

ÊTRE NULLE PART ET PARTOUT À LA FOIS : RÉFLEXION SUR LA PLACE DES DROITS CULTURELS DANS LA CHARTE

Pierre Bosset*

Adaptation d'un texte publié dans le numéro spécial
de la *Revue du Barreau* consacré au 30^e anniversaire de la Charte.
(Publication prévue : décembre 2006)

* M^e Pierre Bosset, M.Phil. (Cambridge), LL.M. (Essex), LL.L. (Montréal). Avocat, directeur de la Recherche et de la Planification à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec. L'auteur remercie chaleureusement l'Institut d'études internationales de Montréal (IEIM) de l'Université du Québec à Montréal (UQAM) et surtout son directeur, M. le professeur Peter Leuprecht, du département des Sciences juridiques de l'UQAM, pour leur accueil lors d'un séjour de recherche passé à l'Institut entre janvier et juillet 2006. Il remercie également madame Madeleine Beaudoin, responsable du Centre de documentation de la Commission, pour son aide dans le repérage de certaines sources bibliographiques. L'auteur prend sur lui l'entière responsabilité des erreurs, omissions et insuffisances du présent article.

ÊTRE NULLE PART ET PARTOUT À LA FOIS : RÉFLEXION SUR LA PLACE DES DROITS CULTURELS DANS LA CHARTE

Pierre Bosset

Résumé

La doctrine moderne des droits de la personne repose sur un principe fondamental, celui de l'indivisibilité des droits. Ce principe veut que le respect de la dignité humaine englobe l'ensemble des dimensions de l'existence humaine, y compris la dimension culturelle. Néanmoins, les droits culturels ne figurent explicitement nulle part comme catégorie spécifique de droits dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

Partant d'un constat, celui du « sous-développement » des droits culturels, nous nous interrogeons ici sur la place faite à ces droits dans la Charte québécoise. Notre objectif est de situer les droits culturels au sein du corpus des droits de la personne, en faisant ressortir la dimension culturelle de tous les droits. Nous identifions d'abord certaines caractéristiques propres aux droits culturels, telles qu'elles ressortent de l'évolution du droit international. Dans un deuxième temps, nous nous référons aux dispositions de la Charte québécoise, ainsi qu'à la jurisprudence, pour examiner la dimension spécifiquement culturelle – explicite ou implicite – des droits garantis. Cet examen est fait en fonction de trois exigences inhérentes aux droits culturels, soit l'exigence de liberté culturelle, l'exigence d'accès et de participation à la vie culturelle, et l'exigence de respect des identités culturelles.

Abstract

The modern doctrine of human rights rests on the fundamental principle that rights are indivisible. Indivisibility means that respect for human dignity should encompass every dimension of human existence, including the cultural dimension. Nevertheless, cultural rights are absent, as a specific category of rights, from the Québec *Charter of Human Rights and Freedoms*.

Considering the underdevelopment of cultural rights, what place do they occupy in the Charter? The objective of this paper is to set the Québec Charter within the context of a broader examination of cultural rights that stresses the cultural dimension of all human rights. We identify, first, the main features of cultural rights, as they are gradually being developed in international law. Then, we turn to the provisions of the Québec Charter and to the case-law, in an attempt to shed light on the cultural dimension – explicit or implicit – of the rights guaranteed. Our point of reference consists of three distinct requirements that are inherent in cultural rights, i.e.: cultural freedom, access to and participation in cultural life, and respect for cultural identity.

TABLE DES MATIÈRES

1. LA TRIPLE EXIGENCE DES DROITS CULTURELS	3
1.1 L'exigence de liberté	4
1.2 L'exigence d'accès et de participation	5
1.3 L'exigence identitaire	7
2. LA PLACE DES DROITS CULTURELS DANS LA CHARTE QUÉBÉCOISE : TROIS CONSTATS.....	10
2.1 Le charme discret de la liberté culturelle	10
2.2 Un accès et une participation qui se veulent égalitaires.....	12
2.3 Une dimension identitaire limitée à l'ethnicité.....	13
CONCLUSION	15

La doctrine moderne des droits de la personne repose sur un principe fondamental, l'indivisibilité des droits¹. Ce principe veut que le respect de la dignité humaine englobe l'ensemble des dimensions de l'existence humaine, y compris la dimension culturelle. Néanmoins, les droits culturels ne figurent explicitement nulle part comme catégorie spécifique de droits dans la *Charte des droits et libertés de la personne*² du Québec, alors même que la Charte consacre des chapitres entiers (à la juridicité variable, il est vrai) à d'autres catégories de droits³.

Au sein même du *corpus* des droits de la personne, les droits culturels restent une catégorie « sous-développée »⁴. Les auteurs qui s'intéressent aux droits culturels s'accordent à déplorer l'indigence de la réflexion, tant conceptuelle que juridique, sur ces droits⁵. Au centre du « sous-développement » des droits culturels, se trouve ce que le philosophe suisse Patrice Meyer-Bisch appelle un manque de doctrine⁶, et que nous pourrions aussi appeler un déficit de théorisation. Ce manque de doctrine se traduit, entre autres, par la quasi-absence des droits culturels de la réflexion des juristes⁷. Mais cette pauvreté doc-

¹ « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. » : Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration finale*, Doc. N.U., A/Conf.157/323, par. 5 (1993).

² *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, ci-après « la Charte québécoise » ou « la Charte ».

³ Articles 1 à 9.1 (libertés et droits fondamentaux); 10 à 20.1 (droit à l'égalité); 21 et 22 (droits politiques); 23 à 38 (droits judiciaires); et 39 à 48 (droits économiques et sociaux). Il ne faut pas attacher une importance démesurée à cette division des dispositions de la Charte en chapitres, laquelle est loin d'être toujours marquée au coin de la cohérence et de la rigueur. Par exemple, le chapitre intitulé « droits économiques et sociaux » est un fouillis conceptuel où l'on retrouve, pêle-mêle, des droits qui à certains égards, semblent relever également de la catégorie des droits fondamentaux (comme le droit à l'information) ou encore du droit à l'égalité (comme la règle d'égalité des époux dans le mariage). Surtout, le regroupement de droits en chapitres n'est pas une garantie d'effectivité, ni même de juridicité, certains chapitres de la Charte pouvant à juste titre être considérés comme les « parents pauvres » de celle-ci. Voir : Pierre BOSSET, « Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte québécoise? », (1996) 75 *R. du B. can.* 583. (En ce sens, voir : Gosselin c. Québec (*Procureur général*), [2002] 4 R.C.S. 429.)

⁴ Pour une présentation globale de la thématique du « sous-développement » des droits culturels, voir : Patrice MEYER-BISCH (dir.), *Les droits culturels, une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, VIII^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Presses de l'Université de Fribourg, [1991].

⁵ “To date, cultural rights seem to be among the least understood and developed of all human rights both conceptually and legally”: Stephen A. HANSEN, “The Right to Take Part in Cultural Life: Toward Defining Minimum Core Obligations”, dans Audrey CHAPMAN et Sage RUSSELL (dir.), *Core Obligations : Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 281. Ce constat est largement partagé. Voir, par exemple : Asbjørn EIDE, “Cultural Rights as Individual Human Rights”, dans A. EIDE, Catarina KRAUSE et Allan ROSAS (dir.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 229; ou encore : P. MEYER-BISCH, « Propositions et recommandations », dans (Coll.), *Diversité et droits culturels*, Paris, Agence intergouvernementale de la Francophonie, [2002], p. 216.

⁶ Voir : P. MEYER-BISCH, « Méthodologie pour une présentation systémique des droits humains », dans : Emmanuelle BRIBOSA et Ludovic HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant (coll. « Penser le droit »), 2004, p. 48. Les travaux de Meyer-Bisch sont largement consacrés aux droits culturels comme « pierre angulaire » du système des droits humains. Outre ses contributions mentionnées ailleurs dans le présent article, voir notamment : « Le sujet des droits humains est individuel, mais l'objet est commun. Analyse à partir des droits culturels », dans : T. BERNIS (dir.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 15-44; « Les droits culturels, facteurs du lien politique », dans : Lucas K. SOSOE (dir.), *Diversité humaine. Démocratie, multiculturalisme et citoyenneté*, Paris/Québec, L'Harmattan/Presses de l'Université Laval, 2002, pp. 453-472; ainsi que : *Le corps des droits de l'homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'homme*, Fribourg, Éditions universitaires, 1992.

