadienne. Les avocats ont dit de cette façon de procéder qu'elle représentait un exercice "machinal" inacceptable du pouvoir de dérogation ou même une "perversion" de ce pouvoir. On a même prétendu qu'il s'agissait d'une tentative de modifier la *Charte*. L'ffisamment expresse. Comme il a été dit, rien à l'art. 33 ne justifie que de telles considérations soient retenues

comme fondement de l'examen judiciaire d'un exercice particulier du pouvoir attribué par l'art. 33. La Cour est cependant d'un autre avis en ce qui concerne l'effet rétroactif donné à la disposition dérogatoire type par l'art. 7 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, qu'il est utile de citer de nouveau:

7. La présente loi entre en vigueur le jour de sa sanction.

Toutefois, l'article 1 et le premier alinéa de l'article 3 ont effet depuis le 17 avril 1982; l'article 2 et le deuxième alinéa de l'article 3 ont effet depuis la date à compter de laquelle chacune des lois remplacées en vertu de l'article 2 est entrée en vigueur.

En prévoyant que l'art. 1, qui adoptait de nouveau toutes les lois québécoises adoptées avant le 17 avril 1982 en y ajoutant la disposition dérogatoire type, s'appliquait à partir de cette date, l'art. 7 visait à donner un effet rétroactif à la disposition dérogatoire. À cet égard, le libellé du par. 33(1) de la *Charte* canadienne n'est pas sans ambiguïté. Il est utile de citer le paragraphe dans ses deux versions:

33. (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.

33. (1) Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.

Dans la version anglaise, l'expression-clef est "*shall operate notwithstanding*". En règle générale, "*shall*" exprime le futur ou l'impératif, ou les deux. De même, l'expression française correspondante "a effet indépendamment", qui emploie le présent intemporel, peut être validement interprétée comme exprimant plusieurs temps.

36. Dans son ouvrage *Interprétation des lois* (1982), Pierre-André Côté traite en détail du principe de la non-rétroactivité de la loi. Il fait observer ceci, à la p. 105:

Les affirmations jurisprudentielles du principe de la non-rétroactivité de la loi sont très nombreuses, sinon toujours heureusement formulées, comme on le verra.

Le *dictum* du juge Wright dans l'arrêt *Re Athlumney* est souvent cité à ce sujet:

"Il se peut qu'aucune règle d'interprétation ne soit plus solidement établie que celle-ci: un effet rétroactif ne doit pas être donné à une loi de manière à altérer un droit ou une obligation existants, sauf en matière de procédure, à moins que ce résultat ne puisse pas être évité sans faire violence au texte. Si la rédaction du texte peut donner lieu à plusieurs interprétations, on doit l'interpréter comme devant prendre effet pour l'avenir seulement." [[1898] 2 Q.B. 547, aux pp. 551 et 552]

Dans l'arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) écrivait ceci au nom de la majorité (à la p. 279):

Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation.

Lorsque, comme en l'espèce, une disposition habilitante est ambiguë sur le point de savoir si elle autorise la rétroactivité de la législation, la même règle d'interprétation s'applique. En l'espèce, le par. 33(1) se prête à deux interprétations possibles; l'une permet au Parlement ou à une assemblée législative d'édicter des dispositions dérogatoires rétroactives, l'autre n'autorise que des dérogations applicables pour l'avenir. Nous concluons que la seconde interprétation, qui est la plus étroite, est l'interprétation exacte et que l'art. 7 ne peut donner un effet rétroactif à une disposition

dérogatoire. L'article 7 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982* est inopérant dans la mesure de cette incompatibilité avec l'art. 33 de la *Charte* canadienne. Les dispositions dérogatoires types adoptées par l'art. 1 de cette loi sont donc entrées en vigueur le 23 juin 1982 conformément à la première phrase de l'art. 7.

VI

Les dates à partir desquelles l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec avait préséance, en cas de conflit, sur les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*

37. L'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec s'applique aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* en l'espèce parce que, par le jeu de l'art. 52 de la *Charte* québécoise, tel que modifié, l'art. 3 avait préséance sur les art. 58 et 69 au plus tard le 1^{er} janvier 1986. Toutefois, comme cela a été déjà signalé, il y a entre la Cour supérieure et la Cour d'appel une divergence d'opinions quant à la date à partir de laquelle l'art. 3 avait préséance sur l'art. 58. La Cour supérieure a conclu que c'était le 1^{er} février 1984 et la Cour d'appel le 1^{er} janvier 1986. Quoiqu'il ne soit pas strictement nécessaire de régler cette question aux fins du présent pourvoi, les avocats nous ont demandé d'exprimer une opinion à son sujet en raison de l'importance qu'elle pourrait revêtir dans d'autres causes. La Cour va le faire pour des raisons semblables à celles exprimées relativement à la question de la validité de la disposition dérogatoire type adoptée par la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*.

38. Par l'effet de l'art. 52 de la *Charte québécoise*, tel que modifié par l'art. 16 de la *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, chap. 61, et par l'effet de l'art. 34 de la loi modificatrice, qui prévoit l'entrée en vigueur de l'art. 16 par proclamation, articles qui sont tous reproduits à la partie II des présents motifs, l'art. 3 de la *Charte québécoise* avait, à partir du 1^{er} octobre 1983, date où la loi modificatrice est entrée en vigueur par proclamation, préséance sur "les lois postérieures à cette date" et, à partir du 1^{er} janvier 1986, sur "les lois antérieures" au 1^{er} octobre 1983. La divergence d'opinions entre la Cour supérieure et la Cour d'appel tient à la question de savoir si l'art. 58 de la *Charte de la langue française*, qui a été remplacé par l'art. 12 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56, sanctionnée le 22 décembre 1983 et proclamée en vigueur le 1^{er} février 1984, était une loi "postérieure" au 1^{er} octobre 1983 au sens de l'art. 34 de la loi modificatrice, ou une loi antérieure à cette date. Dans sa version d'origine, l'art. 58 de la *Charte de la langue française* avait été édicté en 1977 dans L.Q. 1977, chap. 5, et était entré en vigueur le 3 juillet 1978 en application de l'art. 209 de la *Charte*. L'article 58 se lisait ainsi: «**58.** 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." L'article 58 a été remplacé par l'art. 12 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française* et dit maintenant:

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.

La divergence d'opinions sur ce point tenait à la question de savoir si l'expression "lois postérieures", à l'art. 34 de la loi modificatrice, signifiait postérieure dans le temps ou bien postérieure au sens de "nouvel énoncé du droit" par opposition à une simple refonte. Le juge Boudreault, qui a conclu que l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec avait préséance sur l'art. 58 de la *Charte de la langue française*, tel que modifié, à partir du 1^{er} février 1984 (conclusion qui s'imposait pour qu'il puisse appliquer l'art. 3 au moment de son jugement), a estimé que l'expression "lois postérieures" signifiait postérieures dans le temps, car elle désignait l'ordre chronologique des lois et non pas la nature de leur effet concret sur les lois en vigueur. Le juge Bisson de la Cour d'appel était d'avis que l'art. 58, remplacé par l'art. 12 de la loi modificatrice, n'était pas une loi postérieure au 1^{er} octobre 1983 au sens de l'art. 34 de la loi modificatrice parce qu'il n'était pas de droit nouveau mais présentait les caractères d'une refonte. Il a appliqué la règle d'interprétation des lois que renferme l'al. 36f) de la *Loi d'interprétation* fédérale, S.R.C. 1970, chap. I-23, et que le professeur Côté a énoncée à titre de règle générale d'interprétation dans son traité, *Interprétation des lois*, *op. cit.* Suivant cette règle, si une disposition législative est remplacée par une autre qui lui est identique, quant au fond, la disposition qui la remplace équivaut à une refonte. Par conséquent, elle n'est pas censée être de droit nouveau et doit s'interpréter comme un énoncé du droit antérieur qui, aux fins de l'interprétation, est considéré comme étant resté en vigueur. La théorie sous-tendant l'art. 13, qui est la disposition correspondante dans la nouvelle. Il faut donc déterminer si la règle d'interprétation formulée par le professeur Côté, qui s'inspire en partie de la disposition fédérale, s'applique à l'interprétation des lois québécoises. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette question parce que, comme le dit le juge Boudreault de la Cour supérieure, l'expression "lois postérieures" à l'art. 34 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française* désigne un texte législatif adopté après le

1^{er} octobre 1983, indépendamment de son effet sur les lois déjà en vigueur à ce moment-là. Il s'ensuit que l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec s'appliquait à l'art. 58 de la *Charte de la langue française*, tel que modifié, dès le 1^{er} février 1984.

VII

La liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec comprend-elle la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix?

39. Pour les fins de cette question, il convient de prêter le même sens aux mots "liberté d'expression" employés à l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et à l'art. 3 de la *Charte* québécoise. Nous avons déjà signalé que la Cour supérieure et la Cour d'appel ont conclu que la liberté d'expression comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix. Le juge Boudreault de la Cour supérieure fait ressortir le rapport essentiel entre expression et langue en se référant à leurs définitions dans les dictionnaires, et affirme que la langue est nécessaire à l'expression dans sa forme courante ou générale. En Cour d'appel, le juge Bisson souscrit aux motifs du juge Boudreault sur ce point et exprime sa propre opinion en posant la question suivante: "Y a-t-il plus pure forme de liberté d'expression que la langue parlée et la langue écrite?" Pour soutenir sa conclusion, il cite la déclaration suivante faite par cette Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 744: "L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le

monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société."

40. La conclusion de la Cour supérieure et de la Cour d'appel sur cette question est exacte. La langue est si intimement liée à la forme et au contenu de l'expression qu'il ne peut y avoir de véritable liberté d'expression linguistique s'il est interdit de se servir de la langue de son choix. Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression. Comme le dit le préambule de la *Charte de la langue française* elle-même, c'est aussi pour un peuple un moyen d'exprimer son identité culturelle. C'est aussi le moyen par lequel un individu exprime son identité personnelle et son individualité. Que le concept d'"expression" utilisé à l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et à l'art. 3 de la *Charte* québécoise aille au-delà du simple contenu de l'expression ressort de la protection spécifiquement accordée à la "liberté de pensée, de croyance [et] d'opinion" à l'art. 2 et à la "liberté de conscience" et à la "liberté d'opinion" à l'art. 3. Cela nous permet de penser que la "liberté d'expression" est censée englober plus que le contenu de l'expression au sens étroit.

