

--> See the **erratum** for this article

Expressions incitant à la violence : le droit américain, le droit canadien et l'affaire *Dubois c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*

Edward G. Hudon

Volume 17, Number 3, 1986

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059254ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059254ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Hudon, E. G. (1986). Expressions incitant à la violence : le droit américain, le droit canadien et l'affaire *Dubois c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*. *Revue générale de droit*, 17(3), 513–535. <https://doi.org/10.7202/1059254ar>

Article abstract

In both Canadian and American law there is the problem of “fighting words” versus freedom of speech and press. Under both systems of law, the problem is how far one can go in expressing one's thoughts and ideas and yet not go beyond the bounds of what is permitted in a free society. In the United States, *Terminello v. Chicago* and *Feiner v. New York* spell out what these bounds are. In Canada, *Boucher v. The King* is the key case. Decided in 1950, this decision of the Supreme Court of Canada set out new limits in this area of speech and press which resemble those set out one year earlier by the Supreme Court of the United States in *Terminello v. Chicago*. Recently, at least in the Province of Québec, there appears to have been a retreat from the rule announced in *Boucher v. The King*. In *Dubois v. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, the Court of Appeal of Québec overturned a Superior Court decision that would have extended *Boucher v. The King* to political debate — to the limits reached in the United States in *Terminello* and perhaps even beyond. Unfortunately, *Dubois v. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal* was not appealed to the Supreme Court of Canada and the views of Canada's highest court on problems such as those presented by that case are not known. In this article, the author discusses *Dubois* in the light of both the Canadian and the American law on the subject.

Chronique de jurisprudence

Expressions incitant à la violence : le droit américain, le droit canadien et l'affaire *Dupuis c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*

EDWARD G. HUDON
Avocat et professeur*

RÉSUMÉ

En droit canadien, comme en droit américain, la question des limites à la liberté de parole et à la liberté de la presse se pose. Jusqu'où chacun peut-il exprimer ses idées dans une société libre? Aux États-Unis, les arrêts Terminello c. Chicago et Feiner c. New York ont précisé ces limites. Au Canada, c'est l'arrêt Boucher c. The King qui l'a fait en 1950. La règle donnée par la Cour Suprême du Canada dans cette affaire ressemble à celle formulée un an plus tôt par la Cour Suprême des États-Unis dans Terminello c. Chicago. Toutefois, récemment, du moins dans la Province de Québec, il semble se dessiner un changement à la règle énoncée dans Boucher c. The King. En effet, dans Dubois c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal, la Cour d'appel du Québec a infirmé la décision de la Cour supérieure de cette province qui s'appuyait sur Boucher c. The

ABSTRACT

In both Canadian and American law there is the problem of "fighting words" versus freedom of speech and press. Under both systems of law, the problem is how far one can go in expressing one's thoughts and ideas and yet not go beyond the bounds of what is permitted in a free society. In the United States, Terminello v. Chicago and Feiner v. New York spell out what these bounds are. In Canada, Boucher v. The King is the key case. Decided in 1950, this decision of the Supreme Court of Canada set out new limits in this area of speech and press which resemble those set out one year earlier by the Supreme Court of the United States in Terminello v. Chicago. Recently, at least in the Province of Québec, there appears to have been a retreat from the rule announced in Boucher v. The King. In Dubois v. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal, the Court of Appeal

* Ancien bibliothécaire à la Cour Suprême des États-Unis et autrefois professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, membre des barreaux de l'État du Maine, du District de Columbia et de la Cour Suprême des États-Unis.

King. Il s'agissait dans cette cause d'un débat politique qui n'était pas sans ressemblance avec l'affaire Terminello. L'affaire Dubois n'a pas été portée en appel devant la Cour Suprême du Canada. Nous ne savons donc pas quelle aurait été la position de celle-ci sur certains points. Dans son article, l'auteur** discute de cette affaire à la lumière du droit canadien et du droit américain.

of Québec overturned a Superior Court decision that would have extended *Boucher v. The King* to political debate — to the limits reached in the United States in *Terminello* and perhaps even beyond. Unfortunately, *Dubois v. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal* was not appealed to the Supreme Court of Canada and the views of Canada's highest court on problems such as those presented by that case are not known. In this article, the author** discusses *Dubois* in the light of both the Canadian and the American law on the subject.

SOMMAIRE

I. Introduction	515
II. Le système américain	516
III. Le système canadien	522
IV. L'affaire <i>Dubois c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal</i> : expressions incitant à la violence sur l'avant-scène politique	525
A. Le jugement de la Cour Supérieure	527
B. Le jugement de la Cour d'appel du Québec	530
V. Conclusion	534

** Voir aussi parmi les nombreuses publications de l'auteur : *Freedom of Speech and Press in America*, 1963; "Speech, Press and the Supreme Court, 1962-63 Term", *National Publisher*, September, 1963, p. 22; "The Supreme Court and Freedom of the Press", (1963) 109 *Congressional Record* 20655; "Freedom of the Press Versus Fair Trial: The Remedy Lies with the Courts", (1966) 1 *Valparaiso Law Review* 8; "The U.S. Law of Freedom of Speech and Press", (1967) 6 *New Catholic Encyclopedia* 123; "U.S. Law of Obscenity", (1967) 10 *New Catholic Encyclopedia* 619; "The British North America Act and the Protection of Individual Rights: The Canadian Bill of Rights", (1975) 9 *Valparaiso Law Review* 273; "The Supreme Court of the United States and the Law of Libel: A Review of Decided Cases", (1979) 20 *Cahiers de Droit* 833; « L'Église et l'État aux États-Unis: la langue et l'éducation », (1978) 19 *Cahiers de Droit* 359; "The Canadian Constitutional Tradition: A Brief Glimpse From an American Point of View", (1979) 20 *Cahiers de Droit* 357; "Church, State, and Education in Canada and the United States: A Study in Comparative Constitutional Law", (1980) 21 *Cahiers de Droit* 461.

I. INTRODUCTION

En droit canadien comme en droit américain, le problème des expressions qui incitent à la violence se pose. Il concerne la liberté d'expression et la liberté de la presse. Dans chaque cas, il s'agit de décider si une expression méprisante ou provocante (*fighting words*) dépasse la mesure. Parfois, il faut non seulement décider si de telles expressions sont diffamatoires, mais aussi s'il y a atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Les problèmes posés sont difficiles à résoudre en droit canadien¹ comme en droit américain. Il faut se demander, en regardant le droit de chaque pays, quelles sont les limites à la liberté d'opinion et d'expression et si oui ou non ces limites ont été dépassées.

Au Canada, comme le juge Chevalier de la Cour supérieure du Québec l'affirme, « [...] la liberté d'expression d'opinion admise et reconnue dans notre civilisation occidentale et nord-américaine est extrêmement vaste »². Le juge Rand de la Cour Suprême du Canada fait par ailleurs remarquer³ :

La liberté de pensée et de parole et les divergences d'opinions et de croyance, sur tout sujet imaginable, tiennent à l'essence de notre vie.

Aux États-Unis, voici ce que le juge Douglas de la Cour Suprême des États-Unis en pense⁴ :

It is only through free debate and free exchange of ideas that government remains responsive to the will of the people and peaceful change is affected. The right to speak freely and to promote diversity of ideas and programs is therefore one of the chief distinctions that sets us apart from totalitarian regimes.

Or, quand il est question de termes incitant à la violence, des principes semblables paraissent s'appliquer au Canada et aux États-Unis. Cependant, l'application de ces principes comporte des différences. Nous comparerons et analyserons donc certains jugements rendus par les tribunaux des deux pays et, à la lumière des principes qui se dégagent de ces jugements, nous étudierons l'affaire *Dupuis c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*⁵.

1. Voir Nicole VALLIÈRE et Florian SAUVAGEAU, *Droit et Journalisme au Québec*, Québec, 1981, pp. 167-182, pour une liste de jugements canadiens sur la liberté de parole et de presse au Canada.

2. *Fabien c. Dimanche Matin Ltée*, [1979] C.S. 928, p. 932.