⁷ « Soit les manuels oublient cette catégorie, soit ils traitent de l'interculturalité en général, mais non des droits culturels spécifiques, soit ils y consacrent une portion très faible, ou ils les considèrent comme des droits essentiellement collectifs » : P. MEYER-BISCH, « Méthodologie pour une présentation systémique des droits humains », *op. cit.*, p. 85 (n. 29).

trinale peut également se répercuter sur l'action des institutions publiques chargées de promouvoir et protéger les droits et libertés, lesquelles, dans l'exercice de leurs responsabilités, n'accorderont souvent qu'une attention fort limitée à la question des droits culturels, trop souvent considérés comme un simple appendice des droits économiques et sociaux⁸. Même la facture des textes de protection des droits et libertés est susceptible de refléter le « sous-développement » des droits culturels. C'est le cas de la Charte québécoise, où le droit au maintien et au développement de la vie culturelle des minorités, seul droit ayant la culture pour objet, est rangé dans la catégorie des droits économiques et sociaux, comme si la culture était une simple sous-catégorie du social.

Toute entreprise visant à situer la place des droits culturels dans le *corpus* des droits et libertés se heurte d'abord au flou inhérent à la notion de « culture ». Celle-ci reste une notion ouverte, susceptible de multiples définitions⁹. Par exemple, les définitions humanistes traditionnelles, axées sur la production et la diffusion de l'activité culturelle (arts, sciences et techniques) se distinguent des définitions d'inspiration plus anthropologique, axées sur les systèmes de valeurs et de symboles propres à tout groupe humain, et selon lesquelles la langue, la religion ou encore la conception des rapports sociaux, entre autres, relèvent également de la culture¹⁰. Ces questions de définition sont centrales, car du champ de la culture dépend celui des droits culturels proprement dits. Un deuxième défi réside dans l'articulation des rapports entre droits individuels et collectifs. Si les titulaires des droits culturels sont nécessairement des individus (dans la mesure où l'on parle bien de droits de la personne), l'exercice de ces droits suppose aussi la reconnaissance d'un certain patrimoine culturel collectif¹¹. Or, de quelles collectivités parle-t-on ? Tous les éléments d'un patrimoine culturel se valent-ils ? L'individu peut-il rompre avec « son » patrimoine ? Sans contredit, la dialectique des dimensions individuelles et collectives des droits culturels permet d'appréhender la complexité de l'expérience humaine, mais elle présente aussi un défi pour l'analyse et pour la réflexion.

Conscient des multiples défis que posent les droits culturels, nous proposerons ici une modeste réflexion sur la place que ces droits occupent au sein de la Charte québécoise des droits et libertés. Dans un premier temps, sur la base du droit international, qui possède à cet égard une certaine avance sur le droit québécois, nous identifierons trois exigences fondamentales découlant de l'inscription des droits culturels dans le *corpus* des droits de la personne, soit : les exigences de liberté culturelle, d'accès et de participation à la vie culturelle, et de respect des identités culturelles (I). Dans un deuxième temps, nous ferons certains constats sur la façon dont les droits culturels ont jusqu'à maintenant trouvé à s'actualiser dans le cadre de la *Charte des droits et libertés de la personne* (II).

⁸ « [N]ous avons constaté [dans l'action des institutions francophones de promotion et de protection des droits] le statut de parents pauvres qu'occupent les droits culturels au sein de la catégorie plus générale des droits économiques, sociaux et culturels » : Premier Congrès de l'Association francophone des Commissions nationales pour les droits de l'homme (Montréal, 29 septembre-1^{er} octobre 2005), *Synthèse des travaux*, p. 3, [En ligne]. http://www.cdpdj.qc.ca/fr/publications/docs/AFCNDH_congres_rapport_2005.pdf.

⁹ Voir, par exemple : Alfred L. KROEBER et Clyde KLUCKHOHN, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, New York, Random House, 1954. Plus de 300 définitions de la culture y sont recensées. Des juristes par ailleurs favorables aux droits culturels sont allés jusqu'à dire que la culture était un concept « galvaudé et sans grande précision sémantique » ("an overworked concept with little semantic precision") : A. EIDE, *op. cit.*, p. 230.

¹⁰ Rodolfo STAVENHAGEN, "Cultural Rights and Universal Human Rights", dans : A. EIDE, C. KRAUSE et A. ROSAS (dir.), *op. cit.*, p. 66.

¹¹ Guy ROCHER, « Droits fondamentaux, citoyens minoritaires, citoyens majoritaires », dans : Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU et Daniel VILLENEUVE (dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté : une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, Montréal, Thémis, 2000, p. 39.

1. LA TRIPLE EXIGENCE DES DROITS CULTURELS

L'expression « droits culturels » désigne un faisceau de droits ayant la culture pour objet. Pour saisir la nature de ces droits, tels qu'ils sont graduellement élaborés par la communauté internationale, c'est à un ensemble de textes qu'il faut se référer¹².

En 1948, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* a proclamé le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent¹³. La Déclaration consacre ce droit sur la base de l'universalité, dans la mesure où il est reconnu à « toute personne ». Dans les années soixante, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* contiendra des dispositions plus précises et juridiquement contraignantes au même effet¹⁴. Cependant, l'approche universaliste sera vite assortie d'une approche catégorielle; les personnes appartenant à certains groupes se verront alors reconnaître comme titulaires explicites de droits culturels : les femmes¹⁵, les enfants¹⁶, les membres de groupes victimes de discrimination raciale¹⁷ et les travailleurs migrants¹⁸ (groupes auxquels sont destinées à s'ajouter un jour les personnes handicapées¹⁹). La dimension proprement identitaire des droits culturels, quant à elle, sera implicitement consacrée dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Celui-ci reconnaît aux membres des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques le droit d'avoir, « en commun avec les autres membres de leur groupe », leur propre vie culturelle, de professer ou de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue²⁰.

Si les fondements juridiques des droits culturels sont multiples²¹, les implications de ces droits ne le sont pas moins. Les droits culturels sont en effet une catégorie-carrefour, où convergent droits civils, politi-

¹² Voir généralement : Jean DHOMMEAUX, « Culture et droits culturels dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : le système des Nations-Unies », dans : (Coll.), *Diversité et droits culturels*, op. cit., pp. 101-122.

¹³ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948), art. 27.

¹⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 993 R.T.N.U. 13, [1976] R.T. Can. N° 46, art. 15, ci-après « PIDESC ». Adopté en 1966, le Pacte est en vigueur pour le Canada depuis le 19 août 1976.

¹⁵ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, (1979) R.T.N.U. 1249, p. 13 ; [1982] R.T. Can. n° 31; art. 1-3, 5 et 10. La Convention est en vigueur pour le Canada depuis le 9 janvier 1982.

¹⁶ *Convention relative aux droits de l'enfant*, Doc. N.U. A/RE/44/25 (1989), [1992] R.T. Can. n° 3; art. 17 et 28-30. La Convention est en vigueur pour le Canada depuis le 12 janvier 1992.

¹⁷ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (1970) R.T.N.U. 660, p. 195; [1970] R.T. Can. n° 28; art. 1-2 et 5. La Convention est en vigueur pour le Canada depuis le 13 novembre 1970.

¹⁸ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, Doc. N.U. A/RES/45/158 (1990), art. 17 et 31. À ce jour, le Canada n'a pas ratifié cette convention.

¹⁹ Le 25 août 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le texte d'un projet de convention internationale sur les droits des personnes handicapées. L'art. 30 prévoit des dispositions concernant la participation des personnes handicapées à la vie culturelle. Ce projet sera soumis à l'Assemblée générale pour adoption finale à l'automne 2006. Voir : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2006/SOC4716.doc.htm>.

²⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 187; [1976] R.T. Can. n° 47; art. 27, ci-après « PIDCP ». Le Pacte est en vigueur pour le Canada depuis le 19 août 1976. L'approche identitaire figure également au cœur de certaines conventions internationales du travail. Voir, notamment : *Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail le 27 juin 1989, art. 2, 4-5, 7-10, 13-14, 17, 22-23, 25, 27-28, 30 et 32. À ce jour, le Canada n'a pas ratifié cette convention.

²¹ Un portrait d'ensemble exigerait aussi la prise en considération de nombreuses sources non conventionnelles (résolutions, recommandations), moins contraignantes sur le plan juridique.

ques, sociaux et, bien entendu, proprement culturels²². Du fait de cette variété, il est difficile et sans doute chimérique de vouloir donner un sens univoque à la notion de « droits culturels ». Il nous semble plus réaliste et plus fécond de chercher à identifier les diverses *composantes* de cette catégorie de droits. Dans ce but, nous proposons la triple classification suivante, établie en fonction de la nature des exigences qui découlent de la reconnaissance des droits culturels. Cette classification est avant tout destinée à faciliter une réflexion sur la place des droits culturels au sein de la Charte québécoise, et elle n'a donc ici qu'une visée pédagogique et heuristique. L'élaboration d'une liste globale et exhaustive des droits culturels reste une œuvre nécessaire, mais qui sort des cadres de la présente réflexion²³.

1.1 L'exigence de liberté

L'exigence de liberté culturelle vise dans un premier sens, auquel nous nous attarderons davantage pour l'instant²⁴, la liberté des créateurs.

Ici, la culture est vue comme un processus de création artistique ou scientifique²⁵. Elle comprend, par exemple, les arts visuels, la littérature, la musique ou encore la recherche scientifique, formes emblématiques et hautement valorisées de l'activité intellectuelle ou artistique²⁶. En pareilles matières, l'exigence de liberté culturelle est explicite : elle découle non seulement de la liberté d'expression garantie par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁷, mais aussi des engagements pris par les États parties au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Dans cet instrument, ils se sont engagés à « respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités artistiques »²⁸. Ce dernier engagement est important car, bien qu'apparentée à la liberté d'expression, la liberté de recherche et de création ne peut être tout à fait assimilée à cette dernière. En effet, un processus de recherche ou de création précède normalement l'expression scientifique ou artistique : la liberté de recherche et de création dont parle le Pacte suppose le respect de ce processus, même lorsque celui-ci n'aboutit pas à un « produit fini ».

Conformément à la nature des obligations qui découlent du Pacte, les États ont une triple obligation envers ce processus de recherche et de création :

- d'abord, celle de *s'abstenir* de porter eux-mêmes atteinte à ce processus (au moyen d'une censure préalable, par exemple);
- ensuite, celle de *protéger* ce processus contre l'interférence possible de tiers;
- enfin, celle de *mettre en œuvre* des mesures positives (institutions, programmes, voies de droit) facilitant la liberté de création scientifique ou artistique²⁹.

²² J. DHOMMEAUX, *op. cit.*, p. 112.

²³ Des travaux en ce sens sont en cours sous les auspices du Centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de l'Université de Fribourg. Voir : *Déclaration de Fribourg*, [En ligne]. <http://www.unifr.ch/iiedh/droits-culturels/odc-documentation/odc-declaration-fribourg/DCdeclaration-fr.pdf>.

²⁴ Pour le moment, nous laissons de côté un deuxième sens possible de la liberté culturelle : celui qui consiste à se définir autrement qu'en fonction de son « appartenance » culturelle, voire en rupture avec celle-ci. Cet aspect sera abordé en rapport avec l'exigence identitaire (1.3).

²⁵ R. STAVENHAGEN, *op. cit.*, p. 65.

²⁶ Lyndel PROTTE, "Understanding One Another on Cultural Rights", dans : Halina NIEC (dir.), *Cultural Rights and Wrongs*, Paris, UNESCO, 1998, p. 165.

²⁷ PIDCP, art. 19, par. 2. L'expression artistique est explicitement mentionnée dans cet article parmi les formes d'expression protégées.

²⁸ PIDESC, art. 15, par. 3.

²⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des États parties*, Doc. N.U. E/1991/34; *Observation générale n° 4 (1991) sur le droit à un logement suffisant*, Doc. N.U. E/C.12/1992/23; *Observation générale n° 11 (1992) sur le droit à l'enseignement primaire*, Doc. N.U. E/C.12/1999/4; *Observation générale n° 12 (1999) sur le droit à une nourriture suffisante*, Doc. N.U. E/C.12/1999/5; *Observation générale n° 13 (1999) sur le droit à l'éducation*, Doc. N.U. E/C.12/1999/10; *Observer* (... suite)

Bien qu'il soit douteux que la réserve relative à la disponibilité des ressources, mentionnée dans les dispositions générales du Pacte³⁰, s'applique à chacune de ces obligations (notamment aux deux premières), la liberté de recherche et de création reste évidemment assujettie aux limites qui sont nécessaires pour favoriser le bien-être général dans une société démocratique³¹.

Notons que le Pacte impose aussi aux États des obligations particulières en matière de protection des « intérêts moraux et matériels » découlant de la production scientifique, littéraire ou artistique³². Elles ont également pour but d'encourager les créateurs à contribuer activement aux arts et aux sciences³³.

1.2 L'exigence d'accès et de participation

Si l'exigence de liberté culturelle force à diriger le regard vers le créateur de la culture, l'exigence d'accès et de participation concerne le citoyen (que nous nous abstenons ici d'appeler un *consommateur de culture*).

Une fois encore, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* donne le ton en reconnaissant à chacun le droit de « participer à la vie culturelle »³⁴ et celui de « bénéficier du progrès scientifique et de ses applications »³⁵. Le droit de participer à la vie culturelle, auquel nous nous limiterons ici, comporte plus d'une dimension³⁶. Tout d'abord, bien que le Pacte ne parle que de participation à la vie culturelle, il suppose nécessairement l'accès à la culture. L'absence, le manque ou la mauvaise répartition d'infrastructures culturelles de base permettant un tel accès (centres culturels, musées bibliothèques, théâtres...) pourrait donc s'analyser en une violation du droit de participer à la vie culturelle³⁷. Conformément à l'obligation de *mise en œuvre* inhérente aux dispositions du Pacte, des mesures positives d'accès et favorisant la participation pourront s'avérer nécessaires. Si la mise en œuvre de ces mesures est nécessairement assujettie au principe de réalisation progressive et à la disponibilité des ressources dont parle l'article 2 du Pacte, les pouvoirs publics doivent cependant tenir compte de la situation particulière des groupes vulnérables. Parfois, des mesures particulières seront requises pour favoriser l'accès et la participation de ces groupes vulnérables à la vie culturelle³⁸.

vation générale n° 14 (2000) sur le droit à la santé, Doc. N.U. E/C.12/2000/4; Observation générale n° 15 (2002) sur le droit à l'eau, Doc. N.U. E/C.12/2002/11; Observation générale n° 18 (2005) sur le droit au travail, Doc. N.U. E/C.12/GC/18.

³⁰ Selon les termes de l'art. 2, chaque État partie s'engage à agir en vue de la réalisation progressive des droits prévus au Pacte, « au maximum de ses ressources disponibles ».

³¹ PIDESC, art. 4.

³² PIDESC, art. 15, par. 1c).

³³ Observation générale n° 17 (2005) sur le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Doc. N.U. E/C.12/GC/17, par. 4.

³⁴ PIDESC, art. 15, par. 1a).

³⁵ *Id.*, art. 15, par 1b). Ce droit ne fera pas l'objet d'un examen détaillé ici.

³⁶ L'analyse qui suit se fonde sur les dispositions générales du Pacte, sur certaines observations générales formulées par le Comité relativement à d'autres aspects, ainsi que sur certains documents en provenance du Comité. Contrairement à d'autres droits reconnus par le Pacte, le droit prévu à l'art. 15, par. 1a) du Pacte ne fait pas encore l'objet d'une observation générale du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU. En mai 2007, le Comité prévoit tenir une journée de débat général sur le droit de prendre part à la vie culturelle.