41. Le procureur général du Québec a opposé plusieurs moyens à la conclusion tirée par la Cour supérieure et par la Cour d'appel sur cette question dont les plus importants peuvent être ainsi résumés: a) pour déterminer le sens de la liberté d'expression, la Cour devrait faire la distinction entre le message et son véhicule, distinction dont les rédacteurs des chartes canadienne et québécoise devaient avoir connaissance; b) il se dégage de la garantie expresse des droits linguistiques énoncée aux art. 16 à 23 de la *Charte* canadienne qu'on n'a pas voulu qu'une liberté d'ordre

linguistique résulte accessoirement de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b); c) reconnaître la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix en vertu de l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et de l'art. 3 de la *Charte* québécoise compromettrait le statut constitutionnel particulier et limité accordé aux droits linguistiques précis garantis par l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et par les art. 16 à 23 de la *Charte* canadienne, statut sur lequel cette Cour a mis l'accent dans l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, et dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549; et d) admettre que la liberté d'expression comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix irait à l'encontre des opinions données sur cette question par la Commission européenne des droits de l'homme et par la Cour européenne des droits de l'homme.

42. Dans la décision *Devine c. Procureur général du Québec*, précité, le juge Dugas de la Cour supérieure s'est fondé sur la distinction entre le message et le véhicule par lequel il est transmis pour conclure que la liberté d'expression n'englobe pas la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix. Il a déjà été expliqué que cette distinction ne peut être appliquée à la langue comme moyen d'expression en raison du rapport intime entre langage et sens. Pour reprendre les propos de l'une des sommités en matière linguistique qu'a cités l'appelante Singer dans le pourvoi *Devine*: [TRADUCTION] ". . . la langue n'est pas uniquement un *moyen* de communication interpersonnelle et un moyen de rayonnement. Ce n'est pas seulement le *véhicule* d'un message latent ou manifeste. La langue *est* elle-même un message, un référent pour les loyautés et les animosités, un indicateur du statut social et des relations interpersonnelles, une manière de délimiter situations et sujets ainsi que les buts visés par la société et les immenses champs d'interrelation, tous chargés de valeurs, qui

caractérisent chaque communauté linguistique" (J. Fishman, *The Sociology of Language* (1972), à la p. 4). Comme nous l'avons déjà fait observer, cette caractéristique de la langue est reconnue par la *Charte de la langue française* elle-même dans le premier alinéa de son préambule: "Langue distinctive d'un peuple majoritairement francophone, la langue française permet au peuple québécois d'exprimer son identité."

43. Les deuxième et troisième moyens invoqués par le procureur général du Québec et résumés ci-dessus, visent ce qu'impliquent pour la question à l'étude les garanties expresses ou précises de droits linguistiques énoncées à l'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et aux art. 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces moyens sont étroitement liés et peuvent être traités ensemble. Ces garanties spéciales de droits linguistiques ne font pas obstacle, par implication, à une interprétation de la liberté d'expression qui englobe la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix. La liberté générale de s'exprimer dans la langue de son choix et les garanties spéciales de droits linguistiques dans certains secteurs d'activité ou de compétence gouvernementale -- la législature et l'administration, les tribunaux et l'enseignement -- sont des choses tout à fait différentes. Comme l'a fait observer cette Cour dans l'arrêt *MacDonald*, précité, et dans l'arrêt *Société des Acadiens*, précité, ces garanties spéciales de droits linguistiques ont un fondement historique, politique et constitutionnel qui leur est propre. Tous les droits linguistiques expressément reconnus dans la Constitution canadienne ont ceci de commun qu'ils s'appliquent aux institutions gouvernementales et que, d'une manière générale, ils obligent le gouvernement à prévoir, ou du moins à tolérer, l'emploi des deux langues officielles. En ce sens, ils s'apparentent davantage à des droits proprement dits qu'à des libertés. Ils donnent droit à un avantage précis qui est conféré par le gouvernement ou dont une personne peut

jouir dans le cadre de ses rapports avec le gouvernement. Parallèlement, le gouvernement est tenu de fournir certains services ou avantages dans les deux langues officielles ou tout au moins une de conduite dans le cadre d'un large champ d'activités privées. Les droits linguistiques garantis par la Constitution imposent au gouvernement et aux institutions gouvernementales des obligations qui, pour reprendre l'expression employée par le juge Beetz dans l'arrêt *MacDonald*, forment un "système précis" qui donne expressément l'option d'employer l'anglais ou le français ou de recevoir des services en anglais ou en français dans certaines circonstances concrètes, facilement déterminables et limitées. En l'espèce, par contre, ce que demandent les intimées est une liberté comme celle dont parle le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 336: "La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la *Charte* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte." Les intimées désirent se dégager de l'exigence, imposée par l'État, de faire leur publicité et leur affichage commerciaux uniquement en français et réclament la liberté, dans le domaine entièrement privé ou non gouvernemental de l'activité commerciale, de faire leur publicité et leur affichage dans la langue de leur choix ainsi qu'en français. À l'évidence, les intimées ne cherchent pas à utiliser la langue de leur choix dans des relations directes, quelles qu'elles soient, avec un organisme gouvernemental et ne cherchent pas non plus à obliger le gouvernement à leur fournir des services ou d'autres avantages dans la langue de leur choix. En cela, les intimées revendiquent une liberté, la par la Constitution. Reconnaître que la liberté d'expression englobe la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix ne compromet ni ne contredit les garanties

spéciales relatives aux droits en matière de langues officielles dans des domaines relevant de la compétence ou de la responsabilité du gouvernement. La structure juridique, la fonction et les obligations des institutions gouvernementales en ce qui concerne l'anglais et le français ne sont aucunement touchées par la reconnaissance que la liberté d'expression comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix en dehors des domaines pour lesquels les garanties linguistiques spéciales ont été prévues.

44. Indépendamment du fait que, comme l'observait le juge Bisson en Cour d'appel, elles s'inscrivent dans un contexte constitutionnel tout à fait différent, on peut faire la même distinction avec les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme qu'a invoquées le procureur général du Québec. En effet, il s'agissait dans toutes ces affaires de droits linguistiques qui étaient revendiqués dans le cadre de relations avec un gouvernement et qui auraient imposé une obligation au gouvernement en question. Voici dans l'ordre chronologique les décisions de la Commission: *Vingt-trois habitants d'Alsemberg et de Beersel c. Belgique* (1963), 6 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 333; *Habitants de Leeuw-St. Pierre c. Belgique* (1965), 8 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 339; *X. c. Belgique* (1965), 8 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 283; *X. c. Irlande* (1970), 13 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 793. La décision de la Cour européenne des droits de l'homme est l'*Affaire "Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique"* (1968), 11 Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 833; cette affaire tirait son origine de la décision rendue par la Commission dans l'affaire *Alsemberg* et relativement à des requêtes connexes. Dans l'affaire *Alsemberg*, ainsi que dans la cause qui en a résulté

devant la Cour européenne des droits de l'homme, le droit linguistique revendiqué était le droit à l'enseignement public dans une langue particulière. Dans les affaires *Habitants de Leeuw-St. Pierre, X. c. Belgique* et *X. c. Irlande*, le droit linguistique revendiqué était celui de recevoir certains documents administratifs dans une langue particulière. de l'homme. Dans l'affaire décidée par la Cour européenne des droits de l'homme, les articles 9 et 10 ne se trouvaient pas en cause puisque la Commission avait jugé les requêtes irrecevables en ce qui les concernait. L'article 9 prévoit un "droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion" et l'article 10 un "droit à la liberté d'expression". Les décisions renvoient en outre aux articles 5(2), 6(3)a) et e) de la Convention. L'article 5(2) dispose que toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et "dans une langue qu'elle comprend", des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. Aux termes de l'article 6(3)a), tout accusé a le droit d'être informé, dans le plus court délai, "dans une langue qu'il comprend" et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. Quant à l'article 6(3)e), il dit que tout accusé a le droit de se "faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience". Ce que la Commission a en fait décidé dans ces affaires, et ce que la Cour européenne des droits de l'homme a implicitement accepté, est que des droits linguistiques du type revendiqué, qui comportaient une obligation de la part du gouvernement, ne pouvaient être fondés sur la liberté de pensée et la liberté d'expression énoncées aux articles 9 et 10 mais devaient être spécialement prévus, comme l'étaient les droits linguistiques de cette nature garantis par les articles 5(2), 6(3)a) et e). Cette distinction est clairement exprimée dans la décision *Habitants de Leeuw-St. Pierre*, où la Commission a appliqué le raisonnement suivant de l'une de ses décisions antérieures sur une demande que certaines "formalités administratives" se fassent dans une langue particulière, à la p. 349:

Ces considérations sont manifestement, et sans restriction aucune, applicables aux griefs formulés par les requérants concernant l'emploi des langues en matière administrative. Il est clair que ce n'est pas sans détourner les textes de leur sens normal [les articles 9 et 10 de la Convention] que l'on peut transformer le droit d'exprimer librement sa pensée dans la langue de son choix en un droit d'accomplir et de voir accomplir toutes les formalités administratives dans la langue de son choix.

La thèse des requérants ne serait acceptable que dans la mesure où elle pourrait se fonder sur des textes analogues aux articles 5§2 et 6§3a) et e) de la Convention. Admettre que cette thèse puisse se fonder sur les articles 9 et 10 de la Convention reviendrait à donner à ces deux articles une portée d'une étendue telle que les garanties précises prévues aux articles 5 et 6 devraient être considérées comme inutiles.

Ce raisonnement, qui possède une certaine force convaincante même s'il ne nous lie pas, est parfaitement compatible avec la distinction déjà faite et avec la conclusion tirée ci-dessus, savoir que la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et par l'art. 3 de la *Charte* québécoise comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix.

VIII

La garantie de liberté d'expression s'étend-elle à l'expression commerciale?

45. Au cours des débats on s'est demandé si la question formulée ci-dessus était en litige dans ce pourvoi. D'après le procureur général du Québec, si la garantie de liberté d'expression comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix, les intimées doivent encore démontrer que la garantie s'étend à l'expression commerciale. Les intimées ont contesté cet argument, soutenant que les dispositions attaquées concernent la langue utilisée et ne réglementent pas ce qui est exprimé. Elles ont néanmoins présenté des arguments subsidiaires pour démontrer que la garantie

s'applique également à l'expression commerciale. Sur cette question, le procureur général du Québec a raison: il ne peut y avoir de liberté garantie de s'exprimer dans la langue de son choix pour une forme ou un type d'expression qui n'est pas protégé par la garantie de liberté d'expression. Il nous faut donc déterminer, en l'espèce, si la garantie de liberté d'expression à l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et à l'art. 3 de la *Charte* québécoise s'étend au type d'expression envisagé aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*, appelée par souci de commodité "expression commerciale". Les moyens soulevés dans les pourvois *Devine* et *Irwin Toy* sur la question de l'expression commerciale seront examinés dans le cadre de notre étude de cette même question en l'espèce.