3. *Boucher c. The King*, [1951] R.C.S. 265, p. 288 [Traduction par le juge Jules Dechênes].

4. *Terminello c. Chicago*, 337 U.S. 1, 4 (1949).

5. [1982] C.S. 190; [1983] C.A. 247.

II. LE SYSTÈME AMÉRICAIN

Aux États-Unis, depuis 1791, le premier amendement de la Constitution de ce pays, qui fait partie du *Bill of Rights* composé des dix premiers amendements à la Constitution, prévoit entre autres :

Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press [...]

Quoique cet amendement ne paraisse s'appliquer qu'au niveau fédéral, il s'applique aujourd'hui aussi aux États par le biais du quatorzième amendement de la Constitution américaine qui fut adopté en 1868. Plus précisément, il s'applique aux États depuis l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis en 1925, *Gitlow c. New York*⁶. Il était question dans cette cause du pouvoir d'un État de punir ceux qui font des déclarations considérées comme dangereuses pour l'existence même du gouvernement et qui menacent de renverser celui-ci par des moyens illégaux. Une loi de l'État de New York qui punissait de telles déclarations fut jugée valide ; pour parvenir à ce résultat, le juge Sanford écrivit dans les motifs de son jugement ce qui suit⁷ :

For present purposes we may and do assume that freedom of speech and of the press — which are protected by the First Amendment from abridgment by Congress — are among the fundamental personal rights and “liberties” protected by the due process clause of the Fourteenth Amendment from impairment by the States.

Ce que *Gitlow c. New York*⁸ a fait en appliquant le premier amendement de la Constitution des États-Unis aux États, *Terminello c. Chicago*⁹ l'a fait également quand il a été question de termes incitant à la violence. Dans cette cause jugée en 1949, était en jeu le droit d'un prêtre, suspendu de ses fonctions, de faire un discours incendiaire devant une salle comble de huit cents personnes, avec plus de mille personnes au dehors protestant contre ce qui se passait à l'intérieur. L'agressivité et le tumulte parmi ceux qui étaient dehors étaient tels qu'il a fallu établir un cordon de police, lequel avait de la difficulté à rétablir l'ordre et à empêcher des actes de violence — bombes puantes lancées contre l'édifice, injures hurlées, vitres cassées, porte défoncée et même tentative d'entrée de force dans la salle —.

Dans son discours, le père Terminello condamnait la conduite de la foule du dehors, la traitant de rebut de la société (*scum*). De plus, il traitait la veuve du Président Roosevelt de communiste et condamnait

6. 268 U.S. 652 (1925).

7. *Id.*, p. 666. Voir aussi la dissidence des juges Holmes et Brandeis, p. 672.

8. *Supra*, note 6.

9. *Supra*, note 4.

avec vigueur, sinon de façon vicieuse, des groupes politiques et sociaux qu'il affirmait opposés au bien-être du pays (*inimical to the nation's welfare*)¹⁰. Tout cela causait du vacarme tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la salle. Le résultat : Terminello fut trouvé coupable de conduite contraire aux bonnes mœurs (*disorderly conduct*). On décida qu'il avait enfreint le règlement de la ville de Chicago qui défendait de troubler, d'inciter ou de participer à troubler l'ordre public de la ville, de quelque façon que ce soit¹¹.

En première instance, le juge, résumant les faits et le droit devant le jury, affirma que ce qui avait troublé l'ordre public (*breach of the peace*) c'était « une mauvaise conduite contraire à l'ordre et à la paix publics »¹². Il ajouta¹³ :

misbehavior may constitute a breach of the peace if it stirs the public to anger, invites dispute, brings about a condition of unrest or creates a disturbance, or if it molests the inhabitants in the enjoyment of peace and quiet by arousing alarm.

Quoique l'accusé ne se fût pas opposé au résumé des faits et du droit fait devant le jury, il soutint par la suite, pendant son procès, que le règlement de la ville de Chicago le privait de son droit à la liberté de parole garanti par la Constitution des États-Unis. Devant la Cour Suprême des États-Unis, on argumenta que le discours de l'accusé comportait des mots qui incitaient à la violence et que la Constitution ne pouvait, de ce fait, être invoquée. Mais la Cour Suprême préféra ne pas aborder la question sous cet angle. Elle choisit plutôt de trancher l'affaire en se penchant sur l'interprétation donnée au règlement par le juge de première instance, comme si cette interprétation faisait partie du règlement.

Au nom de la majorité de cinq juges sur neuf de la Cour Suprême, le juge Douglas expliqua que le règlement tel qu'interprété permettait de trouver le requérant coupable si le discours entraînait de la colère, invitait à la contestation publique ou provoquait un certain état d'inquiétude¹⁴. Il ajouta qu'une condamnation ne pouvait en l'espèce être soutenue par aucune de ces raisons. En arrivant à cette conclusion, il

10. *Id.*, p. 3. Voir en particulier les motifs de jugement du juge Robert Jackson, pp. 13 et 17-22.

11. Voici ce que dit le règlement : "All persons who shall make, aid, countenance, or assist in making any improper noise, riot, disturbance, breach of the peace, or diversion tending to a breach of the peace, within the limits of the city [...] shall be deemed guilty of disorderly conduct, and upon conviction thereof, shall be severally fined not less than one dollar nor more than two hundred dollars for each offense." *Municipal Code of Chicago*, 1939, s 193-1.

12. "Misbehavior which violates public peace and decorum". Voir *supra*, note 4, p. 3.

13. *Ibid.*

14. "Permitted conviction of petitioner if his speech stirred people to anger, invited dispute, or brought about a condition of unrest". *Supra*, note 4, p. 5.

signala que, dans la société américaine, la vitalité des institutions civiles et politiques est fondée sur la discussion libre. Citant les motifs du juge en chef Hughes dans *De Jonge c. Oregon*¹⁵, il écrivit que ce n'est qu'avec un débat libre et un libre échange des idées qu'un gouvernement peut continuer à être sensible à la volonté du peuple et qu'il peut y avoir changements sans heurts. Selon lui, c'est le droit de parler librement, d'avancer librement des idées ou de proposer librement des programmes divers qui nous sépare et nous éloigne des régimes totalitaires¹⁶. De plus, il écrivit¹⁷ :

Accordingly a function of free speech under our system of government is to invite dispute. It may indeed best serve its high purpose when it induces a condition of unrest, creates dissatisfaction with conditions as they are, or even stirs people to anger. Speech is often provocative and challenging. It may strike at prejudices and preconceptions and have profound unsettling effects as it presses for acceptance of an idea. That is why freedom of speech, though not absolute, [. . .] is nevertheless protected against censorship or punishment, unless shown likely to produce a clear and present danger of a serious substantive evil that rises far above public inconvenience, annoyance, or unrest.

Quatre des juges de la Cour Suprême étaient toutefois dissidents; parmi eux, le juge Robert Jackson souligna dans une dissidence passionnée¹⁸ :

This Court has gone far toward accepting the doctrine that civil liberty means the removal of all restraints from these crowds and that all local attempts to maintain order are impairments of the liberty of the citizens. The choice is not between order and liberty. It is between liberty with order and anarchy without either. There is danger that, if the Court does not temper its doctrinaire logic with a little practical wisdom, it will convert the constitutional Bill of Rights into a suicide pact.

L'arrêt de la Cour Suprême fut très fortement critiqué. On affirma que la majorité du tribunal n'avait tenu compte que de certains passages du résumé des faits et du droit du juge de première instance et qu'on y trouvait un passage auquel on pouvait s'opposer d'un point de vue constitutionnel; que c'était sur ce passage que la majorité s'était fondée en rendant son arrêt, même si ce point n'avait pas été soulevé en appel par l'avocat de l'accusé¹⁹. On trouva que, ce faisant, la Cour Suprême s'était

15. *Id.*, p. 4.

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*

18. *Supra*, note 4, p. 13. Voir aussi la dissidence du juge en chef Vinson, p. 6 et celle du juge Frankfurter, p. 8. Le quatrième juge dissident était le juge Harold Burton.