³⁷ Il est à noter que, dans ses directives aux États pour la préparation de leurs rapports périodiques, le Comité demande aux États de lui fournir des renseignements sur l'existence de ces infrastructures de base. Voir : *Principes directeurs révisés concernant la forme et le contenu des rapports soumis par les États parties*, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Doc. N.U. E/C.12/1991/1, annexe (1991).

³⁸ Observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des États parties, *op. cit.*, par. 12. Les « groupes vulnérables » en question n'y sont pas identifiés mais le Comité a déjà dit, dans un autre contexte, que les groupes suivants pouvaient être considérés comme vulnérables aux yeux du Pacte : les paysans sans terre, les (... suite)

Deuxièmement, et conformément aux dispositions générales du Pacte, l'accès et la participation à la vie culturelle doivent se faire sur la base de l'égalité et de la non-discrimination³⁹. Par exemple, les obstacles qui freinent la pleine participation des femmes à la vie culturelle doivent être supprimés, qu'ils soient d'ordre institutionnel ou issus de traditions culturelles ou religieuses⁴⁰. Il en va de même des obstacles qui freinent la participation des personnes handicapées⁴¹. Et, s'agissant de la condition sociale, le « rétablissement du droit à la culture dans les zones de grande pauvreté » apparaît comme une dimension essentielle de la lutte contre la misère et pour le développement⁴². Comment ne pas évoquer, à cet égard, les travaux du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, où figure ce témoignage éloquent d'une personne engagée auprès de familles très pauvres, au sujet des obstacles empêchant les personnes vivant dans l'extrême pauvreté d'accéder à la vie culturelle :

« J'avais prévu d'emmener un groupe d'enfants du quartier au zoo. C'était une fête pour les enfants, mais lorsque nous sommes arrivés, on nous a refusé l'entrée, à cause de "l'aspect des enfants". »⁴³

Troisièmement, et nous retrouvons ici le thème de l'indissociabilité des droits, le droit de participer à la vie culturelle est lié aux autres éléments du *corpus* des droits de la personne⁴⁴. L'exercice de ce droit est inséparable, par exemple, des libertés civiles de base, d'un niveau de vie décent, du droit à l'information. Moins évidente est la dimension culturelle des *autres* droits et libertés. La « détermination culturelle de l'ensemble des droits de l'homme »⁴⁵ est un facteur dont la prise en compte permet de mieux comprendre la portée de ces derniers. En fait, un concept d'adéquation ou d'acceptabilité culturelle émerge peu à peu en droit international, qui semble applicable à pratiquement tous les éléments du domaine des droits de la personne. Dans une observation générale consacrée au droit à un logement suffisant, par exemple, le comité d'experts de l'ONU décrit ainsi la dimension culturelle de ce droit :

« *Respect du milieu culturel*. L'architecture, les matériaux de construction utilisés et les politiques en la matière doivent permettre d'exprimer convenablement l'identité culturelle et la diversité dans le logement. Dans les activités de construction ou de modernisation de logements, il faut veiller à ce que les dimensions culturelles du logement ne soient pas sacrifiées [...]. »⁴⁶

Une dimension culturelle similaire est présente dans d'autres droits faisant partie du *corpus* des droits et libertés, tels que le droit à une nourriture suffisante, le droit à la santé ou le droit à l'éducation⁴⁷.

travailleurs agricoles, les chômeurs, les pauvres, les travailleurs migrants, les peuples autochtones, les enfants et les personnes âgées. Voir : *Principes directeurs révisés*, op. cit. (à propos du droit à une alimentation suffisante).

³⁹ PIDESC, art. 2, par. 2.

⁴⁰ Observation générale n° 16 (2005) sur le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels, Doc. N.U. E/C.12/2005/4 (2005), par. 31.

⁴¹ Observation générale n° 5 (1994) sur les personnes souffrant d'un handicap, Doc. N.U. E/1995/22, par. 36-38.

⁴² Rapport final sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté (rapporteur : Leandro Despouy), Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 juin 1996, par. 173.

⁴³ *Id.*, par. 171.

⁴⁴ S. HANSEN, op. cit., p. 290.

⁴⁵ P. MEYER-BISCH, *Les droits culturels : une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, op. cit., p. 12.

⁴⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 4 (1991), op. cit., par. 8g).

⁴⁷ Pour le droit à une nourriture suffisante : Observation générale n° 12 (1999), par. 11; pour le droit à l'éducation : Observation générale n° 13 (1999), par. 6; pour le droit à la santé : Observation générale n° 14 (2000), par. 12. Notons que la dimension culturelle inclut aussi une composante religieuse : ainsi, le droit d'une personne détenue d'être traitée avec humanité et respect comprendrait le droit de voir ses croyances respectées par l'administration pénitentiaire, par exemple en ce qui concerne l'alimentation : PIDCP, art. 10 et : *Ensemble de règles* (... suite)

Évidemment, la nature des politiques requises pour mettre en œuvre le droit d'accéder et de participer à la vie culturelle en toute égalité est liée à la notion même de culture, une problématique déjà évoquée en introduction. L'anthropologue Rodolfo Stavenhagen formule la question de façon imagée :

“ When we speak of more and better education, what will the content of this education be? When we speak of more museums, what will these museums contain? The trappings of kings and emperors, or the cultural creations of the peoples in the villages, of the ethnic minorities and the indigenous peoples, or of the various immigrant groups? ”⁴⁸

La première conception conduira généralement à des politiques culturelles favorisant une meilleure diffusion et commercialisation des œuvres et produits culturels, mais aussi la professionnalisation des métiers artistiques et culturels. La deuxième valorisera la participation des citoyens à la vie culturelle non pas comme consommateurs, mais comme producteurs de culture⁴⁹. Ces deux paradigmes – démocratisation de la culture et démocratie culturelle – pourront évidemment coexister. Entre les deux conceptions, le Pacte ne tranche pas : la « haute » culture doit être rendue accessible, et la culture « populaire », être reconnue et respectée. Mais l'évocation des cultures communautaires, minoritaires, voire marginalisées soulève d'autres questions, car elle nous conduit peu à peu sur le terrain de l'exigence identitaire.

1.3 L'exigence identitaire

L'exigence identitaire enrichit la notion de droits culturels : limitée à des « créateurs » et à des « citoyens » qui seraient considérés dans l'abstrait, sans égard à leurs appartenances culturelles, celle-ci risquerait en effet de devenir désincarnée. L'exigence identitaire fait appel à la relation entre l'individu et sa – ou ses – communautés d'appartenance. Elle introduit dans l'analyse une dimension *collective* qui constitue à la fois une chance et un défi. Une chance, souligne Meyer-Bisch, pour qui les droits culturels sont la clé de voûte du système des droits de la personne car, rassemblant les dimensions à la fois individuelles et collectives des droits, ils permettent de tenir compte de « l'indivision de la condition humaine »⁵⁰. L'approfondissement des droits culturels permettrait ainsi de construire une relation « harmonieuse et dynamique » entre les droits de l'individu et les droits des communautés⁵¹. Mais un défi aussi, car une trop grande déférence envers ces appartenances collectives risque de rompre l'équilibre qui doit exister entre celles-ci et les droits des individus, au détriment de ces derniers.

L'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* reconnaît la dimension identitaire des droits culturels :

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

Les observations générales ainsi que la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme de l'ONU fournissent certaines indications quant à la nature et la portée de ce droit. Il ressort que le droit à la vie culturelle doit s'entendre de manière large, et que ce droit est loin de se limiter à l'activité artistique ou

minima pour le traitement des détenus, approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 (principes 6 et 20).

⁴⁸ R. STAVENHAGEN, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁹ Sur ces questions, voir : Guy BELLAVANCE, « La démocratisation, et après? », dans G. BELLAVANCE (dir.), *Démocratisation de la culture ou démocratie culturelle ? Deux logiques d'action publique*, Sainte-Foy, Institut québécois de recherche sur la culture, 2000, p. 11 à 25.

⁵⁰ P. MEYER-BISCH, « Méthodologie pour une présentation systémique des droits humains », *op. cit.*, p. 47.