46. Personne n'a contesté que l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales mentionnés aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* constituaient des modes d'expression. Il a également été tenu pour acquis ou accepté à l'audience que le type d'expression envisagé par ces dispositions pouvaient être qualifié d'expression commerciale. Les articles 58 et 69 se trouvent au chapitre VII de la *Charte de la langue française*, qui s'intitule "La langue du commerce et des affaires". N'oublions cependant pas que, si les mots "expression commerciale" représentent une façon pratique de désigner le type d'expression dont il s'agit dans les dispositions en cause, ils n'ont aucune signification ni aucun sens particuliers en droit constitutionnel canadien. En cela ils diffèrent de son équivalent "discours commercial" ("*commercial speech*"), qui a été reconnu aux États-Unis comme une catégorie particulière de discours bénéficiant, en vertu du premier amendement, d'une protection plus restreinte que celle accordée à d'autres types de discours. La question qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir si la garantie de liberté d'expression à l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et à l'art. 3 de la *Charte* québécoise doit être interprétée comme

englobant des catégories particulières d'expression, ce qui donnerait lieu à d'épineux problèmes de définitions, mais plutôt de savoir s'il existe une raison pour laquelle la garantie ne devrait pas s'étendre à un type particulier d'expression, en l'occurrence celle envisagée par les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*. Toutefois, comme l'expérience américaine dans le domaine de la protection du "discours commercial" en vertu du premier amendement a été invoquée en l'espèce et dans d'autres affaires, tant pour défendre que po ici.

47. Dans l'affaire *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942), la Cour suprême des États-Unis a refusé de faire bénéficier de la protection du premier amendement tout discours qui ne faisait rien d'autre que proposer une opération commerciale. Trente-quatre ans plus tard, dans l'arrêt *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.*, 425 U.S. 748 (1976), la Cour suprême a confirmé une décision rejetant l'idée que le discours commercial constituait une exception non protégée à la garantie accordée par le premier amendement. L'affaire *Virginia Pharmacy* portait sur une loi de Virginie qui interdisait aux pharmaciens de faire de la publicité sur les prix des médicaments délivrés sur ordonnance. La loi a été contestée par des clients qui faisaient valoir, en vertu du premier amendement, un droit de recevoir les renseignements que le pharmacien désirait leur communiquer sur les prix des médicaments. Il s'agissait d'un discours purement commercial puisqu'il se limitait à proposer une opération commerciale. En concluant que la publicité concernant les prix n'échappait pas à l'application du premier amendement, la Cour a écarté la prémisse fondamentale de la doctrine du discours commercial selon laquelle la publicité commerciale qui se limite à inviter une opération commerciale peut être réglementée par le gouvernement comme tout autre aspect des activités commerciales. Le juge Blackmun, qui a rédigé le jugement de la

Cour, a centré ses motifs sur la fonction informative que remplit le discours du point de vue de l'auditeur qui s'y intéresse, dit-il, [TRADUCTION] "peut-être aussi vivement, sinon beaucoup plus vivement, qu'aux questions politiques les plus pressantes" (p. 763). D'après la Cour, la protection accordée au discours commercial en vertu du premier amendement se justifiait par l'intérêt du consommateur dans ses motifs que, si le discours commercial est protégé, la protection dont il bénéficie est moindre que celle accordée à d'autres types de discours. Affirmant que [TRADUCTION] "les gens sauront déterminer où est leur intérêt, pour peu qu'ils soient assez bien renseignés, et que le meilleur moyen d'y parvenir est d'ouvrir les voies de communication plutôt que de les fermer" (p. 770), la Cour a repoussé l'argument selon lequel le public pouvait être tenu dans l'ignorance afin d'empêcher une conduite légale que le gouvernement considère comme nuisible. Il ressort implicitement de l'arrêt *Virginia Pharmacy* que l'État ne saurait supprimer complètement une publicité véridique et non trompeuse concernant des produits légaux en faisant valoir que les renseignements à communiquer auraient un effet nuisible.

48. Dès 1980, année où la Cour suprême des États-Unis a rendu l'arrêt *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557 (1980), il était évident qu'une publicité véridique pouvait légitimement être soumise à une certaine réglementation pourvu que cette réglementation serve directement à promouvoir un intérêt étatique substantiel. Le juge Powell, auteur des motifs de la Cour, a proposé une analyse en quatre parties pour déterminer si une réglementation particulière du discours commercial était compatible avec le premier amendement. Il résume son analyse à la p. 566:

[TRADUCTION] Donc en matière de discours commercial, une analyse en quatre temps a été élaborée. Au départ, il faut déterminer si

l'expression est protégée par le premier amendement. Pour que le discours commercial soit assujéti à cette disposition, il doit d'abord se rapporter à une activité légale et ne pas être de nature à induire en erreur. Il faut ensuite se demander si l'intérêt allégué par le gouvernement est substantiel. Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à chacune de ces questions, il faut déterminer si la réglementation en question sert à promouvoir directement l'intérêt gouvernemental allégué et si elle n'est pas plus étendue qu'il ne faut pour servir cet intérêt.

Le juge Powell avait auparavant énoncé ce critère applicable aux moyens choisis pour servir l'intérêt gouvernemental particulier, dans les termes suivants, à la p. 564:

[TRADUCTION] L'État doit faire valoir un intérêt substantiel à servir par des restrictions apportées au discours commercial. De plus, le mode de réglementation doit être proportionné à cet intérêt. La restriction imposée à l'expression doit être soigneusement conçue pour atteindre l'objectif visé par l'État. L'observation de cette exigence peut-être vérifiée selon deux critères. En premier lieu, la restriction doit servir à promouvoir directement l'intérêt étatique en question; la réglementation ne saurait être maintenue si elle ne soutient que d'une façon inefficace ou indirecte le but que vise le gouvernement. En deuxième lieu, si l'intérêt gouvernemental peut aussi bien être servi par une restriction plus limitée du discours commercial, les restrictions excessives doivent être écartées.

Il a été dit que ce critère se rapproche beaucoup de celui qu'a adopté cette Cour dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, pour établir une justification fondée sur l'article premier de la *Charte*. Le critère formulé dans l'arrêt *Central Hudson* a été qualifié de "compromis précaire" entre des tendances divergentes de la théorie du discours commercial. Il tente en réalité de concilier la légitimité de règlements gouvernementaux destinés à protéger les consommateurs contre un discours commercial nuisible et la croyance que la libre circulation des idées et de l'information est nécessaire pour que les consommateurs soient bien renseignés et autonomes.

49. Dans l'affaire *Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co. of Puerto Rico*, 106 S.Ct. 2968 (1986), la Cour a appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *Central Hudson* d'une manière qui lui a attiré beaucoup de critiques parce que, selon

certain commentateurs, la Cour avait fait preuve d'une attitude excessivement déférente à l'égard de la réglementation gouvernementale, alors que l'État n'avait pas suffisamment démontré que les moyens législatifs adoptés servaient directement l'intérêt substantiel allégué ou encore qu'ils restreignaient le moins possible les intérêts protégés par le premier amendement. Voir, par exemple, Philip B. Kurland, "*Posadas de Puerto Rico v. Tourism Company*: «'Twas Strange, 'Twas Passing Strange; 'Twas Pitiful, 'Twas Wondrous Pitiful»,\" [1986] *Sup. Ct. Rev.* 1; et "The Supreme Court--Leading Cases" (1986) 100 *Harv. L. Rev.* 100, à la p. 172. On voit dans l'arrêt *Posadas* de quelle manière le point de vue adopté ou l'insistance sur un aspect donné du critère formulé dans l'arrêt *Central Hudson* peuvent déterminer l'étendue réelle de la protection du discours commercial contre sa limitation ou sa restriction par le législateur. L'arrêt *Posadas* révèle un tiraillement entre deux valeurs: celle de la libre diffusion de l'information commerciale et celle de la protection du consommateur contre le discours commercial nuisible. De plus, l'expérience américaine dans le domaine de la protection constitutionnelle du discours commercial illustre les difficultés inhérentes à son application et en particulier le rôle que les tribunaux sont appelés à jouer dans l'évaluation de politiques de réglementation en matière de protection du consommateur. La jurisprudence américaine sur le discours commercial a été l'objet d'abondantes analyses et critiques dans la doctrine. Parmi les principaux articles nous trouvons: Jackson et Jeeme *Court and Commercial Speech: New Words with an Old Message*" (1987), 72 *Minn. L. Rev.* 289. Notons également une analyse de la jurisprudence américaine dans un article très utile du professeur Robert J. Sharpe et traitant de l'expression commerciale: "*Commercial Expression and the Charter*" (1987), 37 *U. of T.L.J.* 229.

50. En l'espèce, le juge Boudreault de la Cour supérieure a statué que la liberté d'expression garantie par l'art. 3 de la *Charte* québécoise s'étendait à l'expression commerciale. Pour cela, il s'est fondé tout particulièrement sur le raisonnement adopté dans les décisions américaines et a cité de longs extraits tirés des motifs du juge Blackmun qui, dans l'affaire *Virginia Pharmacy*, explique la justification de la protection du discours commercial aux États-Unis. Le juge Boudreault a souligné, comme on l'a fait dans l'arrêt *Virginia Pharmacy*, que non seulement celui qui parle mais aussi celui qui l'écoute a un intérêt dans la liberté d'expression. En Cour d'appel, le juge Bisson a appliqué l'opinion majoritaire de la Cour d'appel sur cette question dans l'affaire *Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, [1986] R.J.Q. 2441, et a cité des extraits des motifs des juges Jacques et Vallerand dans cette affaire. Dans *Irwin Toy*, le juge Jacques avait conclu que la rédaction de l'al. 2b) de la *Charte* canadienne ne permettait pas de faire des distinctions, en ce qui concerne la garantie de liberté d'expression, entre divers types d'expression, qu'ils soient de nature politique, artistique, culturelle ou autre. Selon lui, l'expression commerciale devait être protégée au même titre que les autres types d'expression en raison du rôle important qu'elle joue en facilitant les choix économiques éclairés. Il a cependant ajouté que l'expression commerciale pouvait, en vertu de l'article premier de la *Charte* canadienne, être soumise à des limites qui pouvaient être raisonnables pour ce type d'expression mais qui ne le seraient pas dans le cas de l'expression politique. Bien que le juge Jacques n'ait pas mentionné expressément la jurisprudence américaine sur le discours commercial, sa façon générale d'aborder ans une mesure moindre que l'expression politique. Le juge Vallerand a émis une opinion similaire dans laquelle il s'est dit d'accord avec la justification de la protection de l'expression commerciale telle qu'elle se dégage de la jurisprudence américaine: l'intérêt qu'ont les particuliers et la société dans la libre

diffusion de l'information commerciale qui est indispensable à la prise de décisions économiques éclairées.