19. Voir la dissidence du juge en chef Vinson (pp. 6-7), et celle du juge Frankfurter (pp. 8-9). Voir aussi les commentaires parus dans les revues suivantes : (1949) 35 *American Bar Association Journal* 754, (1949) 29 *Boston University Law Review* 556, (1950) 16 *Brooklyn Law Review* 115, (1949) 23 *Connecticut Bar Journal* 352, (1949) 26 *Dicta* 217, (1949) 18 *Fordham Law Review* 283, (1949) 38 *Georgetown Law Review* 94, (1949)

octroyée des pouvoirs qu'elle n'avait pas et qu'elle avait empiété sur les pouvoirs des tribunaux des États²⁰.

Quoique l'arrêt de la Cour Suprême des États-Unis dans *Terminello c. Chicago* ait été critiqué au moment où il fut prononcé, il est resté important en jurisprudence américaine. C'est vers lui en particulier qu'on se tourne lorsqu'il s'agit de décider de la validité d'une loi qui paraît interdire le droit de parole lorsque celle-ci semble inviter à la controverse ou inciter à la violence²¹. Voici ce qu'en dit le juge Douglas :

Accordingly a function of free speech under our system of government is to invite dispute,

Cela, plus ce qu'il en a dit plus haut (page 4 de son jugement), semble être le droit applicable. C'est d'ailleurs ce qui fut appliqué, entre autres, dans *Edwards c. South Carolina*²² où il était question du droit de 187 écoliers de niveaux secondaire et universitaire de se réunir dans la capitale de l'État de la Caroline du Sud pour condamner ouvertement des lois qui, selon eux, privaient les noirs de leurs droits. Sans violence ni menace de violence de leur part, ni de la part de ceux qui les surveillaient, les écoliers ont refusé de se disperser comme on le leur ordonnait. Ils se sont mis à chanter des chansons patriotiques et religieuses après qu'un des meneurs ait tenu un discours religieux. Citant *Terminello c. Chicago* et les paroles du juge Douglas²³, la Cour Suprême des États-Unis infirma le jugement de la Cour Suprême de l'État qui déclarait les écoliers coupables d'avoir troublé l'ordre public.

Deux ans après *Edwards c. South Carolina*, la Cour Suprême eut à décider une autre cause, *Cox c. Louisiana*²⁴. Le résultat fut semblable.

12 *Georgia Bar Journal* 98, (1949) 37 *Illinois Bar Journal* 558, (1949) 9 *Lawyers Guild Review* 70, (1949) 1 *Mercer Law Review* 114, (1949) 4 *Miami Law Quarterly* 67, (1949) 24 *New York University Law Quarterly* 885, (1950) 28 *North Carolina Law Review* 197, (1950) 26 *North Dakota Bar Briefs* 55, (1949) 25 *Notre Dame Lawyer* 99, (1950) 3 *Oklahoma Law Review* 311, (1949) 24 *St. John's Law Review* 83, (1949-50) 1 *Syracuse Law Review* 309, (1950) 23 *Temple Law Quarterly* 236, (1950) 7 *Washington and Lee Law Review* 75, (1949-50) 52 *West Virginia Law Review* 65, (1949) 4 *Wyoming Law Journal* 128, (1950) 59 *Yale Law Journal* 971.

20. Voir en particulier le commentaire suivant de Philip M. LANIER, (1950) 7 *Washington and Lee Law Review* 75, p. 81 :

"The only conclusion to be drawn from a study of the *Terminello* case, and the background against which it rests, is that the case makes an unauthorized extension of the powers of the Supreme Court, and a usurpation of the jurisdiction of the state courts. It is to be hoped that this decision does not foreshadow a further trend toward the expansion of the federal judiciary's power to interfere with state court decisions."

21. Voir *Edward c. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963); *Cox c. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965); *Feiner c. New York*, 340 U.S. 315 (1951).

22. *Supra*, note 21.

23. *Id.*, p. 238.

24. *Supra*, note 21.

Cette fois, il s'agissait de la validité d'une loi qui interdisait le rassemblement de personnes dont l'intention était de troubler l'ordre public ou se trouvant dans des circonstances telles qu'il pouvait y avoir violation de l'ordre public. En l'espèce, des personnes avaient refusé de circuler après qu'un policier le leur avait ordonné²⁵. Bien que la Cour Suprême ait trouvé un sens étroit et spécifique à la deuxième partie de la loi (sur le refus de circuler), elle en jugea différemment en ce qui concerne la première partie de la loi (sur l'interdiction de rassemblement). De plus, troubler l'ordre public avait été interprété par la Cour Suprême de l'État de la façon suivante²⁶ :

to agitate, to arouse from a state of repose, to molest, to interrupt, to hinder, to disquiet.

La Cour Suprême des États-Unis trouva qu'une telle loi permettait de condamner une personne, ne fut-ce que parce qu'elle avait énoncé un point de vue impopulaire. Sur la base de *Terminello c. Chicago* et des paroles du juge Douglas²⁷, la loi en cause de la Louisiane fut déclarée inconstitutionnelle et la condamnation de l'accusé annulée.

Était également en jeu dans cette affaire la question des droits constitutionnels de liberté d'expression et de liberté de réunion. À la fin d'un discours devant 2 000 étudiants qui protestaient aux abords d'un palais de justice de l'État, l'accusé avait exhorté les étudiants à faire du *sit in* dans les restaurants des environs. Les 2 000 étudiants protestaient contre l'arrestation d'autres étudiants qui avaient manifesté leur opposition à la discrimination raciale. Ils chantaient et brandissaient des pancartes, mais leur réunion avait lieu là où le chef de police leur avait dit qu'ils pouvaient se réunir. Ce n'est que lorsque l'accusé exhorta la foule que l'ordre de se disperser fut donné. Comme les étudiants refusaient de se disperser, ils y furent contraints par gaz lacrymogène. La Cour Suprême des États-Unis décida que l'arrestation de l'accusé le lendemain, pour avoir exhorté la foule, l'avait privé de ses droits constitutionnels. Selon la cour, il n'existait dans son discours aucune trace de mots qui invitaient à la violence²⁸.

25. Selon la loi même, "whoever with intent to provoke a breach of the peace, or under circumstances such that a breach of the peace may be occasioned thereby [...] crowds or congregates with others [...] in or upon [...] a public street or public highway, or upon a public sidewalk, or any other public place or building [...] and who fails or refuses to disperse and move on [...] when ordered so to do by any law enforcement officer of any municipality, or parish, in which such act or acts are committed, or by any law enforcement officer of the State of Louisiana, or any other authorized person [...] shall be guilty of disturbing the peace." La. Rev. Stat., § 14.103.1 (Cum. Supp. 1962).

26. 244 La. 1087, 1105; 156 So. 2d 448, 455 (1963).

27. 337 U.S. 1, 4-5 (1949).

28. 379 U.S. 536, 550-551. De plus, il était question de bloquer des routes et des passages publics. La Cour Suprême a jugé invalide la façon d'appliquer la loi louisianaise (La. Rev. Stat. § 14.100.1, Cum. Sup. 1962), qui amenait à la condamnation de l'accusé. Voir le jugement du tribunal aux pages 553-558.

Mais, la Cour Suprême arriva en 1958 à un résultat différent dans *Feiner c. New York*²⁹. Dans cette cause, un discours provocateur avait été prononcé devant un groupe de 75 à 80 personnes, des noirs et des blancs. Dans son discours, l'accusé avait fait des remarques désobligeantes sur le Président Truman, sur l'*American Legion* et sur certains hommes politiques de la localité. Il avait aussi essayé de monter les noirs contre les blancs et avait encouragé les noirs à lutter armes à la main pour leurs droits. La foule bloquait le trottoir et en partie la chaussée et devenait agitée. De plus, il y avait menace de violence.