⁵¹ Jean-Bernard MARIE, « Les droits culturels : interface entre les droits de l'individu et les droits des communautés », dans : P. MEYER-BISCH (dir.), *Les droits culturels : une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 199.

scientifique. Au soutien de cette vision de la culture, qui doit beaucoup aux sciences sociales, et notamment à l'anthropologie, le Comité fait observer que « la culture peut revêtir de nombreuses formes » et s'exprimer notamment, particulièrement dans le cas des populations autochtones, par un certain mode de vie traditionnel associé à l'utilisation des ressources naturelles⁵².

Par ailleurs, bien que d'autres dispositions du Pacte puissent fonder des revendications vis-à-vis la sphère publique, l'article 27 implique uniquement le droit d'exercer les activités mentionnées (y compris l'exercice de la religion et l'usage de la langue) à l'intérieur du groupe concerné (« en commun », « in community »). Si la structure du texte français laisse planer un doute à l'égard de la langue et de la religion, ce doute est vite dissipé à la lecture du texte anglais : « In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language. »

Bien que les droits consacrés à l'article 27 soient des droits individuels, il n'est pas moins clair que leur respect dépend de la mesure dans lequel le groupe minoritaire parvient à maintenir sa culture, sa langue ou sa religion. En ce sens, et malgré la formulation apparemment peu contraignante de l'article 27 pour les pouvoirs publics, les États devront parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités⁵³.

Si l'exigence identitaire, nourrie des apports des sciences sociales, permet de situer les droits culturels dans la perspective de l'être humain vivant « ici et maintenant », elle n'est pas exempte de dangers. Le moindre n'est certes pas celui de voir l'individu faire les frais de cette exigence. Les droits des collectivités finissent alors par primer ceux des personnes qui les composent, lesquelles deviennent prisonnières d'une identité « première » immuable, à laquelle ils ne peuvent échapper (et qui pourra se draper des atours du droit à la « vie culturelle »). Ce danger est particulièrement présent si, pour des raisons qui ont moins à voir avec l'anthropologie qu'avec une idéologie plus ou moins passiste, réactionnaire ou patriarcale, c'est une vision statique de la culture qui est mise de l'avant⁵⁴.

Face à cette dérive possible, il faut revenir à un principe de base. Selon l'article 5 du Pacte, nul ne peut invoquer une disposition de celui-ci pour se livrer à une activité ou accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont garantis. Le Comité des droits de l'homme en a tiré des conclusions limpides, dans une observation générale consacrée à l'égalité des droits entre hommes et femmes où sont clairement énoncées les limites du droit prévu à l'article 27 du Pacte. Le Comité rappelle d'abord les déterminants culturels de l'inégalité entre hommes et femmes :

⁵² Les personnes appartenant aux populations autochtones pourraient ainsi se réclamer de l'article 27 pour exercer des activités traditionnelles de chasse ou de pêche : *Observation générale n° 23 (1994) sur les droits des minorités*, Comité des droits de l'homme, Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, par. 7. Voir : *Kitok c. Suède*, communication individuelle no 197/1985, constatations du Comité des droits de l'homme adoptées le 27 juillet 1988, Doc. N.U. CCPR/C/33/D/197/1985 (empêchement par la loi d'élever le renne, une activité traditionnelle du peuple sami). Également : *Ominayak et Bande indienne du Lac Lubicon c. Canada*, constatations du Comité adoptées le 26 mars 1990, Doc. N.U. CCPR/38/D/167/1984 (politiques d'expropriation ayant porté atteinte aux activités traditionnelle d'une bande indienne).

⁵³ *Observation générale n° 23 (1994)*, op. cit., par. 6.2. Également : *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, art. 1^{er} : « Les États protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité. [Ils] adoptent les mesures législatives ou autres qui sont nécessaires pour parvenir à ces fins. » (Doc. N.U. A/RES/47/135 (1992)). Ici encore, la problématique des peuples autochtones a fourni au Comité l'occasion d'explicitier les exigences du Pacte. V. par exemple : *Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte - Observations finales du Comité des droits de l'homme (Canada)*, 28 octobre 2005, Doc. N.U. CCPR/C/CAN/CO/5, par. 10 (mesures à prendre pour assurer la préservation des langues autochtones).

⁵⁴ S. HANSEN, op. cit., p. 285. L'auteur rappelle qu'à la différence de l'anthropologie moderne, les premières conceptions anthropologiques voyaient la culture comme essentiellement homogène et statique.

« L'inégalité dont les femmes sont victimes partout dans le monde dans l'exercice de leurs droits est profondément ancrée dans la tradition, l'histoire et la culture, y compris les attitudes religieuses. Le rôle subalterne dévolu aux femmes dans certains pays apparaît dans la fréquence élevée de sélection du fœtus en fonction du sexe et d'avortement quand le fœtus est du sexe féminin. Les États parties doivent faire en sorte que les attitudes traditionnelles, historiques, religieuses ou culturelles ne servent pas à justifier les violations du droit des femmes à l'égalité devant la loi et à la jouissance sur un pied d'égalité de tous les droits énoncés dans le Pacte. »⁵⁵

Le Comité en tire ensuite une conclusion pour la portée de l'article 27 du Pacte :

« Les droits que l'article 27 du Pacte reconnaît aux membres des minorités pour ce qui est de leur langue, de leur culture et de leur religion ne sauraient autoriser un État, un groupe ou une personne à violer le droit des femmes d'exercer à égalité avec les hommes tous les droits énoncés dans le Pacte, y compris le droit à l'égale protection de la loi. »⁵⁶

En somme, une collectivité peut légitimement prétendre à des droits culturels dans la mesure où ceux-ci correspondent à « une expression collective spécifique qui est indispensable au respect de la dignité et à l'épanouissement de tous ses membres »⁵⁷. En revanche, les expressions culturelles incompatibles avec ces dernières sortent clairement du champ de la protection envisagée par le Pacte⁵⁸.

Enfin, face à la tentation de réduire l'individu à son appartenance d'origine, il faut rappeler que l'exigence identitaire doit nécessairement coexister avec l'exigence de liberté culturelle. Si cette dernière a un sens, elle doit comprendre également – outre la liberté des créateurs⁵⁹ – celle pour l'individu de se réclamer d'une ou plusieurs communautés culturelles et de modifier ce choix⁶⁰.

⁵⁵ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 28 (2000) sur l'égalité des droits entre hommes et femmes* Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, par. 5.

⁵⁶ *Id.*, par. 32.

⁵⁷ J.-B. MARIE, *op. cit.*, p. 200.

⁵⁸ Le mouvement qu'on observe actuellement sur la scène internationale en faveur de la « diversité culturelle » ne contredit pas cette primauté ultime des droits et libertés. Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est en effet l'un des principes directeurs de la récente *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO le 20 octobre 2005. La Convention entrera en vigueur après sa 30^e ratification (au 1^{er} septembre 2006, elle en comptait sept, dont celle du Canada). L'article 2 prévoit que « nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme, ou pour en limiter la portée ». Dans un tel cas, les droits reconnus aux États par la Convention, notamment celui de formuler et mettre en œuvre des politiques culturelles et d'adopter des mesures pour protéger et promouvoir la diversité des expressions culturelles (article 5), ne trouveront pas application. Le principe de primauté des droits et libertés n'est pas nouveau. Déjà, la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO le 17 octobre 2003 (entrée en vigueur le 20 avril 2006, mais non encore ratifiée par le Canada), qui contient des mesures de sauvegarde, de sensibilisation et de coopération en faveur du patrimoine culturel intangible, prévoit qu'« aux fins de la présente Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme » (article 2).

⁵⁹ V. plus haut (1.1).