51. Au cours des débats, mention a été faite de deux autres décisions canadiennes reflétant les différents points de vue opposés sur la question de savoir si la liberté d'expression devrait s'étendre à l'expression commerciale. Il s'agit de l'arrêt rendu par la Cour divisionnaire de l'Ontario, à la majorité, dans l'affaire *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 16 D.L.R. (4th) 489, et de l'arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Re Grier and Alberta Optometric Association* (1987), 42 D.L.R. (4th) 327. Dans l'affaire *Klein*, sur laquelle se fondent particulièrement le procureur général du Québec et ceux qui l'appuient pour dire que la liberté d'expression ne devrait pas comprendre l'expression commerciale, la question pertinente était de savoir si les Rules of Professional Conduct de la Law Society of Upper Canada qui interdisent aux avocats de faire de la publicité concernant leurs honoraires, portaient atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Citant les décisions antérieures à la *Charte* portant sur la liberté d'expression ainsi que la jurisprudence américaine traitant du discours commercial, le juge Callaghan, à l'avis duquel a souscrit le juge Eberle, a conclu que la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) ne devrait pas s'étendre à l'expression commerciale. Selon lui, l'expression commerciale n'a aucun rapport avec l'expression politique, laquelle est l'objet principal, sinon exclusif, de la protection accordée par l'al. 2b). À la page 532, le juge Callaghan affirme: [TRADUCTION] "La Charte traduit une préoccupation à l'égard des droits politiques de l'individu qu'elle n'exprime pas, à mon avis, à l'égard du domaine économique ni à l'égard de ce qui s'y rattache, par exemple le discours commercial." Puis: [TRADUCTION] "De prime abord donc, la In de savoir si l'expression artistique relève de l'al. 2b))." Après une analyse très poussée de la

jurisprudence et de l'expérience américaines en matière de protection du discours commercial en vertu du premier amendement, le juge Callaghan se dit d'avis qu'il y a de bonnes raisons de ne pas suivre l'exemple américain, l'une d'elles étant que cette protection astreint les tribunaux à la tâche difficile de contrôler cas par cas la politique de réglementation. À la page 539, il arrive à la conclusion suivante: [TRADUCTION] "Je conclus qu'il n'y a aucune raison d'élargir le sens du mot "expression" qui figure à l'al. 2b) de la Charte de manière à lui faire englober le discours purement commercial. Le discours commercial n'apporte rien au système de gouvernement démocratique parce qu'il ne dit rien sur la façon dont un peuple est gouverné ni sur la manière dont il devrait se gouverner. Il est étranger aux politiques gouvernementales et aux questions d'intérêt public qui constituent des éléments essentiels du processus démocratique. Le discours commercial concerne le domaine économique et c'est au législateur qu'il appartient de le réglementer." Le juge Henry, dissident, a suivi les décisions américaines en adoptant leur justification de la protection de l'expression commerciale. À ce propos, il a souligné le rôle indispensable de la publicité commerciale dans une économie de marché, dont la bonne marche revêt une importance vitale pour le corps politique.

52. Dans l'arrêt *Grier*, la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Lieberman, Kerans et Irving) a jugé qu'une brochure faisant état du prix de différents services, qu'un optométriste licencié avait envoyée par la poste à des clients et à d'autres personnes, était une forme d'expression qui bénéficiait de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*. Refusant de suivre l'arrêt *Klein* sur la question de l'expression commerciale, la cour s'est dite d'accord avec ce qu'avait décidé la Cour d'appel du Québec à ce sujet dans l'affaire *Irwin Toy*. Dans le cadre d'une étude de la valeur protégée qui justifie que la liberté d'expression commerciale soit garantie en vertu de l'al. 2b), le juge Kerans

a cité avec approbation l'énoncé, fait par le juge Jacques dans l'affaire *Irwin Toy*, de la raison fondamentale de la protection de l'expression commerciale. Il a ajouté, à la p. 336: [TRADUCTION] "Donc, l'activité importante dont il s'agit en l'espèce est la diffusion d'information sur des produits et des services afin d'assurer la protection du consommateur."

53. L'argumentation du procureur général du Québec et de ceux qui l'ont soutenu sur ce point se résume à ceci: conformément à l'exigence posée dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, l'étendue d'une liberté garantie doit se déterminer en fonction de la nature de la *Charte* canadienne et de ses objets de portée plus générale ainsi qu'en fonction du contexte linguistique, philosophique et historique dans lequel s'insère la liberté en question. Aucun fondement historique d'une garantie de liberté d'expression commerciale ne se dégage de la jurisprudence antérieure à la *Charte*, jurisprudence qui reconnaissait l'existence d'une liberté d'expression politique fondée sur le partage des pouvoirs et sur une "charte des droits implicite". Tant dans la *Charte* canadienne que dans la *Charte* québécoise la liberté d'expression figure sous la rubrique "Libertés fondamentales". Or, l'expression commerciale n'a rien de fondamental. Une garantie de liberté d'expression qui inclurait la publicité commerciale serait la protection d'un droit économique alors qu'il ressort nettement et de la *Charte* canadienne et de la *Charte* québécoise qu'elles ne visent pas à protéger de tels droits. Quant aux décisions américaines accordant au discours commercial, en vertu du premier amendement, une protection limitée, elles doivent être placées dans le contexte d'une constitution qui protège le droit de propriété, droit qui a été délibérément exclu de la protection offerte par l'art. 7 de la *Charte* canadienne. Cette Cour, en refusant de conclure que le droit de grève est garanti par la Constitution, a reconnu que la *Charte* canadienne ne s'étend pas aux droits ou libertés d'ordre

économique. Donner à la liberté d'expression une portée qui dépasse l'expression politique et, peut-être, l'ex'article premier, tel qu'il a été interprété et appliqué par les tribunaux, n'admet pas cette inégalité d'application. La liberté d'expression commerciale, surtout dans le domaine de la publicité commerciale, ne sert à promouvoir aucune des valeurs pouvant justifier sa protection en vertu de la Constitution. La publicité commerciale vise à manipuler le public et cherche à conditionner ou à diriger les choix économiques plutôt qu'à fournir les données de base nécessaires à la prise d'une décision éclairée. Comme le montre l'expérience américaine, la reconnaissance d'une protection limitée pour l'expression commerciale implique une évaluation de la politique de réglementation qu'il vaudrait mieux laisser au législateur. Les critiques doctrinales ainsi que les réserves exprimées par les tribunaux justifient amplement qu'on n'adopte pas la position américaine à l'égard du discours commercial.

54. La Cour estime que la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et par l'art. 3 de la *Charte* québécoise ne peut se limiter à l'expression politique, si importante soit-elle dans une société libre et démocratique. Si la jurisprudence antérieure à la *Charte* a insisté sur l'importance de l'expression politique, cela tenait à ce qu'elle était la forme d'expression qui donnait le plus souvent lieu à des contestations fondées sur le partage des pouvoirs et sur la "charte des droits implicite" et que, dans ce contexte, la liberté d'expression politique pouvait être rattachée au maintien et au fonctionnement des institutions d'un gouvernement démocratique. L'expression politique n'est toutefois qu'une forme d'expression dans la grande diversité de types d'expression qui méritent une protection constitutionnelle parce qu'ils servent à promouvoir certaines valeurs individuelles et collectives dans une société libre et démocratique.

55. Selon les arrêts rendus par cette Cour depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte* ne se limite pas à l'expression politique. En concluant dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, que le piquetage secondaire constituait une forme d'expression au sens de l'al. 2b), la Cour a reconnu que la liberté d'expression garantie par la Constitution englobait une forme d'expression qui ne pouvait être qualifiée d'expression politique au sens traditionnel mais qui était plutôt de la nature d'une expression ayant un but économique. Quoique la doctrine et la jurisprudence examinées tendent à mettre l'accent sur l'expression politique, il est clair que le juge McIntyre, dans sa propre déclaration concernant l'importance de la liberté d'expression, englobe une expression qui peut être définie comme ayant une importance autre que politique. En effet, il dit, à la p. 583: "Elle constitue l'un des concepts fondamentaux sur lesquels repose le développement historique des institutions politiques, sociales et éducatives de la société occidentale."

56. On a tenté à plusieurs reprises de cerner et de formuler les valeurs justifiant la protection constitutionnelle de la liberté d'expression. La tentative la plus connue est probablement celle du professeur Thomas I. Emerson dans son article intitulé "Toward a General Theory of the First Amendment" (1963), 72 *Yale L.J.* 877, où il, résume dans les termes suivants, à la p. 878, les valeurs en question:

[TRADUCTION] Les valeurs que la société vise à promouvoir par la protection du droit à la liberté d'expression peuvent se grouper en quatre grandes catégories. Le maintien d'un système de libre expression est nécessaire (1) pour permettre l'épanouissement personnel des individus, (2) pour permettre la recherche de la vérité, (3) pour obtenir la participation des membres de la société à la prise de décisions d'intérêt social, y compris dans le domaine politique, et (4) pour maintenir un équilibre entre la stabilité et le changement dans la société.

Les troisième et quatrième valeurs, si elles ne se chevauchent pas, paraissent étroitement liées. D'une manière générale, les valeurs qu'on prétend justifier par la protection constitutionnelle de la liberté d'expression sont présentées comme comportant trois aspects. C'est ce qui se dégage de l'article susmentionné du professeur Sharpe intitulé "Commercial Expression and the Charter", où il parle des trois "raisons d'être" d'une telle protection dans le passage suivant tiré de la p. 232:

[TRADUCTION] La première, est que la liberté d'expression est nécessaire pour qu'un peuple puisse se gouverner intelligemment et démocratiquement [. . .] La deuxième théorie est que la liberté d'expression protège la libre diffusion d'opinions, créant une certaine concurrence sur le marché des idées et facilitant par là la recherche de la vérité . . .

La troisième théorie valorise l'expression pour sa valeur intrinsèque. Suivant ce point de vue, l'expression est un aspect de l'autonomie individuelle et doit être protégée parce qu'elle est indispensable au développement et à l'épanouissement personnels.

57. Ces tentatives de définition des valeurs qui justifient la protection constitutionnelle de la liberté d'expression ont leur utilité pour mettre en relief les plus importantes d'entre elles. Toutefois, elles sont, d'une manière générale, formulées dans un contexte philosophique qui soude la question de savoir si tel mode ou telle forme d'expression fait partie des intérêts protégés par la valeur qu'est la liberté d'expression, à celle de savoir si, en dernière analyse, ce mode ou cette forme d'expression mérite, sous le régime de la *Charte* canadienne et de la *Charte* québécoise, une protection contre toute atteinte. Ces deux questions distinctes appellent deux analyses distinctes. La première question, dans le contexte de la *Charte* canadienne du moins, doit être tranchée par l'emploi de la méthode d'interprétation fondée sur l'objet qui a été exposé par cette Cour dans les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, et *Big M Drug Mart Ltd.*, précité. La seconde question, qui concerne les limites à imposer aux

valeurs protégées, doit être réglée par l'application de l'article premier de la *Charte* tel qu'il est interprété dans l'arrêt *Oakes*, précité, et dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. La séparation des deux démarches analytiques a été établie par cette Cour dans les arrêts susmentionnés. Nous allons d'abord examiner les intérêts et les objets que la liberté ou le droit en question visent à protéger afin de déterminer s'il y a eu violation de ce droit ou de cette liberté dans le cas présenté à la Cour. Si nous concluons qu'il y a eu atteinte à la liberté ou au droit en question, nous devons déterminer, en second lieu, si l'État peut justifier cette atteinte en respectant les limites imposées par l'article 58

Pour répondre aux questions soulevées en l'espèce, il n'est pas nécessaire que la Cour trace les limites du vaste éventail des types d'expression qui méritent la protection de l'al. 2b) de la *Charte* canadienne ou de l'art. 3 de la *Charte* québécoise. Il suffit de décider si les intimées ont un droit protégé par la Constitution d'utiliser la langue anglaise dans leur affichage ou, plus précisément, si le fait que l'affichage en question vise un but commercial exclut l'expression qu'il comporte du champ d'application de la liberté garantie.