Après que l'accusé eut refusé par trois fois de descendre de la boîte sur laquelle il se tenait debout pour parler et de mettre fin à son discours, il fut arrêté et déclaré coupable d'avoir violé le code pénal de l'État de New York qui défend d'inciter à troubler l'ordre public³⁰. La condamnation de l'accusé fut maintenue par la Cour Suprême des États-Unis. Celle-ci décida qu'il n'avait pas été condamné à cause du discours qu'il avait prononcé, mais plutôt à cause de la réaction qu'il avait fait naître. La cour trouva à propos les motifs de jugement du Juge Roberts prononcé dix ans plus tôt à l'occasion de l'affaire *Cantwell c. Connecticut*³¹ :

No one would have the hardihood to suggest that the principle of freedom of speech sanctions incitement to riot or that religious liberty connotes the privilege to exhort others to physical attack upon those belonging to another sect. When clear and present danger of riot, disorder, interference with traffic upon the public streets, or other immediate threat to public safety, peace, or order, appears, the power of the State to prevent or punish is obvious.

Dans *Feiner c. New York*, il n'était pas question d'interdire l'expression d'opinions impopulaires, mais plutôt de voir si les bornes d'une discussion normale et de la persuasion n'avaient pas été dépassées en provoquant une émeute. Le tribunal décida que, dans un tel cas, la police avait le pouvoir d'empêcher que l'ordre public soit troublé.

Dans le système américain, on peut dire que *Terminello c. Chicago* et *Feiner c. New York* sont les deux jugements clefs sur la question de savoir si les termes incitant à la violence sont ou non « protégés » par la Constitution. D'un côté, il y a les points de vue exprimés légalement,

29. 340 U.S. 315 (1951).

30. § 722, *Penal Code of New York*, qui se lit ainsi :

“Any person who with intent to provoke a breach of the peace, or whereby a breach of the peace may be occasioned, commits any of the following acts shall be deemed to have committed the offense of disorderly conduct :

1. uses offensive, disorderly, threatening, abusive or insulting language, conduct or behavior;

2. acts in such a manner as to annoy, disturb, interfere with, obstruct, or be offensive to others;

3. congregates with others on a public street and refuses to move on when ordered by the police; [...]"

31. 310 U.S. 296 (1940). Cf. *Chaplinsky c. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

même impopulaires, voire provocants; de l'autre, il y a le maintien de l'ordre public face à une conduite qui dépasse les bornes habituelles de la confrontation des idées.

Ainsi que les arrêts de la Cour Suprême des États-Unis l'indiquent, on ne peut déterminer la ligne de démarcation que cas par cas. Le tribunal qui doit décider de la question a par ailleurs une certaine influence. Un tribunal plutôt conservateur peut décider d'une façon et un tribunal plutôt libéral d'une autre. Et il faut reconnaître qu'un tribunal aujourd'hui libéral peut devenir conservateur demain, ou l'inverse, à mesure que les juges sont remplacés. Quant à la notion de danger clair et présent, elle semble avoir disparu de la scène du droit américain. On n'en a guère entendu parlé depuis trente ans.

III. LE SYSTÈME CANADIEN

Jusqu'à 1960, la principale différence entre le système américain et le système canadien était l'absence au Canada d'une déclaration des droits de l'homme. La *Déclaration canadienne des droits*, adoptée en 1960³² par le Parlement fédéral, ne s'appliquait qu'au niveau fédéral³³. À noter qu'elle reste en vigueur, même depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* de la *Loi constitutionnelle de 1982*³⁴; elle peut toutefois être abrogée ou modifiée, ou encore mise de côté en vertu de la clause nonobstant³⁵, comme ce fut le cas au moment de la *crise d'octobre 1970*³⁶. La *Charte canadienne des droits et libertés*, qui s'applique non seulement au Parlement et au gouvernement fédéral mais aussi aux législatures et aux gouvernements des provinces³⁷, peut également être mise de côté par déclaration expresse ou par une loi adoptée *nonobstant* la charte³⁸.

Le premier article de la *Charte canadienne des droits et libertés* se lit comme suit³⁹ :

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.

32. *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44.

33. Par. 5(2).

34. Partie I de la *Loi Constitutionnelle de 1982*.

35. Art. 2.

36. Voir proclamation du 17 octobre 1979, *Gazette du Canada*, partie II, v. 104, p. 1127.

37. Art. 32.

38. Art. 33.

39. Voir partie I de la *Loi Constitutionnelle de 1982*.

L'interprétation qui sera donnée à la longue à cet article, en particulier en temps d'urgence ou de crise, décidera en partie de la valeur de cette charte. Mais, ce n'est pas la présence ou l'absence d'une charte ou d'une déclaration des droits qui décidera de l'existence de la liberté d'expression et de certaines autres libertés; l'important est ce qu'on en fera lorsque l'affirmation de ces libertés deviendra cruciale. Même aux États-Unis, avec le *Bill of Rights* qui date de 1791, il y a eu des moments de l'histoire de ce pays où on a eu à se demander si, en effet, le droit de parole et la liberté de la presse existaient vraiment et si d'autres droits dont les pères fondateurs avaient eu l'intention de pourvoir le pays existaient également. En effet, à peine sept ans après l'adoption du *Bill of Rights*, le Congrès des États-Unis a promulgué les *Alien and Sedition Acts* de 1798⁴⁰ qui ont rendu possible la condamnation et l'emprisonnement de ceux qui s'étaient prononcés contre le Président et le parti au pouvoir⁴¹.

Au Canada, par le passé, l'article 260 du *Code criminel* qui défendait le libelle diffamatoire et l'article 60 qui défendait les paroles séditeuses étaient utilisés pour empêcher et punir le fait de prononcer des mots incitant à la violence⁴². Quand il était question de paroles séditeuses, on se servait de la définition donnée par Sir James Stephen à la « sédition » dans son volume *A Digest of the Criminal Law*⁴³ :

A seditious intention is an intention to bring into hatred or contempt, or to excite disaffection against the person, of His Majesty, his heirs or successors, or the government and constitution of the United Kingdom, as by law established, or either House of Parliament, or the administration of justice, or to excite His Majesty's subjects to attempt otherwise than by lawful means, the alteration of any matter in Church or State by law established, or to incite any person to commit any crime in disturbance of the peace, or to raise discontent or disaffection amongst His Majesty's subjects, or to promote feelings of ill-will and hostility between different classes of such subjects.

On s'est même servi de l'article 60 du *Code criminel* et de cette définition pour poursuivre et punir des Témoins de Jéhovah⁴⁴. Mais, en 1950, la Cour Suprême du Canada changea d'optique en rendant l'arrêt *Boucher c. The King*⁴⁵.

40. 1 *Statutes at Large*, 560, 470, 577, 596 (1798).

41. Voir John MILLER, *Crisis in Freedom : the Alien and Sedition Acts*, Boston, Little, Brown & Co., 1951; ANDERSON, "The Enforcement of the Alien and Sedition Laws", *American Historical Association Report*, 1912, House Document No. 933, 63rd Congress, 2nd Session; Zechariah CHAFEE, Jr., *Free Speech in the United States*, Cambridge, Mass., Harvard, 1954.

42. Voir D.A. SCHMEISER, *Civil Liberties in Canada*, London, Oxford, 1964, pp. 204-215; Walter TARNOPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, 2nd ed., Carleton Library No. 83, 1978, pp. 184-193.

43. STEPHEN, *A Digest of the Criminal Law*, 8th ed., art. 114.

44. SCHMEISER, *op. cit.*, note 42, pp. 207-212.

45. [1951] R.C.S. 265.

Dans cette affaire, l'accusation portait sur le fait d'avoir publié des libelles séditieux dans un fascicule intitulé « La haine ardente du Québec pour Dieu et pour la liberté est un sujet de honte pour tout le Canada ». Elle portait aussi sur le fait d'avoir montré des libelles séditieux en public, à Saint-Joseph de Beauce, et de les avoir fait lire ou les avoir distribués dans le but de les faire lire, le tout malicieusement et contrairement au *Code criminel* du Canada⁴⁶. Entre autres, le fascicule des Témoins de Jéhovah soutenait que⁴⁷ :

Toutes les cours canadiennes françaises étaient tellement sous l'influence sacerdotale qu'elles confirmèrent la sentence infâme, et ce ne fut que lorsque la cause fut portée en Cour Suprême du Canada que le jugement fut renversé.