⁶⁰ Voir en ce sens la *Déclaration de Fribourg*, *op. cit.*, art. 4 : « Toute personne a la liberté de choisir de se référer ou non à une ou plusieurs communautés culturelles, sans considération de frontières, et de modifier ce choix ». Ce concept de liberté culturelle est au centre des analyses de l'économiste et prix Nobel Amartya SEN. Voir : *Identity and Violence : The Illusion of Destiny*, New York, Norton, 2006. Dans un récent rapport sur le développement humain, le Programme des Nations Unies pour le développement, s'inspirant des travaux de Sen, définit la liberté culturelle comme le fait de donner aux individus la liberté de choisir leurs identités et de mener les vies qu'ils tiennent à avoir, sans être exclus d'autres choix qui sont importants à leurs yeux, comme ceux (... suite)

2. LA PLACE DES DROITS CULTURELS DANS LA CHARTE QUÉBÉCOISE : TROIS CONSTATS

Nous l'avons vu en introduction, la *Charte des droits et libertés de la personne* ne réserve aucune place particulière aux droits culturels en tant que tels. On aurait pu s'attendre à ce que la Charte québécoise reconnaisse à tout le moins l'existence de ces droits, en écho à la catégorie des droits culturels déjà présente dans les instruments internationaux⁶¹. Mais il faut rappeler qu'en 1975, le Québec, plongé dans un psychodrame collectif autour du statut de la langue française, préféra dissocier le débat linguistique de la protection des droits et libertés⁶². Ce geste – politiquement habile dans la mesure où il facilita l'adoption éventuelle de la Charte, en évacuant du débat un aspect potentiellement explosif⁶³ – contribua peut-être involontairement à écarter par association l'ensemble des droits culturels des travaux qui devaient mener à l'adoption de la Charte. En tout cas, les débats parlementaires ne portent aucune trace d'une quelconque préoccupation pour la thématique des droits culturels, comme si, dans ce silence commode, les acteurs politiques de l'époque avaient trouvé leur compte⁶⁴.

En l'absence de dispositions consacrées spécifiquement aux droits culturels (à l'exception de l'article 43, sur lequel nous reviendrons plus loin), c'est sur la base de la jurisprudence que l'on peut se faire une idée de la place que les droits culturels occupent dans l'univers de la Charte québécoise. Comme nous le verrons, cette place n'est souvent perceptible qu'en filigrane, dans la portée ou le sens donné à certaines dispositions de la Charte. Malgré tout, il est possible de décrire cette place en trois brefs constats, qui renvoient aux exigences identifiées dans la section précédente, soit l'exigence de liberté culturelle, l'exigence d'accès et de participation à la vie culturelle et l'exigence de respect des identités culturelles.

2.1 Le charme discret de la liberté culturelle

Sans faire l'objet de dispositions propres dans la Charte québécoise, la liberté des créateurs découle implicitement de certaines autres dispositions. Dans l'affaire *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, la Cour suprême du Canada confirme que l'expression artistique relève essentiellement de la liberté d'expression, une liberté fondamentale garantie par l'article 3 de la Charte⁶⁵. La Cour était appelée à dire si l'expression artistique – en l'espèce, la publication par un magazine culturel de la photographie d'une jeune femme, prise sans son consentement dans un lieu public – était une exception légitime au droit au respect de la vie privée, droit également reconnu par la Charte. La Cour a refusé de créer un régime d'exception propre à l'expression artistique, préférant subsumer celle-ci sous la garantie générale de la liberté d'expression :

relatifs à l'emploi, à l'éducation ou à la santé. Voir : *La liberté culturelle dans un monde diversifié. Rapport mondial sur le développement humain 2004*, PNUD; Paris, Economica, 2004, p. 6.

⁶¹ Le projet de charte contenu dans le rapport Scott-Crépeau, remis au ministre de la Justice en 1971, comprenait un chapitre intitulé « Droits culturels et sociaux ». Ce chapitre incluait des dispositions concernant la vie culturelle des minorités ethniques, mais aussi l'éducation, notamment le droit pour les parents de choisir pour leurs enfants le français ou l'anglais comme langue d'enseignement dans les écoles publiques (art. 38). *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne/Report on a Draft Bill Concerning Human Rights and Freedoms* (25 juillet 1971).

⁶² André MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », (1987) 21 *R.J.T.* 1, 8.

⁶³ A. MOREL, *loc. cit.* Sur le contexte sociopolitique dans lequel la Charte fut adoptée, voir : Lucie LAURIN, *Des luttes et des droits : Antécédents et histoire de la Ligue des droits de l'Homme de 1936 à 1975*, Montréal, Méridien, 1985, p. 103.

⁶⁴ Les débats parlementaires ne contiennent aucune mention des droits culturels, aussi bien en séance plénière qu'en commission parlementaire. Seule disposition de la Charte à reconnaître un droit de nature culturelle, l'article 43 (numéroté 42 dans le projet de loi initial) fut adopté sans discussion lors de l'étude article par article. *Journal des Débats*, 30^e lég. (3^e sess.), Commission permanente de la justice, 26 juin 1975, p. B-5122.

⁶⁵ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591.

« Nous croyons que la liberté d'expression comprend la liberté d'expression artistique. [...] Il n'y a donc pas lieu de créer une catégorie particulière pour tenir compte de la liberté d'expression artistique. L'expression artistique n'a pas besoin d'une catégorie spéciale pour se réaliser. Il n'y a pas, non plus, de justification pour lui attribuer un statut supérieur à la liberté d'expression générale. »⁶⁶

La Cour se montrait ici logique avec elle-même. En effet, l'ensemble de ses décisions en la matière se caractérise par une conception ouverte, axiologiquement neutre de la liberté d'expression. Est expressive l'activité, non violente, « qui transmet ou tente de transmettre un message »⁶⁷. Cette conception confère une protection constitutionnelle à des formes d'expression très diverses, sans égard au contenu du message véhiculé : de la sollicitation à des fins de prostitution⁶⁸ à la publication de sondages en période électorale⁶⁹, en passant par l'affichage commercial⁷⁰, la distribution de tracts dans un aéroport⁷¹, l'obscénité⁷², la propagande haineuse⁷³, la publicité s'adressant aux enfants⁷⁴ ou encore le piquetage de grévistes⁷⁵, pour ne citer que ces exemples pour le moins disparates. L'expression artistique tombe certainement dans le champ d'une protection, aussi large, bien que la Cour, toujours conséquente, refuse de lui accorder un degré particulier de protection, du moins à ce stade de l'analyse. Il ne fait aucun doute, à notre avis, que l'expression scientifique jouirait de la même protection.

La constance de la Cour sur ce point n'élimine pas la nécessité de s'interroger sur d'autres aspects. En matière de création artistique ou scientifique, la liberté d'expression se limite-t-elle au seul acte de s'exprimer ? Dans l'affaire *Videoflicks*, la Cour d'appel de l'Ontario affirmait que la liberté d'expression s'étend à toutes les phases de l'expression, du créateur jusqu'à l'auditeur ou spectateur, en passant par le fournisseur, le vendeur et le locuteur⁷⁶. Bien que formulées dans le contexte de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ces remarques présentent un intérêt pour la portée de la liberté culturelle en contexte juridique québécois. Comme nous l'avons indiqué dans la section précédente, la liberté de création repose sur un processus de création qui mérite protection en lui-même, bien que ce processus ne conduise pas toujours à un « produit » culturel. En considérant l'expression artistique comme un continuum, les remarques du tribunal ontarien suggèrent que les divers éléments de ce processus – ceux qui précèdent l'expression proprement dite, aussi bien que ceux qui la suivent – pourraient un jour être formellement reconnus comme bénéficiant de la liberté d'expression garantie par la Charte québécoise.

Notons que dans la mesure où elle relève de la liberté d'expression, la liberté des créateurs s'exerce dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens, comme le prévoit l'article 9.1 de la Charte. Cette règle qui rappelle les limites potentielles de la liberté de création

⁶⁶ *Id.*, par. 55. La Cour invoque aussi le « droit du public à l'information » (par. 57). Toutefois, il n'est pas clair que ce droit corresponde bien au « droit de toute personne à l'information, dans la mesure prévue par la loi » dont parle l'article 44 de la Charte.

⁶⁷ *Irwin Toy c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 969.

⁶⁸ Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du *Code criminel* (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123.

⁶⁹ *Thomson Newspapers c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877.

⁷⁰ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

⁷¹ *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139.

⁷² *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

⁷³ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

⁷⁴ *Irwin Toy* (précitée).

⁷⁵ *SDGMR c. Dolphin Delivery*, [1986] 2 R.C.S. 573.