59. À notre avis, son caractère commercial n'a pas cet effet. Étant donné que cette Cour a déjà affirmé à plusieurs reprises que les droits et libertés garantis par la *Charte* canadienne doivent recevoir une interprétation large et libérale, il n'y a aucune raison valable d'exclure l'expression commerciale de la protection de l'al. 2b) de la *Charte*. Notons que les tribunaux d'instance inférieure ont eu recours au même genre d'interprétation large et généreuse pour faire bénéficier l'expression commerciale de la protection accordée à la liberté d'expression par l'art. 3 de la *Charte* québécoise. Au-delà de sa valeur intrinsèque en tant que mode d'expression, l'expression commerciale qui, répétons-le, protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute,

joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle. La Cour rejette donc l'opinion selon laquelle l'expression commerciale ne sert aucune valeur individuelle ou sociale dans une société libre et démocratique et, pour cette raison, ne mérite aucune protection constitutionnelle.

60. Bien au contraire, l'expression envisagée aux art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* est une expression au sens de l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et au sens de l'art. 3 de la *Charte* québécoise. En conséquence, l'art. 58 porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'art. 3 de la *Charte* québécoise et l'art. 69 porte atteinte à la liberté d'expression protégée par l'al. 2b) de la *Charte* canadienne et par l'art. 3 de la *Charte* québécoise. Bien que l'expression considérée ait un aspect commercial, il faut souligner que l'accent est mis, en l'espèce, sur le choix de la langue et sur une loi qui interdit l'emploi d'une langue. On ne nous demande pas de traiter ici de la question distincte de savoir quelle portée acceptable pourrait avoir la réglementation de la publicité (pour protéger les consommateurs, par exemple) quand divers intérêts gouvernementaux entrent en jeu, surtout lorsqu'il s'agit d'évaluer le caractère raisonnable des restrictions apportées à une telle expression commerciale, selon l'article premier de la *Charte* canadienne et l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. Il reste donc à déterminer si la restriction imposée à la liberté d'expression par les art. 58 et 69 est justifiée soit en vertu de l'article premier de la *Charte* canadienne, soit en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise, selon le cas.

La restriction imposée à la liberté d'expression par les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* est-elle justifiée en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

61. Les questions soulevées dans la présente partie sont les suivantes: a) Quel est le sens de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise et son rôle et son effet diffèrent-ils sensiblement de ceux de l'article premier de la *Charte* canadienne? b) L'exigence de l'usage exclusif du français posée par les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* constitue-t-elle une restriction aux fins de l'art. 9.1 et de l'article premier? c) Les documents (ci-après appelés les documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1) sur lesquels s'appuie le procureur général du Québec pour justifier la restriction étaient-ils admissibles devant cette Cour? d) Les documents en question justifient-ils l'interdiction de l'usage d'une langue autre que le français?

A. *Le sens de l'art. 9.1 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec*

62. Il s'agit de déterminer tout d'abord si l'art. 9.1 est une disposition justificative dont l'objet et l'effet sont similaires à ceux de l'article premier de la *Charte* canadienne et, dans l'affirmative, quel est le critère applicable en vertu de cet article. Le texte de l'art. 9.1 diffère de celui de l'article premier et il convient, pour des fins de comparaison, de reproduire encore les deux dispositions et d'énoncer également le critère à appliquer en vertu de l'article premier. L'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec y a été ajouté par la *Loi modifiant la Charte des*

droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, chap. 61, art. 2, et est entré en vigueur par proclamation le 1^{er} octobre 1983. En voici le texte:

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.

L'article premier de la *Charte* canadienne dit:

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.

Le critère applicable aux fins de l'article premier de la *Charte* canadienne a été formulé par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, et reformulé par le Juge en chef dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, précité, dans les termes suivants, aux pp. 768 et 769:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux exigences. En premier lieu, l'objectif législatif que la restriction vise à promouvoir doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Il doit se rapporter à des "préoccupations urgentes et réelles". En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif; elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits. La Cour a affirmé que la nature du critère de proportionnalité pourrait varier en fonction des circonstances. Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent

l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides.

63. On a soutenu à l'audience qu'en raison de son libellé tout à fait différent, l'art. 9.1 n'est pas une disposition justificative analogue à l'article premier, mais simplement une disposition indiquant que les libertés et droits fondamentaux garantis par la *Charte* québécoise ne sont pas absolus mais relatifs et doivent donc s'interpréter et s'exercer d'une manière compatible avec les valeurs, les intérêts et les considérations mentionnées à l'art. 9.1, soit les "valeurs démocratiques", "l'ordre public" et le "bien-être général des citoyens du Québec". En l'espèce, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont conclu que l'art. 9.1 était une disposition justificative correspondant à l'article premier de la *Charte* canadienne et que son application était soumise à un critère semblable de proportionnalité et de lien rationnel. La Cour souscrit à cette conclusion. Le premier alinéa de l'art. 9.1 parle de la façon dont une personne doit exercer des libertés et des droits fondamentaux. Ce n'est pas une limitation du pouvoir du gouvernement, mais plutôt une indication de la manière d'interpréter l'étendue de ces libertés et droits fondamentaux. Toutefois, le second alinéa de l'art. 9.1 ("La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.") traite bien du pouvoir du législateur d'imposer des limites aux libertés et droits fondamentaux. L'expression "à cet égard" renvoie au membre de phrase "dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec". Pris dans son ensemble, l'art. 9.1 prévoit que la loi peut fixer des limites à l'étendue et à l'exercice des libertés et droits fondamentaux garantis pour assurer le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. C'est ainsi M^e Raynold Langlois, c.r., intitulée "Les clauses limitatives des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés et le fardeau de la preuve", publiée dans *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la*

personne (1986). Dans cette étude, l'auteur exprime l'avis que, pour se prévaloir de l'art. 9.1, le gouvernement doit démontrer que la loi restrictive n'est ni irrationnelle ni arbitraire et que les moyens choisis sont proportionnés au but visé. En Cour d'appel, le juge Bisson a retenu essentiellement le même critère. Selon lui, il incombe au gouvernement, en vertu de l'art. 9.1, de prouver selon la prépondérance des probabilités que les moyens attaqués sont proportionnels à l'objet qu'on veut atteindre. Il a parlé en outre de l'obligation qu'a le gouvernement d'établir l'absence d'un caractère irrationnel ou arbitraire dans la restriction imposée par la loi ainsi que l'existence d'un lien rationnel entre les moyens employés et la fin poursuivie. D'une manière générale, nous approuvons cette façon d'aborder la question. Le procureur général du Québec a fait valoir que l'art. 9.1 laisse au législateur une plus grande latitude que l'article premier et autorise seulement un contrôle judiciaire portant sur "la finalité des lois", expression qui, selon la Cour, désignerait les buts ou les objets de la loi qui limite un droit ou une liberté garantis et non les moyens choisis pour réaliser le but ou l'objet. Cela signifie qu'il y aurait une justification suffisante si le but ou l'objet d'une loi limitant une liberté ou un droit fondamentaux relevait de la description générale se dégageant des mots "des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec". Il ne se peut pas qu'on ait voulu conférer par l'art. 9.1 un pouvoir législatif aussi large, et presque illimité, de restreindre les libertés et droits par le législateur soient proportionnés au but visé. Une telle exigence est implicite dans une disposition prescrivant que certaines valeurs ou certains objets législatifs peuvent dans des circonstances précises prévaloir sur une liberté ou un droit fondamentaux. Cela implique nécessairement la recherche d'un juste équilibre et le critère à suivre pour y parvenir consiste à se demander s'il existe un lien rationnel et s'il y a proportionnalité.

B. *L'interdiction de l'emploi d'une langue autre que le français aux art. 58 et 69 de la Charte de la langue française est-elle une restriction de la liberté d'expression au sens de l'article premier de la Charte canadienne et de l'art. 9.1 de la Charte québécoise?*

64. Les intimées ont soutenu que les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* ne peuvent pas se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'ils prescrivent le déni ou la négation de la liberté d'expression plutôt que d'y apporter une restriction au sens où l'entend l'article premier. Pour étayer cet argument, elles se sont référées à l'opinion du juge en chef Deschênes de la Cour supérieure et à l'opinion majoritaire de la Cour d'appel dans l'affaire *Quebec Association of Protestant School Boards c. Procureur général du Québec*, [1982] C.S. 673, aux pp. 689 à 693; [1983] C.A. 77, à la p. 78. Suivant la thèse des intimées, si cette Cour n'a pas statué sur la question générale de savoir si le déni ou la négation d'un droit ou d'une liberté garantis peut constituer une restriction aux fins de l'article premier, elle n'a désavoué ni expressément ni implicitement l'opinion de la Cour supérieure et de la Cour d'appel (*Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, à la p. 78). Invoquant l'arrêt *Quebec Association of Protestant School Boards* de cette Cour, l'intimée dans l'affaire *Irwin Toy* a avancé un argument similaire quant à la distinction entre la négation et la restriction d'un droit ou d'une liberté. En l'espèce, le juge Boudreault n'a pas fait allusion à cette question. Le juge Bisson de la Cour d'appel en a parlé, mais sans en faire le fondement de son jugement. Il s'est demandé si c'était même un cas où la loi en question était susceptible de justification en vertu de l'article premier car il s'agissait d'une négation pure et simple de la liberté d'expression puisque

l'art. 58 interdisait l'emploi de toute autre langue que le français. À ce qu'affirmait le juge Bisson, il aour:

Les dispositions de l'art. 73 de la *Loi 101* heurtent de front celles de l'art. 23 de la *Charte* et ne sont pas des restrictions qui peuvent être légitimées par l'art. 1 de la *Charte*. Ces restrictions ne peuvent être des dérogations aux droits et libertés garantis par la *Charte* ni équivaloir à des modifications de la *Charte*. Une loi du Parlement ou d'une législature qui par exemple prétendrait imposer les croyances d'une religion d'État entrerait en conflit direct avec l'al. 2a) de la *Charte* qui garantit la liberté de conscience et de religion, et devrait être déclarée inopérante sans qu'il y ait même lieu de se demander si une telle loi est susceptible d'être légitimée par l'art. 1. Il en va de même pour le chapitre VIII de la *Loi 101* vis-à-vis de l'art. 23 de la *Charte*.