L'intimé fut jugé coupable d'avoir publié des libelles séditieux et sa condamnation fut maintenue par la Cour d'appel, mais, une fois devant la Cour Suprême du Canada, le jugement fut infirmé par une majorité de cinq des neuf juges. La Cour Suprême ne faisait pas qu'annuler la condamnation, mais en plus elle mettait de côté la définition du libelle donnée par Sir James Stephen. Rejetant cette ancienne règle de la common law, le juge Rand écrivit⁴⁸ :

There is no modern authority which holds that the mere effect of tending to create discontent or disaffection among His Majesty's subjects or ill-will or hostility between groups of them, but not tending to issue in illegal conduct, constitutes the crime, and this for obvious reasons. Freedom in thought and speech and disagreement in ideas and beliefs, on every conceivable subject, are of the essence of our life. The clash of critical discussion on political, social and religious subjects has too deeply become the stuff of daily experience to suggest that mere ill-will as a product of controversy can strike down the latter with illegality.

[. . .]

Controversial fury is aroused constantly by differences in abstract conceptions; heresy in some fields is again a mortal sin; there can be fanatical puritanism in ideas as well as in mortals; but our compact of free society accepts and absorbs these differences and they are exercised at large within the framework of freedom and order on broader and deeper uniformities as bases of social stability. Similarly in discontent, affection and hostility: as subjective incidents of controversy, they and the ideas which arouse them are part of our living which ultimately serve us in stimulation, in the clarification of thought and, as we believe, in the search for the constitution and truth of things generally.

Boucher c. The King est un arrêt primordial. Son effet a été de rendre caduques la plupart des causes décidées plus tôt sur la question de la sédition. De fait, cet arrêt a rendu impossible l'application des articles 60 et suivants du *Code criminel* à des fascicules semblables à ceux des Témoins

46. *Id.*, p. 267.

47. *Id.*, p. 273. Pour la majorité du texte du fascicule, voir SCHMEISER, *op. cit.*, note 42, pp. 209-210.

48. P. 288 du jugement.

de Jéhovah d'alors⁴⁹. Mais ces articles continuent d'interdire le libelle blasphématoire et les articles 261 à 281 portent sur le libelle diffamatoire. De plus, les articles 281.1 à 281.3 ajoutés au *Code criminel* par le chapitre 39 des Statuts du Canada de 1969-70 traitent de la « propagande haineuse »⁵⁰.

Toujours est-il que l'affaire *Boucher c. The King* ressemble beaucoup à la cause *Cantwell c. Connecticut* décidée par la Cour Suprême des États-Unis en 1940⁵¹, et déjà mentionnée⁵². Dans cette cause américaine, l'accusé, Témoin de Jéhovah lui aussi, se promenait dans les rues de la ville de New Haven et essayait d'inciter les passants à acheter des publications ou à contribuer monétairement à ce qu'il leur présentait comme la vraie religion. Il tentait d'intéresser les passants à l'aide d'un phonographe qui faisait entendre le contenu de ses publications, mais aussi qui attaquait viruleusement l'église catholique dont plusieurs passants, que l'accusé acostait, étaient membres. Cela provoquait une certaine indignation chez ces passants qui allaient jusqu'à vouloir frapper l'accusé. L'accusé reprenait alors tout simplement ses publications et son phonographe et s'en allait. Sa condamnation, pour avoir troublé l'ordre public, fut annulée, parce qu'elle le privait de ses droits à la liberté de religion et de parole, droits garantis par le premier amendement de la Constitution des États-Unis.

Le résultat des affaires *Boucher c. The King* et *Cantwell c. Connecticut* fut presque identique. La seule différence notable entre les deux causes est que *Boucher c. The King* fut décidé en l'absence de déclaration des droits similaire à celle qui existait aux États-Unis depuis 1791.

IV. L'AFFAIRE *DUBOIS C. LA SOCIÉTÉ SAINT-JEAN-BAPTISTE DE MONTRÉAL* :

EXPRESSIONS INCITANT À LA VIOLENCE SUR L'AVANT-SCÈNE POLITIQUE

La modification de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique et son rapatriement ont suscité beaucoup d'acrimonie au Canada français. Cette acrimonie n'a peut-être d'égale que celle qui a marqué la rébellion

49. SCHMEISER, *op. cit.*, note 42, p. 211.

50. S.R.C. 1970, 1^{er} Supplément, chap. 11.

51. 310 U.S. 296 (1940). Voir aussi, *Brandenburg c. Ohio*, 395 U.S. 44 (1969), où il y eut un résultat semblable dans le cas d'une organisation du Ku Klux Klan. En déclarant *ultra vires* une loi de l'État de l'Ohio, la Cour Suprême se prononçait comme suit :

“Accordingly, we are here confronted with a statute which, by its words and as applied, purports to punish mere advocacy and to forbid, on pain of criminal punishment, assembly with others merely to advocate the described type of action. Such a statute falls within the condemnation of the First and Fourteenth Amendments.” (p. 449).

52. *Supra*, note 31.

des années 1837-38. Cela se vérifie par les événements dont *Dubois c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*⁵³ a été l'aboutissement.

L'événement principal qui a provoqué l'affaire *Dubois c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal* eut lieu le 2 décembre 1981. Ce jour-là, la Chambre des communes du Canada adopta une résolution concernant le rapatriement de la Constitution du Canada, c'est-à-dire de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, et prévoyant la proclamation d'une *Charte canadienne des droits et libertés*. Le même jour, le Conseil général de la Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal décida de dénoncer ce vote dans *Le Devoir* du surlendemain. Cette dénonciation apparut dans *Le Devoir* du 4 décembre, en dernière page des deux éditions, sur une page complète où se détachait la phrase « CE SONT DES TRAITRES »⁵⁴.

Non seulement la Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal dénonçait-elle le vote du 2 décembre, mais encore accusait-elle les ministres et les députés de la Province de Québec à la Chambre des communes du Parlement du Canada d'être des collaborateurs et des « agents actifs d'Ottawa et du Canada anglais »⁵⁵. Après avoir traité ces ministres et ces députés de traîtres, le texte continuait ainsi :

Québécois, Québécoises, voici les noms de ces hommes et de ces femmes qui, à Ottawa, le mercredi 2 décembre 1981 ont voté contre le Québec. Souviens-toi de chacun et de chacune d'entre eux : ce sont des traîtres, à considérer comme tels. Aujourd'hui, ils ont le verbe haut, mais, demain, tu seras là, et tu leur feras payer leur trahison.

La liste de 68 ministres et députés suivait, chacun désigné comme « représentant d'Ottawa » dans son comté⁵⁶.

Le 6 décembre, la Société décida de distribuer ce texte sous forme d'affiches cartonnées et le 7 décembre elle commanda 5 100 affiches qu'elle décida de vendre au prix d'un dollar chacune. Les quatre requérants, tous membres du Parlement du Canada et députés de quatre circonscriptions du Québec à la Chambre des communes, demandèrent une ordonnance d'injonction interlocutoire visant à empêcher la diffusion de l'affiche cartonnée qu'ils jugeaient être un libelle diffamatoire. Ils s'en prenaient aux termes « traîtres », « trahison », « disparition d'un peuple », « domination », « combat séculaire », « forfait », « collaboration joyeuse », qui apparaissaient dans le texte de l'affiche. De plus, ils soutenaient que la phrase précédant la liste des noms des députés étaient un appel à la violence. La Société Saint-Jean-Baptiste, de son côté, invoquait les libertés de pensée et d'expression et ajoutait que l'affiche faisait usage « d'un vocabulaire que les mœurs politiques d'ici ont toujours accepté »⁵⁷.

53. [1982] C.S. 190.

54. *Id.*, p. 192.

55. *Id.*, p. 193.

56. *Ibid.*

57. *Ibid.*

A. LE JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE

En première instance, le juge Jules Dechênes, par jugement rendu le 2 février 1982, décida que « Ce litige n'est qu'un épisode parmi cent autres, du grand débat constitutionnel qui a occupé l'avant-scène politique et polarisé presque toutes les énergies au Canada dans les années récentes »⁵⁸. Les motifs que le juge donna afin de soutenir le dispositif de son jugement sont aussi intéressants qu'importants.