⁷⁶ *R. c. Videoflicks*, (1985) 14 D.L.R. (4th) 10 (C.A. Ont.), conf. À [1986] 2 R.C.S. 713, *sub nom. R. c. Edwards Books and Art*, [1986] 2 R.C.S. 713. En l'espèce, la Cour face était face à une revendication fondée sur la liberté d'expression présentée par une entreprise de location de vidéos.

fournit également une indication de la manière d'interpréter l'étendue des libertés et droits fondamentaux dans les rapports privés⁷⁷. Toutefois, elle ne dispense aucunement ceux qu'indisposerait une activité artistique, et qui désireraient faire interrompre celle-ci en ayant recours aux tribunaux, de démontrer que cette activité leur cause un préjudice direct et personnel, distinct de celui d'une collectivité⁷⁸.

2.2 Un accès et une participation qui se veulent égaux

À l'exception toujours de l'article 43, la Charte n'envisage la question de l'accès et de la participation que sous un seul angle, celui de la discrimination. Dans la mesure où des « biens ou services ordinairement offerts au public »⁷⁹ sont en cause, l'accès et la participation à la vie culturelle sont alors visés par l'article 12, suivant lequel nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet de tels biens ou services. L'article 15 ajoute que nul ne peut, par discrimination, empêcher autrui d'avoir accès aux lieux publics (tels « les théâtres et cinémas », précise la Charte) et d'y obtenir les biens et les services, y compris les biens et services culturels, qui y sont disponibles.

Au delà du fait que la spécificité des droits culturels ne soit pas explicitement reconnue par la Charte, il faut prendre acte d'une reconnaissance de la dimension culturelle des droits et libertés de la personne via le droit à l'égalité. En matière religieuse, on sait qu'une simple coutume est susceptible d'être protégée par les dispositions de la Charte protégeant la liberté de religion et ce, même en l'absence d'un fondement religieux objectif⁸⁰. Plus spécifiquement, l'obligation d'accommodement raisonnable impose la prise en considération de pratiques ou rituels religieux dont les fondements culturels se trouvent à bénéficier d'une protection indirecte, liée au droit à l'égalité⁸¹. Ainsi le droit à l'égalité dans l'accès aux services éducatifs est-il potentiellement compromis par les règlements scolaires qui modulent l'accès à ces services en fonction de critères qui sont directement ou indirectement reliés à la religion. Selon la Charte, de tels règlements (par exemple, ceux qui interdisent le port de vêtements ou d'accessoires religieux) peuvent porter atteinte, de manière discriminatoire, tant au droit à l'instruction publique qu'à la liberté de religion : ils doivent alors faire l'objet d'accommodements raisonnables⁸² en faveur des élèves touché(e)s⁸³.

⁷⁷ *Ford c. Québec* (précitée), par. 63.

⁷⁸ *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau Monde*, (1979) C.A. 491 (à propos de la pièce de théâtre « Les Fées ont soif »). Autorisation d'appeler refusée : [1980] 1 R.C.S. ix.

⁷⁹ Dans *University of British Columbia c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, la Cour suprême énonce un critère dit relationnel qui tient compte de la nature du service concerné. « Chaque service a son propre public et, une fois que ce "public" a été défini au moyen de critères d'admissibilité, la Loi interdit d'établir des distinctions au sein de ce public » (p. 391). Un service n'a donc pas à s'adresser à l'ensemble de la collectivité pour être « offert au public ».

⁸⁰ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 68. La Cour formule ainsi cette question rhétorique : « Le yarmulka juif et le turban sikh sont-ils moins dignes d'être reconnus simplement parce que leur port pourrait découler d'une coutume religieuse plutôt que d'une obligation? [...] Sûrement pas. ». Pour retenir une telle conception de la portée de la liberté religieuse, axée sur la sincérité des convictions religieuses personnelles, la Cour se fonde sur les notions de choix personnel, d'autonomie et de liberté de l'individu, ainsi que sur l'idée que l'État est mal placé pour agir comme arbitre des dogmes religieux. (*Amselem*, paras. 41 et 50). La Charte québécoise garantit la liberté fondamentale de religion à son article 3.

⁸¹ Voir, à ce titre, le port du hidjab ou « voile islamique », artefact culturel dont le caractère religieux est souvent contesté. Le port du hidjab dépend aussi de facteurs ethniques, politiques, éducatifs, voire climatiques. Il peut être revendiqué par une croyante, sur une base individuelle, en se fondant sur l'obligation d'accommodement raisonnable. Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques*, avis du 21 décembre 1994, reproduit dans : *Le pluralisme religieux au Québec, un défi d'éthique sociale*, Montréal, La Commission, 1995.

⁸² Cette obligation est un corollaire du droit à l'égalité en droit canadien et québécois. *Commission ontarienne des droits de la personne c. O'Malley*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

⁸³ Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « Le port du foulard islamique dans les écoles publiques », avis juridique, *op. cit.* Dans le même sens : Christian BRUNELLE et Ghislain OTIS, « La Charte québécoise et la tenue vestimentaire à l'école : faut-il un accommodement sur mesure ? », dans : Service (... suite)

Dans la mesure où l'obligation d'accommodement raisonnable est inhérente au droit à l'égalité⁸⁴ et où ce dernier est lui-même un droit transversal implicitement inclus dans chacun des droits garantis⁸⁵, l'obligation d'accommodement raisonnable a inévitablement un impact sur chaque disposition de la Charte. Certes, les accommodements raisonnables sont accordés sur la base de droits individuels et ne constituent pas des droits collectifs reconnus aux groupes culturels ou religieux (ce qui justifie de les traiter ici séparément de la dimension identitaire)⁸⁶. Néanmoins, via l'obligation d'accommodement raisonnable, la Charte garantit à l'individu le droit d'exercer ses droits et ses libertés en « apportant avec lui », pour ainsi dire, des aspects de sa culture. On se rapproche ici du concept d'adéquation ou d'acceptabilité culturelle⁸⁷ dont nous avons parlé plus haut. Constatons toutefois l'omniprésence de l'aspect religieux : un peu comme si la religion prétendait incarner à elle seule toutes les dimensions de la culture, les autres motifs de discrimination présentant un lien avec la culture (entre autres, la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, ainsi que la langue) n'ont encore donné lieu à aucune décision judiciaire fondée sur l'obligation d'accommodement raisonnable.

Notons pour terminer les limites d'une approche fondée uniquement sur l'interdiction de la discrimination lorsque la difficulté d'accéder à la vie culturelle est due au manque de ressources financières. On sait que, si le droit à l'égalité reconnu par la Charte québécoise interdit d'exercer une discrimination fondée sur la condition sociale, il n'est pas interdit de tenir compte de la capacité de payer dans l'accès à des biens ou services offerts au public⁸⁸. Bien que la pauvreté soit généralement un facteur qui rend difficile l'accès aux activités culturelles, par exemple les arts⁸⁹, le droit à l'égalité ne pourra donc être invoqué par une personne dont les moyens financiers ne lui permettraient pas d'assister ou de participer à une manifestation artistique ou culturelle. L'absence d'une disposition engageant les pouvoirs publics à favoriser l'accès et la participation à la vie culturelle, sur le modèle du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, apparaît ici comme une lacune de la Charte, encore que d'aucuns verront l'équivalent implicite d'une telle disposition dans le droit à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales susceptibles d'assurer un niveau de vie décent, reconnu par l'article 45 de la Charte à toute personne dans le besoin.

2.3 Une dimension identitaire limitée à l'ethnicité

Les liens d'appartenance potentiels de l'individu sont multiples⁹⁰. Or, dans la Charte québécoise, la relation d'appartenance collective n'est appréhendée que sous l'angle de l'ethnicité. En effet, seules les per-

de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit scolaire* (1995), Cowansville, Yvon Blais, p. 87; et : Pierre BOSSET, « Le port du foulard islamique en milieu scolaire », *Congrès du Barreau 1995 (Actes)*, Cowansville, Yvon Blais, 1995, pp. 781-807. Le port du kirpan à l'école fait l'objet d'un jugement de la Cour suprême du Canada (*Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, 2 mars 2006) qui va aussi dans ce sens. Ce jugement se fonde sur la garantie constitutionnelle de la liberté religieuse et non sur le droit à l'égalité garanti par la Charte québécoise en tant que tel.

⁸⁴ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.

⁸⁵ *Commission scolaire St-Jean sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

⁸⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Réflexion sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse*, février 2005, p. 15.