65. Dans l'affaire *Quebec Association of Protestant School Boards*, les droits à l'instruction dans la langue de la minorité garantis par l'art. 23 de la *Charte* canadienne revêtaient, comme l'a fait remarquer la Cour, un caractère très précis, particulier et limité, à la différence des libertés et droits fondamentaux garantis par d'autres dispositions. Il s'agissait de droits bien définis qu'on reconnaissait à des catégories déterminées de personnes. De l'avis de la Cour, les art. 72 et 73 de la *Loi 101* avaient pour effet de créer, pour le Québec, une exception à l'art. 23, c'est-à-dire de le rendre entièrement inapplicable dans l'ensemble du Québec. Il y avait donc dans cette province négation totale des droits garantis par l'art. 23. L'effet des art. 72 et 73 était d'annuler la possibilité d'exercer les droits très précis et limités énoncés à l'art. 23. Une telle restriction, selon la Cour, équivalait à une tentative inadmissible de passer outre à l'art. 23 ou de le modifier. Or, une dérogation ayant cet effet ne pourrait être une restriction au sens envisagé à l'article premier de la *Charte*. Donc, en ce qui concerne la distinction entre une négation totale d'un droit ou d'une liberté et une restriction qu'on y apporte, l'arrêt *Quebec Association of Protestant School Boards* représente un exemple assez unique de négation totale de droits garantis, car la négation correspond à tout l'ensemble du champ d'application des droits en question.

Cet arrêt n'établit donc pas la proposition selon laquelle ne pourrait être justifiée en vertu de l'article premier une disposition législative ayant pour effet d'interdire, dans un champ limité, l'exercice d'un droit ou d'une liberté garantis.

66. La Cour estime que, mise à part la situation rare d'une négation complète d'un droit ou d'une liberté garantis comme dans l'exemple qui précède, on ne saurait à bon droit se fonder sur la distinction entre la négation et la restriction d'un droit ou d'une liberté pour refuser d'appliquer l'article premier de la *Charte*. Un bon nombre, sinon la plupart, des restrictions apportées par le législateur à un droit ou à une liberté, dans un domaine particulier où il pourrait être exercé constituera, dans la mesure du domaine visé, une négation de ce droit ou de cette liberté. S'il devait en résulter que l'article premier ne s'applique pas dans un tel cas, il n'aurait en pratique qu'une application extrêmement limitée. Par ailleurs, la distinction entre une restriction qui interdit l'exercice d'un droit ou d'une liberté garantis dans un domaine limité où il pourrait être exercé et une restriction qui permet un exercice restreint peut être pertinente pour l'application du critère de proportionnalité en vertu de l'article premier. C'est dans ce sens-là que le juge Wilson, dans l'affaire *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, a appliqué la distinction entre la négation totale d'un droit ou d'une liberté et une limitation qui y est apportée quand elle a dit, à la p. 183: "L'article 251 du *Code criminel* enlève cette décision à la femme à tous les stades de la grossesse. C'est une dénégaration complète du droit constitutionnellement garanti à la femme par l'art. 7, non une simple limitation de celui-ci. L'article ne saurait, à mon avis, répondre au critère de proportionnalité de l'arrêt *Oakes*. Il n'est pas suffisamment adapté à l'objectif législatif et ne porte pas atteinte au droit de la femme "le moins possible". Il ne saurait être sauvegardé en vertu de l'article premier."

C. *L'admissibilité des documents produits aux fins de l'article premier et de l'art. 9.1 pour justifier la restriction imposée à la liberté d'expression par les art. 58 et 69 de la Charte de la langue française*

67. En Cour supérieure, le procureur général du Québec, tenant probablement pour acquis que l'al. 2b) ne s'appliquait pas en raison de la disposition dérogatoire de l'art. 214 de la *Charte de la langue française* et que l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec n'avait pas encore préséance sur l'art. 58 de la *Charte de la langue française*, n'a produit aucun document justificatif, ni aux fins de l'article premier de la *Charte* canadienne ni aux fins de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. De plus, à l'époque où l'affaire a été entendue par la Cour supérieure, cette Cour n'avait pas encore donné d'indications quant à la nature du fardeau incombant au gouvernement en vertu de l'article premier de la *Charte* canadienne, ce qu'elle a fait d'abord dans des observations figurant dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, aux pp. 383 et 384, *Hunter c. Southam Inc.*, précité, à la p. 169, et *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 217, et finalement dans l'analyse du fardeau imposé par l'article premier qu'on trouve dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, et *R. c. Oakes*, précité.

68. Devant la Cour d'appel, le procureur général du Québec a annexé à son mémoire certains documents de caractère justificatif que le juge Bisson a appelés des études linguistiques et sociologiques du Québec et d'ailleurs, et que les intimées décrivent dans le mémoire produit en cette Cour comme [TRADUCTION] "de nombreuses études sociologiques, démographiques et linguistiques". Les intimées ont présenté une requête visant à obtenir la radiation de ces documents du dossier parce qu'ils n'étaient pas conformes à l'art. 507 du *Code de procédure civile* ni à l'art. 10 des

Règles de pratique de la Cour d'appel, dispositions qui traitent des parties du dossier qui doivent être jointes au mémoire ou y être incluses. On peut supposer que les intimées ont invoqué comme moyen que les documents en question n'avaient pas été produits devant le juge de première instance. La Cour d'appel a réservé sa décision sur la requête en radiation mais elle ne s'est jamais prononcée. Le juge Bisson a dit que, même si on avait tenu compte des documents, ils n'auraient pas justifié l'atteinte à la liberté d'expression par l'interdiction de se servir d'une langue autre que le français.

69. On ne sait pas au juste si les documents justificatifs que le procureur général du Québec a présentés devant cette Cour comprennent seulement les documents produits devant la Cour d'appel ou s'ils en incluent d'autres. D'après les intimées, le procureur général du Québec a joint au mémoire qu'il a produit en Cour d'appel les études qui [TRADUCTION] "sont également mentionnées" dans le mémoire qu'il a déposé en cette Cour. Le procureur général du Canada pour sa part affirme que les documents produits par le procureur général du Québec en cette Cour se composent d'une partie, mais non de la totalité, des études présentées devant la Cour d'appel auxquelles d'autres études ont été ajoutées.

70. Les documents annexés au mémoire du procureur général du Québec consistent en des études générales de sociolinguistique et de planification linguistique auxquelles s'ajoutent des articles, des rapports et des statistiques décrivant la situation de la langue française au Québec et au Canada, situation qui aurait inspiré et justifierait la politique de planification linguistique qui se reflète dans la *Charte de la langue française* ainsi que dans les lois québécoises antérieures visant le même but général. Le procureur général du Québec n'a pas présenté de demande tendant à obtenir que les documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1 soient admis en preuve

en vertu de l'art. 67 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19. Il a soutenu devant cette Cour que les documents en question ne constituaient pas une preuve au sens strict mais renvoyaient plutôt à des faits législatifs dont la Cour pouvait prendre connaissance d'office. Les intimées dans ce pourvoi n'ont pas renouvelé très énergiquement leur objection quant à l'admission et à l'examen des documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1, mais elles se sont munies d'arguments concernant l'effet de ces documents. Elles ont soutenu que, dans l'hypothèse où les documents feraient légitimement partie du dossier, ils ne justifieraient pas la restriction imposée à la liberté d'expression par les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française*. Elles ont convenu que, d'après les documents, l'objet de la loi contestée revêtait une importance suffisante pour justifier une atteinte à une liberté garantie, mais elles ont allégué que cette loi ne satisfaisait pas au critère de proportionnalité. Ainsi, les intimées, tout en prétendant que les documents n'avaient pas été légitimement produits devant la Cour puisse prendre connaissance d'office des données statistiques concernant la situation relative des langues française et anglaise et des communautés francophone et anglophone au Québec, en particulier les statistiques les plus récentes. Selon elle, certaines des données en question traduisaient un parti pris ou tendaient à induire en erreur. Elle s'est en outre référée à d'autres analyses statistiques qui, selon elle, correspondaient davantage à la réalité. Comme les intimées dans le présent pourvoi, l'appelante Singer dans l'affaire *Devine* a soutenu que les documents produits par le procureur général du Québec ne constituaient pas une preuve suffisante aux fins de cet article.

71. Étant donné que les parties paraissent ne pas avoir été prises au dépourvu ni désavantagées d'une manière inéquitable par la production en cette Cour des documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1 et qu'en plus, elles

s'étaient bien préparées à débattre la valeur de ces documents et l'ont fait, la Cour estime qu'il convient de les considérer comme régulièrement présentés devant la Cour et de les examiner. Il s'agit en fait de documents du même genre que ceux dont la Cour a demandé la production et qu'elle a examinés dans d'autres affaires concernant l'application de l'article premier de la *Charte*, sans qu'ils aient été soumis à l'épreuve des débats contradictoires. Il s'agit de documents qui sont examinés de la même manière que le sont des traités et des articles dans d'autres contextes judiciaires. Il faut néanmoins tenir compte des moyens soulevés par l'appelante Singer dans l'affaire *Devine* sur certaines des données statistiques.

D. *Les documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1 justifient-ils l'interdiction de l'usage d'une langue autre que le français?*

72. Les documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1 sont au nombre de quatorze et traitent de toute une gamme de sujets depuis la théorie générale de la politique et de la planification linguistiques jusqu'à l'analyse statistique de la situation de la langue française au Québec et au Canada. Les documents traitent de deux points particulièrement pertinents en l'espèce: a) la vulnérabilité de la langue française au Québec et au Canada, qui a motivé la politique linguistique reflétée dans la *Charte de la langue française*; et b) l'importance qu'attache la théorie de la planification linguistique au rôle de la langue dans les affaires publiques, notamment en ce qui concerne la communication ou l'expression linguistique qu'envisagent les dispositions contestées de la *Charte de la langue française*. Quant au premier point, les documents établissent amplement l'importance de l'objet législatif de la *Charte de la langue française* et le fait qu'elle est destinée à répondre à un besoin réel et urgent. Les intimées l'ont d'ailleurs concédé tant devant la Cour d'appel qu'en cette Cour. La

vulnérabilité de la langue française au Québec et au Canada a été décrite dans une série de rapports de commissions d'enquête, tout d'abord dans le rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme de 1969 puis dans les rapports de la commission Parent et de la commission Gendron. Cette vulnérabilité se reflète dans les statistiques soumises et dans les études ultérieures qui font partie des documents en cause, avec toutefois les ajustements qui s'imposent pour tenir compte des moyens soulevés par l'appelante Singer dans l'affaire *Devine* au sujet de certaines données statistiques plus récentes. La menace qui pèse sur la langue française est généralement imputée aux facteurs que la population francophone hors Québec par suite de l'assimilation; c) le taux supérieur d'assimilation des immigrants au Québec par la communauté anglophone du Québec; et d) le fait que l'anglais a toujours dominé aux plus hauts échelons du secteur économique. Ces facteurs ont favorisé l'emploi de la langue anglaise en dépit de la prédominance de la population francophone au Québec. Donc, au cours de la période qui a précédé l'adoption de la loi en cause, le "visage linguistique" du Québec donnait souvent l'impression que l'anglais était devenu aussi important que le français. Ce "visage linguistique" a renforcé chez les francophones la crainte que l'anglais gagne en importance, que la langue française soit menacée et qu'elle finisse par disparaître. Il semblait indiquer aux jeunes francophones que la langue du succès était presque exclusivement l'anglais et confirmait pour les anglophones qu'il n'était pas vraiment nécessaire d'apprendre la langue de la majorité. Cela pouvait en outre amener les immigrants à penser qu'il était plus sage de s'intégrer à la collectivité anglophone. Le but de dispositions comme les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* était, comme le dit le préambule, d'"assurer la qualité et le rayonnement de la langue française". La menace pesant sur la langue française a convaincu le gouvernement qu'il devait notamment prendre les mesures nécessaires pour que le "visage linguistique" du Québec reflète la prédominance du français.