Pour commencer, le juge Dechênes nota que la *Déclaration canadienne des droits*⁵⁹ reconnaît « la liberté de parole »⁶⁰. Il nota aussi que la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec⁶¹ reconnaît « la liberté d'opinion » et « la liberté d'expression »⁶². Mais c'est vers ce que le juge Rand écrivit en 1950 dans l'affaire *Boucher c. The King*⁶³ déjà citée⁶⁴, que le juge Dechênes se tourna afin de trouver les principes fondamentaux applicables en l'espèce. Répétant et soulignant ce que le juge Rand avait écrit dans cette cause célèbre, le juge Dechênes dit⁶⁵ :

Les tribunaux doivent se montrer respectueux de ces libertés que nos lois ont maintenant enchâssées; ce n'est qu'avec la plus grande circonspection et dans des cas extrêmes qu'ils interviendront pour baillonner un justiciable et l'empêcher de s'exprimer : « seulement dans les cas les plus rares et les plus clairs » et « jamais, si le défendeur exprime son intention de prouver justification à moins que [...] celle-ci soit de toute évidence impossible » [traduction du soussigné], dit à l'unanimité la Cour divisionnaire de l'Ontario en 1975⁶⁶.

Notant que l'affiche attaquée ne faisait état que d'un fait — le vote des quatre requérants à la Chambre des communes le 2 décembre 1981⁶⁷ — le juge Dechênes appliqua à la cause les remarques du juge Chevalier sur les commentaires journalistiques, faites dans l'affaire *Fabien c. Dimanche Matin Ltée*⁶⁸. D'après ces remarques⁶⁹,

[...] quant aux commentaires dont l'auteur assaisonne les faits qu'il affirme ou les propos qu'il rapporte, ou même qu'il énonce sans l'accompagnement

58. *Id.*, p. 191.

59. 8-9 *Éliz*, chap. 44, al. 1b).

60. Al. 1b), cité à la page 13.

61. L.R.Q. 1977, chap. C-12.

62. Art. cité à la page 193 du jugement du juge Dechênes.

63. *Supra*, note 3, p. 288.

64. *Supra*, note 48.

65. Jugement du juge Dechênes, p. 194.

66. Voir *Canada Metal Co. c. Canadian Broadcasting Corp.*, (1975) 7 O.R. 261, p. 262, où il était question d'empêcher la publication à la télévision ou par un autre moyen d'allégations défavorables au demandeur.

67. Jugement du juge Dechênes, p. 194.

68. [1979] C.S. 928.

69. *Id.*, p. 932, cité par le Juge Dechênes, [1982] C.S. 190, p. 194.

de propos ou de faits, la liberté d'expression d'opinion admise et reconnue dans notre civilisation occidentale et nord-américaine est extrêmement vaste. Il est accepté sans discussion que ceux qui œuvrent dans le journalisme ont le droit non seulement d'informer, mais de former l'opinion publique et, à l'occasion, de l'orienter. Il est loisible à un commentateur de nouvelles comme à un éditorialiste d'exprimer sa façon de penser et de la livrer à la critique publique au même titre qu'un individu peut le faire envers un autre individu.

Il est donc impératif d'aborder ce sujet du *commentaire* avec un esprit libéral et de laisser à la presse écrite ou parlée toute la latitude qui lui est maintenant acquise par des siècles d'usage et d'exercice.

Pour pouvoir accepter la position des requérants, le juge Deschênes examina si les trois conditions suivantes étaient remplies. Premièrement, il faut que le texte de l'affiche soit diffamatoire; deuxièmement que l'intérêt public ne soit pas en jeu; troisièmement que la Société Saint-Jean-Baptiste ait agi avec malice et sans motifs raisonnables.

Quant au texte de l'affiche, le juge nota objectivement qu'il traitait le Premier Ministre du Canada, tout comme certains ministres et députés, de traître et de collaborateur. Subjectivement, il prit note du témoignage des quatre requérants, de leur indignation, et de leurs inquiétudes.

Quant à l'intérêt public, la diffamation, même patente, écrivit le juge Dechênes, « peut trouver sa justification dans un contexte d'intérêt public »⁷⁰. L'affiche critiquait le vote des requérants sur une résolution dont l'objet concernait la Constitution du Canada; cela relevait évidemment de l'intérêt public.

Quant à la malice et à l'absence de motifs raisonnables, de l'avis du juge Dechênes, c'est ici que devait se situer le débat. Selon les requérants, l'accusation de traître n'avait aucun fondement et ne pouvait avoir été « proférée qu'avec la pire malice »⁷¹. Mais la Société rétorquait que « c'est l'intérêt du Québec ou l'intérêt des Canadiens-français qu'elle défend et sa réaction est à la mesure de cet intérêt »⁷². Elle cita en particulier la façon dont la nouvelle *Charte canadienne des droits et libertés* diminuerait l'autorité législative provinciale. Du point de vue de la Société, en votant en faveur d'un projet qui pouvait avoir un tel résultat, les requérants avaient « trahi » les intérêts du Québec et des Canadiens-français.

Prenant connaissance de ces prétentions contradictoires et constatant que placées en parallèle elles « conduisent à un jugement d'ordre politico-historique, non pas d'ordre juridique »⁷³, le juge Dechênes estima que⁷⁴,

70. *Id.*, p. 195.

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

Ce serait un triste jour pour la liberté que celui où l'on déciderait que les seuls commentaires admissibles pour publication sont ceux avec lesquels les membres d'un jury ou le président d'un tribunal peuvent être d'accord.

Il ajouta⁷⁵ :

Il suffit ici de constater que la Société possède des motifs sérieux de défendre l'attitude qu'elle a adoptée. On ne saurait mettre en doute sa bonne foi, même chez ceux qui ne partagent pas sa conviction et qui croient à un préjugé.

Même si, le lendemain de sa publication, le directeur du *Devoir* publiait un désaveu et si l'éditorialiste en chef de *La Presse* exprimait son indignation le même jour, « rien de ceci, » écrivit le juge, « ne saurait avoir la vertu d'excommunier la Société ni de mettre ses convictions au ban de l'humanité »⁷⁶.

Ayant écrit cela, le juge Dechênes se tourna vers l'histoire pour répondre à la question : « Qui sait dès lors comment les années 2000 jugeront les 'Traîtres' de 1981 ? »⁷⁷ Il raconta l'histoire des quatre-vingt-douze « traîtres » du Bas-Canada de la rébellion de 1837-38 qui sont aujourd'hui reconnus comme des héros — les douze pendus qui sont devenus les « Patriotes de 1837 » — et ainsi de suite. Il fit même référence à Louis Riel, pendu en 1885 après avoir été jugé coupable de haute trahison, et il posa la question qui contient sa propre réponse : « Or quel traître a été plus honoré dans notre pays par la suite ? »⁷⁸.

Les requérants soutenaient qu'indépendamment de la substance des faits, le vocabulaire employé par la Société dans son placard méritait les foudres du tribunal au motif qu'il attirait sur eux la haine, le mépris et la violence. Ils se plaignaient en particulier du fait que la phrase qui précédait leurs noms faisait appel à la violence. D'après la Société, quoique le texte était haut en couleur, il ne dépassait pas le niveau de langue employé et accepté dans les débats politiques au Canada, en particulier au Canada français.

Sur foi de la preuve offerte, le juge Dechênes trouva que le panorama politique canadien s'accommodait d'expressions analogues à celles de l'affiche de la Société. Il écrivit : « On est libre de le regretter, mais c'est une constante de la vie politique canadienne »⁷⁹. Il ajouta⁸⁰ :

Des mots « traîtres, trahir, trahison », les hommes politiques et les journalistes du Canada français ont fait un usage des plus généreux. Le dossier nous en offre une douzaine d'exemples, dont certains à répétition.

Des expressions méprisantes, on en trouvera une foule qui défie l'imagination, et sous la plume de nos plus illustres contemporains.

75. *Ibid.*

76. *Id.*, p. 196.

77. *Ibid.*

78. *Id.*, p. 197.