⁸⁷ V. plus haut (1.2).

⁸⁸ Par contre, on ne peut se fonder sur un motif de discrimination interdit (comme la condition sociale) pour présumer de l'incapacité de payer. Voir : *Commission des droits de la personne c. J.M. Brouillette Inc.*, (1996) 34 C.H.R.R. D/495 (T.D.P.).

⁸⁹ Hélène TESSIER, « Lutte contre la pauvreté : question de droits de la personne et mesure de prévention contre une violence systémique à l'égard des enfants », (1996) 37 C. de D. 475, p. 494.

⁹⁰ « Les individus peuvent avoir, et ont, des identités multiples qui sont complémentaires – appartenance ethnique, langue, religion et race, de même que citoyenneté » : PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2004*, op. cit., p. 2.

sonnes appartenant à une minorité ethnique⁹¹ s'y voient explicitement reconnaître un droit ayant la culture pour objet. Il s'agit du droit que l'article 43 reconnaît en ces termes :

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

Comme l'ensemble des dispositions figurant dans le chapitre relatif aux droits économiques et sociaux, l'article 43 n'est pas de ceux qui bénéficient d'une primauté sur la législation contraire⁹². Il n'est pas pour autant dénué d'effets juridiques, notamment dans les rapports de droit privé⁹³. L'article 43 interdit certainement aux particuliers de porter atteinte au droit qu'ont les membres des minorités ethniques de mener en commun leur vie culturelle. Par exemple, la perturbation d'une manifestation culturelle ethnique par les membres d'un mouvement raciste serait susceptible de donner ouverture à un recours fondé sur l'article 43, combiné à l'article 10, lequel interdit la discrimination⁹⁴. L'inaction de l'État face à une telle perturbation pourrait même engager sa responsabilité, dans la mesure où pourrait s'agir là d'un manquement grave à l'obligation de protéger l'exercice de ce droit à l'encontre des tiers.

En revanche, il est moins certain que l'article 43 entraîne des obligations positives pour les pouvoirs publics, obligations consistant, par exemple, à soutenir matériellement ou financièrement le développement culturel d'une minorité ethnique. Le jugement de la Cour suprême dans *Gosselin c. Procureur général du Québec*, où les limites des droits économiques et sociaux reconnus par la Charte sont assez bien tracées, milite *a priori* contre une telle obligation⁹⁵. Observons, néanmoins, qu'à la différence d'autres droits économiques et sociaux, l'article 43 ne comporte aucune limite intrinsèque du type « dans la mesure prévue par la loi ».

L'article 43 trouve sa source dans l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, dont il fut question plus haut. Toutefois, contrairement au Pacte, le législateur québécois ne fait pas référence aux minorités religieuses et linguistiques, ni (explicitement) au droit de professer ou de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue. Cette dernière omission n'entraîne probablement pas de graves conséquences juridiques, le droit à la vie culturelle étant suffisamment large pour comprendre des dimensions religieuses et linguistiques⁹⁶. En revanche, l'absence des minorités religieuses et linguistiques soulève la question de savoir si les personnes qui appartiennent à de telles minorités ne devraient pas un jour figurer parmi les titulaires du droit dont parle l'article 43 de la Charte⁹⁷.

⁹¹ Le sens des mots « minorités ethniques » n'est pas défini. On peut penser que ces mots font appel à un critère numérique (le rapport à une majorité) mais aussi à un critère qualitatif. Dans *Campisi c. Procureur général du Québec*, (1977) C.S. 1067 (inf. en partie à (1978) C.A. 520, mais pour d'autres raisons), seule décision publiée portant sur l'interprétation de l'article 43, le juge Deschênes se fonde sur leur « tradition immémoriale de puissance économique et culturelle » pour conclure que les anglophones du Québec ne sont pas titulaires du droit mentionné à l'article 43 (à la p. 1075). Dans son esprit, les mots « minorités ethniques » signifient les « groupes ethniques ».

⁹² Cette primauté est réservée aux articles 1 à 38 (art. 52).

⁹³ Sur l'application des droits économiques et sociaux aux rapports privés, voir : P. BOSSET, « Les droits économiques et sociaux, parents pauvres de la Charte québécoise? », *op. cit.*, pp. 590-591 et la jurisprudence citée.

⁹⁴ Pierre BOSSET, « Les mouvements racistes et la Charte des droits et libertés de la personne », (1994) 35 *C. de D.* 583, p. 611.

⁹⁵ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, précitée.

⁹⁶ V. plus haut (1.2 et 2.2).

⁹⁷ V. en ce sens la recommandation formulée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse dans le bilan qu'elle dressait des 25 premières années de la Charte : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 1 (Bilan et Recommandations); Montréal, La Commission, 2003, pp. 37-39 (recommandation 8).

On pourrait avancer que l'article 10 de la Charte, en interdisant la discrimination fondée sur la religion et sur la langue, rencontre de toute manière les objectifs visés par l'article 27 du Pacte. Mais une telle interprétation méconnaît la portée que le Comité des droits de l'homme de l'ONU donne à cette dernière disposition, tel qu'il l'a indiqué en avril 1994 dans une observation générale⁹⁸. Dans ce document, le Comité souligne en effet que l'article 27 du Pacte « énonce des droits dont la protection impose aux États parties des obligations spécifiques. La protection de ces droits vise à assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités concernées, contribuant ainsi à enrichir l'édifice social dans son ensemble. En conséquence le Comité fait observer que ces droits doivent être protégés en tant que tels et ne doivent pas être confondus avec d'autres droits individuels conférés conformément au Pacte à tous et chacun »⁹⁹. En particulier, le Comité insiste sur le fait que les droits des minorités ne doivent pas être confondus avec le droit à l'égalité (interdiction de la discrimination) conféré par l'article 26 du Pacte.

À l'évidence, l'article 27 du Pacte vise donc davantage que l'interdiction de la discrimination à l'endroit des minorités ethniques, religieuses ou culturelles. Il invite l'État partie au Pacte à mettre en cohérence ses politiques en matière de langue, de religion et de culture et, au besoin, à prendre des mesures positives, de manière à ce que les groupes minoritaires au sein de la société puissent préserver leurs spécificités. L'extension du droit reconnu par l'article 43 aux personnes appartenant aux minorités religieuses et linguistiques, comme toute modification éventuelle de la Charte, supposerait un choix politique, mais ce choix devrait être fait en gardant à l'esprit les engagements internationaux du Québec, ainsi que l'objet même du droit en question, qui est de permettre l'exercice de la vie culturelle des minorités à l'intérieur du groupe concerné et non dans la sphère publique¹⁰⁰.

CONCLUSION

Élusifs au point de paraître parfois insaisissables, les droits culturels posent des défis uniques pour l'analyse et la réflexion. Ils sont également susceptibles d'avoir des conséquences importantes pour l'action. Si l'on veut donner corps à ces droits, qui participent de la dignité humaine au même titre que les autres éléments « indivisibles et indissociables » qui forment le *corpus* des droits et libertés, l'approfondissement de la notion de droits culturels devient une nécessité. Cet approfondissement permet, non seulement d'explicitier la notion de droits culturels proprement dite, mais aussi de mettre en lumière le déterminant culturel des autres droits et libertés¹⁰¹.

Dans le cas spécifique de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, l'absence de ces droits en tant que catégorie propre met en lumière un paradoxe. En effet, bien qu'en tant que catégorie de droits, les droits culturels soient inexistant dans la Charte, ils sont intimement liés à d'autres droits ou libertés, au point d'influencer leur application, voire leur interprétation. Être nulle part et partout à la fois : telle est peut-être, au fond, la place des droits culturels dans la Charte québécoise des droits et libertés.

PB/cl

Édition pour le site Web de la Commission

Le présent document a été édité par la Direction des communications de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, à partir du texte officiel, en vue de répondre à des besoins pratiques.

⁹⁸ Voir : *Observation générale n° 23 (1994)*, *op. cit.*

⁹⁹ *Id.*, par. 9.

¹⁰⁰ V. plus haut (1.3).

¹⁰¹ Patrice MEYER-BISCH, « Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l'homme? », dans : *Les droits culturels : une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 12.