73. Il ressort des documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1 que la politique linguistique sous-tendant la *Charte de la langue française* vise un objectif important et légitime. Ils révèlent les inquiétudes à l'égard de la survie de la langue française et le besoin ressenti d'une solution législative à ce problème. De plus, ces documents montrent le lien rationnel qui existe entre le fait de protéger la langue française et le fait d'assurer que la réalité de la société québécoise se reflète dans le "visage linguistique". Toutefois, les documents se rapportant à l'article premier et à l'art. 9.1 n'établissent pas que l'exigence de l'emploi exclusif du français est nécessaire pour atteindre l'objectif législatif ni qu'elle est proportionnée à cet objectif. Cette question précise n'est même pas abordée dans les documents. En fait, dans son mémoire et dans ses arguments oraux, le procureur général du Québec n'a pas tenté de justifier l'exigence de l'emploi exclusif du français. Il a plutôt insisté sur les motifs de l'adoption de la *Charte de la langue française* et de la législation antérieure en matière linguistique, motifs qui, il faut le répéter, ne sont pas contestés par les intimées. Le procureur général du Québec s'est appuyé sur ce qu'il a appelé la légitimité démocratique générale de la politique linguistique du Québec, sans mentionner expressément l'exigence de l'emploi exclusif du français. Sur la question de la proportionnalité, le procureur général du Québec s'est référé à la jurisprudence américaine traitant du discours commercial pour démontrer sans doute que les tribunaux devaient respecter le choix fait par le législateur quant aux moyens à employer pour atteindre, du moins dans le domaine de l'expression commerciale, un objectif d'application. Le procureur général a fait valoir que ces exceptions à l'exigence de l'emploi exclusif du français traduisent le souci de prendre des mesures bien conçues et d'intervenir le moins possible en matière d'expression commerciale. Si d'autres dispositions de la *Charte de la langue française* et de son règlement d'application viennent restreindre la portée de l'exigence de l'emploi exclusif du

français, les art. 58 et 69 n'en interdisent pas moins l'emploi d'une langue autre que le français lorsqu'ils s'appliquent, par exemple, dans le cas des intimées. Nous devons donc décider si une telle interdiction est justifiée. La Cour pense qu'il n'a pas été démontré que l'interdiction, par les art. 58 et 69, de l'emploi d'une langue autre que le français est nécessaire pour défendre et pour améliorer la situation de la langue française au Québec ni qu'elle est proportionnée à cet objectif législatif. Puisque la preuve soumise par le gouvernement indique que la prédominance de la langue française ne se reflétait pas dans le "visage linguistique" du Québec, les mesures prises par le gouvernement auraient pu être conçues spécifiquement pour régler ce problème précis tout en restreignant le moins possible la liberté d'expression. Alors qu'exiger que la langue française prédomine, même nettement, sur les affiches et les enseignes serait proportionnel à l'objectif de promotion et de préservation d'un "visage linguistique" français au Québec et serait en conséquence justifié en vertu des *Chartes* québécoise et canadienne, l'obligation d'employer exclusivement le français n'a pas été justifiée. On pourrait exiger que le français accompagne toute autre langue ou l'on pourrait exiger qu'il soit plus en évidence que d'autres langues. De telles mesures permettraient que le "visage linguistique" reflète la situation démographique u français ne résiste pas à l'examen fondé sur le critère de la proportionnalité et ne reflète pas la réalité de la société québécoise. En conséquence, nous estimons que la restriction imposée à la liberté d'expression par l'art. 58 de la *Charte de la langue française*, en ce qui concerne l'usage exclusif du français pour l'affichage public et la publicité commerciale, n'est pas justifiée en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. De la même manière, la restriction imposée à la liberté d'expression par l'art. 69 de la *Charte de la langue française*, en ce qui concerne l'utilisation exclusive de la raison sociale en langue française, n'est pas justifiée, ni en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise ni en vertu de l'article premier de la *Charte* canadienne.

X

Les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* violent-ils la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec?

74. Compte tenu de la conclusion qui précède, il n'est pas nécessaire en l'espèce que la Cour se prononce sur l'argument des intimées suivant lequel les art. 58 et 69 de la *Charte de la langue française* sont inopérants parce qu'ils violent la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Étant donné toutefois que cette question est également soulevée dans le pourvoi *Devine* et qu'elle a été abordée par la Cour supérieure et par la Cour d'appel dans ces deux pourvois, cette Cour devrait l'étudier aussi vu l'importance générale de la question.

75. Voici de nouveau le texte de l'art. 10 de la *Charte* québécoise:

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

76. Avant d'aborder la question de l'application de cet article aux dispositions contestées de la *Charte de la langue française*, il faut signaler que la disposition d'exception de l'art. 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

du Québec ne s'applique pas à une violation de l'art. 10. C'est ce qui découle nécessairement, quant à l'intention du législateur, du fait que l'art. 9.1 est la dernière disposition du chapitre I, intitulé "Libertés et droits fondamentaux", de la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'article 10 se trouve dans un autre chapitre, soit le chapitre I.1, qui s'intitule "Droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés". Or, il n'existe pas de disposition d'exception analogue dans le cas d'une atteinte aux droits garantis par ce dernier chapitre.

77. En l'espèce, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont tranché la question de l'art. 10 en se basant, comme l'indique la partie III des présents motifs, sur ce que ces mêmes cours avaient dit dans l'affaire *Devine c. Procureur général du Québec*, précitée. Dans l'affaire *Devine*, le juge Dugas de la Cour supérieure a rejeté l'argument fondé sur l'art. 10 de la *Charte* québécoise pour le motif que l'art. 58 de la *Charte de la langue française* ne créait pas, à première vue, une distinction fondée sur la langue au sens de l'art. 10. Selon lui, l'art. 58 s'appliquait à tous indépendamment de leur langue usuelle. Il a concédé que l'art. 58 imposait un fardeau plus lourd aux anglophones en leur interdisant l'usage de l'anglais, mais il a conclu que, puisque l'art. 58 s'appliquait à tout le monde, il ne constituait pas une discrimination contre les anglophones fondée sur leur langue. Dans la présente instance, le juge Boudreault a souscrit à l'opinion du juge Dugas sur cette question. En appel, le juge Bisson a rejeté le moyen fondé sur l'art. 10 pour les motifs qu'il avait lui-même donnés en Cour d'appel dans l'affaire *Devine*. Dans cette dernière affaire, il avait conclu que l'art. 58 ne créait pas une distinction fondée sur la langue au sens de l'art. 10 parce qu'il mettait sur un pied d'égalité toutes les personnes qui voulaient faire de l'affichage public et de la publicité commerciale. Il a probablement voulu dire par là que l'art. 58 s'appliquait à tous indépendamment de leur langue usuelle, ce qui est précisément la raison qu'avait

donnée le juge Dugas pour repousser l'argument basé sur l'art. 10. Le juge Bisson a convenu que l'art. 58 présente plus d'inconvénients pour les non-francophones que pour les francophones, mais a indiqué que ce n'était pas le critère à retenir pour déterminer si la disposition en cause, il n'y avait donc pas de discrimination directe. En conséquence, il a conclu que la question de savoir si une disposition contestée établit une distinction fondée sur un motif interdit par l'art. 10 doit être tranchée en fonction de la notion de discrimination directe. Il a toutefois examiné, à la lumière des arrêts rendus par cette Cour dans les affaires *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, et *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561, l'applicabilité du concept de discrimination par suite d'un effet préjudiciable ou de discrimination indirecte à la question de savoir si l'art. 58 constitue une discrimination fondée sur la langue au sens de l'art. 10. Ayant étudié les arrêts *O'Malley* et *Bhinder*, le juge Bisson a conclu que la notion de discrimination par suite d'un effet préjudiciable n'exigeait pas que la disposition attaquée soit annulée mais seulement qu'on fasse ce qui est raisonnable pour accommoder les personnes qui en subissent les effets préjudiciables. D'après le juge Bisson, c'est ce que font la *Charte de la langue française* et le *Règlement sur la langue du commerce et des affaires* en prévoyant des exceptions à l'exigence de l'usage exclusif du français posée par l'art. 58. De toute façon, a-t-il fait remarquer, les appelants dans l'affaire *Devine* ne demandaient pas un accommodement, mais l'annulation des dispositions contestées pour cause de discrimination directe. Les motifs exposés par le juge Bisson dans l'affaire *Devine* mènent à la conclusion que c'est la notion de discrimination directe et non pas celle de discrimination par suite d'un effet préjudiciable ou de discrimination indirecte qu'il faut appliquer pour déterminer s'il existe une distinction fondée sur un motif interdit par l'art. 10.

78. Dans son arrêt récent *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, cette Cour a été appelée à étudier la question de l'application de l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec à certaines dispositions du règlement adopté par l'Office de la langue française concernant la connaissance de la langue officielle nécessaire pour l'obtention d'un permis d'un ordre professionnel. Le juge Lamer, qui a rendu le jugement de la majorité de la Cour, énonce dans le passage suivant, les critères à satisfaire afin de pouvoir conclure qu'il y a discrimination en vertu de l'art. 10, à la p. 98:

À la lecture de l'art. 10 de la *Charte* et selon l'affaire *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61, décision avec laquelle je suis d'accord sur ce point, trois éléments doivent être présents pour qu'il y ait discrimination: (1) une "distinction, exclusion ou préférence", (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui "a pour effet de détruire ou de compromettre" le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne.