79. *Id.*, p. 198.

80. *Ibid.*

Même si la phrase que précédait les noms des requérants sur l'affiche était un appel à la violence, le juge nota que cet appel n'avait pas suscité de mouvement. Il mentionna par ailleurs une autre interprétation aussi valable qui pouvait être tirée du texte : « demain, ne les oublie pas quand il y aura des élections »⁸¹.

Prenant connaissance du fait que les requérants n'étaient pas les premiers de l'histoire du Canada à être qualifiés de traîtres ou « à se faire affubler de qualificatifs méprisants »⁸², il termina cette partie de son jugement en affirmant⁸³ :

Ici, ni sur le fond ni sur la forme l'affiche ne donne-t-elle prise aux reproches des requérants. Elle est directe et dure, mais défendable. C'est le jeu de la politique. La médecine est peut-être amère, mais elle n'est ni inconnue ni inusitée ni imprévisible dans la vie politique du Canada français. C'est un fait que les requérants doivent accepter. Ils peuvent répliquer, mais ils ne doivent pas compter sur les tribunaux pour faire taire leurs adversaires.

Tenant compte de la diffusion considérable et de la publicité que le placard avait déjà connues — non seulement dans *Le Devoir*, mais aussi dans les autres journaux de la Province de Québec et à la télévision — la Cour rejeta la requête pour ordonnance d'injonction interlocutoire contre la diffusion de l'affiche cartonnée. Elle le fit, bien que les requérants persistaient à dire que l'affiche durera et donnera à l'insulte un caractère de permanence. Le juge répondit à cela : « le dossier montre plusieurs exemples d'invectives aussi destinées à la postérité : il a fallu souffler la poussière de l'oubli pour les retrouver »⁸⁴.

B. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Le 3 janvier 1983, le jugement du juge Dechênes fut infirmé par la Cour d'appel du Québec. À deux juges contre un, la Cour d'appel délivra une injonction interlocutoire ordonnant à la Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal⁸⁵

de cesser immédiatement de publier, offrir au public, vendre ou autrement distribuer, reproduire ou faire circuler ou afficher tout document, affiche, réclame ou texte reproduisant le contenu en tout ou en partie [...]

du placard que les appelants jugeaient diffamatoire. De plus, l'injonction ordonna que tout document, affiche, réclame ou reproduction du texte ou

81. *Ibid.*

82. *Ibid.*

83. *Ibid.*

84. *Id.*, p. 199.

85. *Jean-Guy Dubois et autres c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, [1983] C.A. 247, p. 254.

de partie du texte, sous quelque forme que ce soit, de ce placard « soient retirés de tout poste de distribution aux frais de l'intimée, dans les cinq jours de la signification du jugement »⁸⁶.

Selon le juge en chef Crête de la Cour d'appel, il n'y avait pas de doute qu'une plus grande publication de l'affiche « serait de nature à causer un préjudice sérieux aux appelants »⁸⁷. Il écrivit⁸⁸ :

ce n'est pas dans l'arène politique, mais par une action devant les tribunaux, que les requérants peuvent obtenir la protection que leur offre la loi pour empêcher, entre autres, que ne leur soit causé un tort sérieux ou irréparable (art. 752 C.P.).

De l'avis du juge en chef, ce n'était pas pure spéculation que de penser que dans le cas présent certains pourraient trouver dans le texte de l'affiche une incitation à la violence.

En abordant la question, le juge en chef prit connaissance de la note d'excuse publiée dans *Le Devoir* du 5 décembre 1981, le lendemain de la publication de l'affiche dans ce journal. Jean-Louis Roy avait écrit dans cette note : « Il ne fait aucun doute que nous aurions refusé d'accueillir dans nos pages un document qui par son ton et son contenu est un appel à la violence [italiques ajoutés] »⁸⁹. Le juge prit connaissance aussi de l'éditorial de *La Presse* du 5 décembre 1981 où Marcel Adam écrivit : « Un tel texte ne peut laisser indifférents parce qu'il contient une charge émotive capable d'inciter aux pires excès les esprits tourmentés facilement tentés par la violence »⁹⁰. Ajoutant à cela le témoignage de Marcel Adam devant la Cour Supérieure montrant qu'il y avait dans le texte de l'affiche incitation à la violence, le juge en chef n'hésita pas à écrire que les requérants « se sont déchargés de leur fardeau de preuve et que l'injonction interlocutoire sollicitée aurait dû leur être accordée »⁹¹.

De son côté, le juge L'Heureux-Dubé partagea l'avis du juge en chef. Rejetant l'argument que le texte de l'affiche était « justifiable tant par son contenu qu'au regard du contexte des débats politiques dont il faisait partie », le juge précisa⁹² :

Dans les faits, il est peu d'accusations, si même il en existe, peu d'injures qui soient aussi graves que celle de « traître » à son pays, à son peuple. On pendait les traîtres il n'y a pas si longtemps, et la trahison est l'un des crimes qui, aujourd'hui, appelle une condamnation à l'emprisonnement à perpétuité (art. 46 C. cr.). Même si on peut croire qu'il n'y a pas lieu à interprétation littérale, il n'en reste pas moins que l'expression « ce sont des traîtres », qui

86. *Ibid.*

87. *Id.*, p. 253.

88. *Ibid.*

89. *Id.*, p. 249.

90. *Id.*, p. 250.

91. *Id.*, p. 254.

92. *Id.*, p. 255.

visé entre autres les appelants, ne constitue pas une accusation isolée. Elle est précédée et suivie d'un texte qui la qualifie, en explicite la portée et permet de mesurer toute la dimension de l'injure. Par la juxtaposition des termes tels que « collaborateurs », « agents actifs », « disparaître comme peuple », « forfaits », etc., l'expression « ce sont des traîtres » prend une autre coloration, un sens très proche sinon équivalent de celui qui appelle le châtement prévu pour un crime de cette nature.

Selon le juge L'Heureux-Dubé, l'affiche constituait « une atteinte abusive à la réputation des appelants et un exercice abusif du droit à la liberté d'opinion et d'expression »⁹³. Elle affirma que même pour ceux comme les appelants qui sont des hommes publics et qui, à ce titre, doivent s'attendre « à la critique, même virulente à l'occasion », un droit aussi fondamental que la liberté d'opinion et d'expression n'est toutefois pas sans limites. « Le droit fondamental à leur réputation, à leur honneur et à la dignité leur est aussi garanti, tout hommes publics qu'ils soient »⁹⁴. Cependant, selon le juge, les limites du droit à la liberté d'opinion et d'expression ayant été dépassées, la sanction en est une d'ordre juridique.

Seul le juge Mayrand fut d'avis que les appelants auraient dû être déboutés de leur appel. Bien que reconnaissant que l'affiche à l'origine du litige était nettement diffamatoire, il affirma que « l'écrit diffamatoire n'est pas toujours illicite. S'il est l'expression honnête d'une opinion sur un sujet d'intérêt public, sa publication ne constitue pas un acte criminel, pas même un délit civil, car il est légitime de poser volontairement un acte dommageable dans l'exercice non abusif d'un droit »⁹⁵.

Citant de nombreux textes de doctrine, ainsi que *Boucher c. The King*, la *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code criminel* (art. 21 C.cr. actuel, précédemment art. 133-A), le juge Mayrand répondit « non » à la question : « L'intimée a-t-elle abusé de sa liberté d'opinion et d'expression ? »⁹⁶. Il répondit non, même en tenant compte que la critique de l'intimée était acerbe et faisait usage des mots « traîtres » et « trahison ». À son avis, la portée d'un mot dépend beaucoup de son contexte. L'intimée avait le droit de penser que les appelants avaient trahi les intérêts du Québec. Le juge affirma que si la Société le pensait sincèrement, elle avait le droit de le dire. Il écrivit⁹⁷ :

Qu'elle se soit exprimée en termes véhéments, personne ne le niera ; en termes choquants, plusieurs l'affirmeront. Mais, dans une discussion d'ordre public, où des idées politiques divergentes s'affrontent, il est coutumier de faire usage d'un vocabulaire à la fois vigoureux et coloré. Les tribunaux n'ont pas mission d'imposer des normes de tact ou de bon goût. Par son ton agressif et son

93. *Ibid.*

94. *Id.*, p. 256.