79. L'alinéa 2a) du Règlement créait en faveur des postulants qui avaient reçu au moins trois années d'enseignement en français au niveau post- primaire une présomption de connaissance appropriée du français et l'art. 3 exigeait que les postulants qui, telle l'intimée Forget, ne pouvaient bénéficier de cette présomption de connaissance, se soumettent à un examen destiné à vérifier s'ils possédaient une connaissance appropriée du français. Le juge Lamer a statué que cette différence quant au traitement accordé à deux catégories de postulants à l'exercice d'une profession nécessitant une connaissance appropriée du français constituait une distinction au sens de l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, mais il a précisé que la question était de savoir s'il s'agissait d'une distinction fondée sur la langue au sens du même article. Selon le juge Lamer, le mot "langue", à l'art. 10, signifie la langue d'une personne, c'est-à-dire sa langue maternelle ou usuelle. Il a donc abordé ensuite l'argument de l'appelant selon lequel la distinction créée par l'al. 2a) et

par l'art. 3 du Règlement était fondée non pas sur la langue usuelle de la personne, mais sur la langue dans laquelle le postulant avait reçu son instruction post-primaire. Sur cette question, le juge Lamer a conclu que la distinction, quoiqu'à première vue fondée sur la langue d'instruction, reposait en réalité sur la langue usuelle de la personne. Voici ce qu'il dit de l'argument de l'appelant, aux pp. 100 et 101:

À mon avis cependant, cette interprétation ne résiste guère à une analyse plus réaliste de la situation. À prime abord, il est vrai que peu importe sa langue, est exemptée de l'examen toute personne qui a suivi au moins trois années d'enseignement post-primaire en français. Toutefois, force nous est de reconnaître qu'en règle générale une personne fait ses études dans la langue qui lui est propre. Ainsi, les postulants qui peuvent se prévaloir de la présomption de connaissance du français sont en majorité des personnes de langue française -- que j'appellerai "francophones" pour les fins du présent débat --, puisque ce sont elles qui ont reçu leur instruction en français. Inversement, comme dans la plupart des cas les non-francophones étudient dans une langue autre que le français, ce sont eux qui doivent se soumettre à l'examen.

À la lumière de ce qui précède, j'estime que la distinction créée par le Règlement en litige repose sur la langue au sens de l'art. 10 de la *Charte*. En effet, les deux groupes de postulants qui résultent de cette distinction se délimitent en fonction d'un critère linguistique -- le fait que, généralement, leur langue maternelle ou usuelle soit ou non le français. En d'autres termes, les postulants qui bénéficient de la présomption sont en majorité francophones, tandis que ceux qui subissent l'examen sont, pour la plupart, non-francophones.

Certes, les groupes découlant de l'application du Règlement ne sont pas parfaitement homogènes, puisque, comme nous l'avons vu, il arrive que des non-francophones fassent leurs études en français et vice-versa. Ce ne sont donc pas tous les francophones qui sont dispensés du test, ni tous les non-francophones qui y sont assujettis. Mais il n'en reste pas moins que, dans l'ensemble, les membres de chacun des deux groupes sont majoritairement composés de francophones d'une part et de non-francophones d'autre part, peu importe les quelques exceptions qui peuvent s'y glisser. Comme les groupes de postulants visés par la distinction sont circonscrits en fonction d'un critère linguistique, ce serait, à mon avis, adopter une interprétation trop étroite que de conclure que cette distinction ne repose pas sur la langue.

80. En ce qui concerne la question relative à l'art. 10, le juge Lamer conclut que, si les dispositions contestées du Règlement créaient une distinction fondée sur la langue au sens du premier alinéa de l'art. 10, elles ne constituaient pas pour autant une discrimination au sens du second alinéa parce que cette distinction n'avait pas pour effet de détruire ni de compromettre le droit, énoncé au premier alinéa, à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, d'un droit ou d'une liberté, qu'on disait être dans ce cas le droit conféré par l'art. 17 de la *Charte* québécoise d'être admis sans discrimination à une corporation professionnelle. Le juge Lamer a souligné à ce propos que la validité de l'art. 35 de la *Charte de la langue française*, qui posait l'exigence d'une connaissance appropriée du français à l'exercice d'une profession comme condition de la délivrance d'un permis par une corporation professionnelle, n'avait pas été contestée par l'intimée. Suivant le raisonnement du juge Lamer, puisqu'il fallait satisfaire à cette exigence, la distinction fondée sur la langue que créait le Règlement, loin de constituer une discrimination contre elles, jouait en faveur de personnes qui, comme l'intimée, ne pouvaient bénéficier de la présomption raisonnable tenant à une éducation post- primaire en français, puisqu'elle leur donnait le moyen de remplir l'exigence de la seule façon possible pour elles, c'est-à-dire en se présentant à un examen.

81. Nous nous sommes longuement attardés sur l'arrêt *Forget* de cette Cour parce qu'il indique que, pour déterminer si une distinction est fondée sur un motif interdit par l'art. 10 de la *Charte* québécoise, il faut tenir compte de l'effet de la distinction plutôt que se fonder uniquement sur sa nature apparente. Cette conclusion découle nécessairement de l'arrêt précité. Le Règlement créait en fait une distinction entre deux catégories de personnes, celles qui n'avaient pas à subir l'examen et celles qui devaient s'y soumettre. En fait, la Cour a dit, dans cet arrêt, que la distinction était

fondée sur la langue usuelle et non pas sur la langue d'instruction, estimant qu'il y avait nécessairement identité, dans la plupart des cas, de la langue d'instruction et de la langue usuelle. Cette conclusion reposait sur une supposition, ou sur un fait dont la Cour avait pris connaissance d'office, concernant la langue usuelle de la majorité des personnes qui reçoivent leur instruction post- primaire en français et celle de la majorité des personnes qui la reçoivent en anglais. La Cour a décidé que, vu le rapport entre la langue d'instruction et la langue usuelle, la distinction était de par son effet fondée sur la langue usuelle.

82. Donc, pour décider si l'art. 58 de la *Charte de la langue française* viole la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, nous sommes obligés de prendre en considération l'effet de l'art. 58, dans la mesure où il peut être déterminé. Soulignons en outre que, pour constituer une discrimination au sens de l'art. 10, une distinction fondée sur un motif interdit doit avoir pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, d'un droit ou d'une liberté de la personne que reconnaît la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Gardant ces observations présentes à l'esprit, venons-en maintenant à la question de savoir si l'art. 58 enfreint l'art. 10. Comme l'ont dit la Cour supérieure et la Cour d'appel, l'art. 58 se veut d'application universelle, imposant à tous, indépendamment de leur langue usuelle, l'exigence de l'usage exclusif du français. Il produit toutefois des effets différents sur différentes catégories de personnes selon leur langue usuelle. Il est permis aux francophones de se servir de leur langue usuelle, alors que cela est interdit aux anglophones et aux autres non-francophones. Cette différenciation constitue-t-elle une distinction fondée sur la langue au sens de l'art. 10 de la *Charte* québécoise? À notre avis, c'est le cas. L'article

58 de la *Charte de la langue française*, du fait qu'il touche et affecte différemment les personnes suivant leur langue usuelle, crée entre ces personnes une distinction fondée sur la langue usuelle. Il faut donc se demander si cette distinction a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, d'un droit ou d'une liberté de la personne garantis par En l'espèce, la restriction imposée à ce droit n'était pas justifiable en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. La distinction fondée sur la langue usuelle créée par l'art. 58 de la *Charte de la langue française* a donc pour effet de détruire le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, de cette liberté. Il s'ensuit que l'art. 58 est inopérant et sans effet parce qu'il contrevient à l'art. 10 de la *Charte* québécoise. La même conclusion s'impose à l'égard de l'art. 69 de la *Charte de la langue française*. Puisqu'en l'espèce, Valerie Ford, l'une des intimées, est un individu et non une personne morale, il n'est pas nécessaire de décider si les personnes morales ont le droit d'invoquer les garanties d'égalité. Nous ne le ferons donc pas.

83. Par ces motifs, le pourvoi est rejeté avec dépens et les réponses suivantes sont données aux questions constitutionnelles:

1. L'article 214 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, tel que mis en vigueur par L.Q. 1982, chap. 21 art. 1, et l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, chap. 56, sont-ils incompatibles avec l'art. 33(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et par conséquent inopérants et sans effet en vertu de l'art. 52(1) de cette dernière Loi?

Réponse: Non, sauf dans la mesure où l'art. 7 de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, chap. 21, donne à l'art. 214 un effet rétroactif.

2. Si la question 1 reçoit une réponse affirmative, dans la mesure où ils exigent l'usage exclusif du français, est-ce que les art. 58 et 69, ainsi que

les art. 205 à 208 dans la mesure où ils s'y appliquent, de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, telle que modifiée par L.Q. 1983, chap. 56, sont incompatibles avec la garantie de liberté d'expression aux termes de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Dans la mesure où l'art. 214 de la *Charte de la langue française* a cessé d'avoir effet mais où l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française* demeure en vigueur, l'art. 58 de la *Charte de la langue française* est soustrait à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais est inopérant parce qu'il constitue une violation de la liberté d'expression garantie par l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et de la garantie contre la discrimination fondée sur la langue, énoncée à l'art. 10 de la *Charte québécoise*. Dans la mesure où l'art. 214 de la *Charte de la langue française* a cessé d'avoir effet, son art. 69 est incompatible avec la garantie de liberté d'expression énoncée à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les articles 205 à 208 de la *Charte de la langue française* dans la mesure où ils s'appliquent à son art. 69 sont incompatibles avec la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 69 de la *Charte de la langue française*, et les art. 205 à 208 de celle-ci, dans la mesure où ils s'appliquent aux art. 58 et 69, sont aussi incompatibles avec la garantie de liberté d'expression énoncée à l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

3. Si la question 2 reçoit une réponse affirmative en totalité ou en partie, est-ce que les art. 58 et 69 ainsi que les art. 205 à 208 dans la mesure où ils s'y appliquent, de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. 1977, chap. C-11, telle que modifiée par L.Q. 1983, chap. 56, sont justifiés par l'application de l'art. 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par conséquent ne sont pas incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: L'article 58 de la *Charte de la langue française* n'est pas justifié par l'art. 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. L'article 69 de la

Charte de la langue française ainsi que les art. 205 à 208, dans la mesure où ils s'appliquent à l'art. 69, ne sont pas justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont par conséquent incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'article 69 de la *Charte de la langue française*, et les art. 205 à 208 de celle-ci, dans la mesure où ils s'appliquent aux art. 58 et 69, ne sont pas justifiés en vertu de l'art. 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Yves de Montigny et Jean-K. Samson, Ste-Foy.

Procureurs des intimées: Yarosky, Fish, Isaacs & Daviault, Montréal; Clarkson, Tétrault, Montréal.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Canada: Piché, Emery, Montréal; André Bluteau et René LeBlanc, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Richard F. Chalonier, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.