95. *Ibid.*

96. *Id.*, p. 258.

97. *Ibid.*

vocabulaire audacieux, l'intimée a pu s'approcher du seuil de l'intolérable, mais elle ne l'a pas franchi.

Le juge Mayrand nota que ni la publication du placard dans *Le Devoir* du 4 décembre 1981, ni la distribution subséquente de plus de cinq cents exemplaires de l'affiche, n'avaient suscité de réaction de violence. Et, il ne lui parût pas vraisemblable qu'une publication ultérieure serait plus explosive. Car, depuis le rapatriement de la Constitution, le placard avait perdu une partie de son à-propos et de son « effervescence » :

Au lieu de prévenir le préjudice redouté, l'interdiction judiciaire, en plus de supprimer un exutoire bénéfique, pourrait donner à l'affiche déjà publiée un impact et une notoriété qu'elle n'atteindrait pas autrement⁹⁸.

Il faut constater que dans leurs motifs, ni l'un ni l'autre des juges de la majorité n'avait mentionné *Boucher c. The King*. Seul, le juge Mayrand dissident a reconnu l'importance de cet arrêt de la Cour Suprême du Canada, ainsi que le juge Dechênes en première instance⁹⁹. En effet, *Snyder c. The Montreal Gazette*¹⁰⁰, cité par le juge en chef de la Cour d'Appel, est le seul jugement mentionné par les deux juges de la majorité. Dans l'affaire *Snyder*, il s'agissait de savoir si oui ou non les 135 000 \$ accordés par un jury comme dommages moraux à la suite d'une poursuite pour libelle diffamatoire étaient déraisonnables. En jugeant que ce montant n'était pas déraisonnable, le juge en chef de la Cour supérieure avait écrit entre autres motifs le suivant, que le juge en chef de la Cour d'Appel citait maintenant contre lui¹⁰¹ :

One's reputation is probably one's most valuable and cherished property: money does little good to a man of ill-fame in honest society. Too often do we hear about the misgivings of otherwise able men concerning public life: they cherish their reputation and they fear to put it in jeopardy, should they decide to devote their life to public affairs.

The jury that heard the present case has given us a lesson. Time has passed when merely nominal damages were considered, a sufficient retribution for defamation. If society wants, as it should, that its best citizens turn to public affairs, it must show the high esteem in which it holds them; and those who would imprudently risk, by a stroke of the pen, to destroy the reputation of such dedicated men ought to be prepared to pay the high price that such a misdeed deserves. The freedom of the press can only be justified so long as the press itself shows its sense of responsibility: it has failed in the present case.

Sur la note d'excuse de Jean-Louis Roy publiée dans *Le Devoir* du 5 décembre, sur l'éditorial de Marcel Adam publié dans *La Presse*

98. *Id.*, p. 260.

99. [1982] C.S. 190, pp. 193-194.

100. [1978] C.S. 628.

101. P. 253 du jugement de la Cour d'Appel, [1983] C.A. 247.

du 5 décembre et sur les témoignages de celui-ci au procès, voici ce que dit le juge Mayrand¹⁰² :

En dépit de l'opposition de l'intimée, le premier juge a permis que ces journalistes expriment leur avis sur l'effet que la publication de l'affiche pouvait produire. Cet avis, il l'a reçu, il ne l'a pas ignoré, mais, compte tenu du texte de l'affiche et de l'ensemble de la preuve, il ne l'a pas suivi. À cela, il n'y a rien d'anormal. Le juge à qui incombe la responsabilité de la décision n'est pas lié par l'opinion d'un expert, pas même par celle d'un expert au sens strict du mot. Certes, un juge doit avoir de bonnes raisons pour ne pas adopter l'opinion d'un témoin sincère et compétent; mais il faut également qu'une cour d'appel ait de bonnes raisons pour substituer sa propre appréciation de l'ensemble de la preuve à l'appréciation motivée et raisonnable du premier juge.

V. CONCLUSION

Dupuis c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal n'a pas été porté en appel devant la Cour Suprême du Canada. Le dernier mot dans cette affaire est donc celui de la Cour d'appel du Québec et c'est l'effet de son jugement qu'il s'agit de regarder. Il faut reconnaître, sans aucun doute possible, que ce jugement a fait plus pour la Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal que celle-ci n'aurait jamais pu le faire elle-même. Il a sauvé de la « poussière de l'oubli » le contenu du placard que la Société cherchait à vendre. Tel que publié dans *Le Devoir*, le texte de ce placard est reproduit au début du jugement de la Cour d'appel¹⁰³. Il y restera vivant pour l'éternité.

Mais plus important encore, ce jugement vient préciser que, dans une affaire politique comme celle de *Dupuis c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, la définition que Sir James Stephen donna à la « sédition » dans son volume, *A Digest of the Criminal Law*¹⁰⁴, ne saurait être complètement rejetée, contrairement à ce qu'a fait le juge Rand dans l'affaire *Boucher c. The King*. Cette définition, très rigide et sévère, semble réapparaître, du moins pour le moment, en paraissant avoir été appliquée à l'affaire *Dupuis*, alors qu'on la croyait rejetée depuis 1951 — où, rappelons-le, il y avait eu insulte contre tous les Canadiens français par le biais d'un fascicule des Témoins de Jéhovah¹⁰⁵ —. Seul, un arrêt de la Cour Suprême du Canada pourrait trancher définitivement la question.

Il ne s'agit pas de déterminer si la Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal a eu tort ou raison de faire ce qu'elle a tenté de faire par la diffusion d'une affiche cartonnée. Il s'agit plutôt de voir si l'emploi

102. *Id.*, p. 259.

103. [1983] C.A. 247.

104. *Op. cit.*, note 43.

105. *Boucher c. The King*, [1951] R.C.S. 265.

d'expressions méprisantes telles que « traîtres », « trahir » et « trahison » sont justifiables en droit. Pour le juge Dechênes et l'un des juges de la Cour d'Appel du Québec, la réponse a été « oui » compte tenu des circonstances; pour la majorité de la Cour d'Appel, la réponse a été « non ». Il reste que, même si l'emploi de telles expressions ne peut trouver de justification dans un contexte d'intérêt public, *Boucher c. The King* a rejeté l'ancienne règle de la common law interprétée par Sir James Stephen¹⁰⁶ et qu'il est difficile de mettre de côté les mots suivants du juge Rand¹⁰⁷ :

The clash of critical discussion on political, social and religious subjects has too deeply become the stuff of daily experience to suggest that mere ill-will as a product of controversy can strike down the latter with illegality.

Or, l'arrêt de la Cour Suprême du Canada *Boucher c. The King* paraît s'être inspiré de la décision de la Cour Suprême des États-Unis rendue en 1940¹⁰⁸ dans *Cantwell v. Connecticut*. Le juge Roberts y avait écrit¹⁰⁹ :

In the realm of religious faith, and in that of political belief, sharp differences arise. In both fields the tenets of one man may seem the rankest error to his neighbor. To persuade others to his own point of view, the pleader, as we know, at times, resorts to exaggeration, to vilification of men who have been, or are, prominent in church or state, and even to false statement. But the people of this nation have ordained in the light of history, that, in spite of the probability of excesses and abuses, these liberties are, in the long view, essential to enlightened opinion and right conduct on the part of the citizens of a democracy.

Il est vraiment dommage que l'affaire *Dupuis c. La Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal* n'ait pas été portée en appel devant la Cour Suprême du Canada. Car les questions que cette affaire posait sont aujourd'hui plus importantes que jamais étant donné la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tôt ou tard la Cour Suprême du Canada devra y répondre, comme l'a fait la Cour Suprême des États-Unis dans l'affaire *Terminello c. Chicago*¹¹⁰.

106. *Op. cit.*, note 43.

107. [1951] R.C.S. 265, p. 288.

108. 310 U.S. 296 (1940).

109. *Id.*, p. 310.

110. 337 U.S. 1 (1949).