

La vérité et la liberté d'expression

René Pepin

Volume 18, numéro 4, 1987

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058582ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058582ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pepin, R. (1987). La vérité et la liberté d'expression. *Revue générale de droit*, 18(4), 869–881. <https://doi.org/10.7202/1058582ar>

Résumé de l'article

Le texte cherche à expliciter comment s'articule juridiquement le concept de liberté d'expression au Canada. On en voit d'abord la signification traditionnelle et la protection que lui accordent la constitution formelle du pays et le droit statutaire. On s'interroge ensuite sur les principales limites juridiques que les parlements imposent à cette valeur, que ce soit dans le cadre du droit criminel (sédition, obscénité, propagande haineuse, droit à un procès équitable) ou du droit civil (droit à la vie privée, diffamation). On se demande enfin si les parlements sont libres de multiplier à leur guise les limites juridiques à la liberté d'expression ou si, au contraire, ils ont une obligation de prendre des moyens pour la protéger, en légiférant par exemple sur la confidentialité des sources journalistiques, l'accès à l'information gouvernementale et l'accès aux médias.

La vérité et la liberté d'expression

RENÉ PEPIN

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Sherbrooke

RÉSUMÉ

Le texte cherche à expliciter comment s'articule juridiquement le concept de liberté d'expression au Canada. On en voit d'abord la signification traditionnelle et la protection que lui accordent la constitution formelle du pays et le droit statuaire. On s'interroge ensuite sur les principales limites juridiques que les parlements imposent à cette valeur, que ce soit dans le cadre du droit criminel (sédation, obscénité, propagande haineuse, droit à un procès équitable) ou du droit civil (droit à la vie privée, diffamation). On se demande enfin si les parlements sont libres de multiplier à leur guise les limites juridiques à la liberté d'expression ou si, au contraire, ils ont une obligation de prendre des moyens pour la protéger, en légiférant par exemple sur la confidentialité des sources journalistiques, l'accès à l'information gouvernementale et l'accès aux médias.

ABSTRACT

The paper aims to articulate in juridical terms the notion of free speech in Canada. This notion is examined in light of its traditional significance along with the constitutional and statutory protections afforded to it. The principal legal limitations to this right within the framework of the Criminal law (sedition, obscenity, hate propaganda, right to a fair trial) or the civil law (right of privacy, defamation) are then reviewed. Finally, the question as to whether parliaments are free to increase the number of restrictions to the right of free speech, or whether, on the contrary, they have the duty to adopt measures designed to ensure the protection of this right through legislation on the confidentiality of journalistic sources, access to government information and access to the medias is raised.

SOMMAIRE

- I. La protection constitutionnelle 870
- II. Les limites apportées par le droit criminel 873

III. Les limites apportées par le droit civil	875
IV. L'État doit-il agir pour protéger la liberté d'expression?	879

Le mot « vérité », dans le thème retenu pour le congrès Henri Capitant cette année, réfère à des idées, expressions ou opinions auxquelles l'on désire donner une diffusion. On comprend que ces notions soient très près de celle de liberté d'expression. On dira qu'une personne pourra d'autant plus facilement disséminer ses idées que sa liberté d'opinion est juridiquement bien protégée. La Cour suprême du Canada a réitéré en 1986 l'importance de cette notion de liberté d'expression dans notre société :

Elle constitue l'un des concepts fondamentaux sur lesquels repose le développement historique des institutions politiques, sociales et éducatives de la société occidentale¹.

Par « liberté d'expression » on entend généralement quatre choses : le droit de former ses propres convictions, idées ou opinions, celui de les faire connaître par quelque moyen de communication que ce soit (bien que cela ne va pas jusqu'à englober le droit de participer à une manifestation)², celui pour toute personne d'entendre les opinions des autres et le droit de ne pas avoir à dévoiler à l'État ses convictions. Nous allons voir dans un premier temps les protections apportées par la loi à la liberté d'expression, puis nous examinerons les diverses limites juridiques encadrant cette liberté, limites qui relèvent tant du droit criminel que du droit civil.

I. LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE

L'on peut affirmer sans ambages que la liberté d'expression est juridiquement bien protégée au Canada. Telle protection est en effet accordée par la constitution formelle du pays et par le droit statutaire. Aux dires de la Cour suprême du Canada³ la liberté d'expression a toujours existé au Canada, même lorsqu'aucune loi n'en faisait expressément mention, car elle est contenue implicitement dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le préambule de cette loi mentionne d'abord que les provinces canadiennes désirent se fédérer et avoir une constitution qui

1. *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, p. 583.

2. *Dupont c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; voir l'opinion du juge Beetz, p. 782.

3. *Re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100.

repose sur les mêmes principes que celle de Grande-Bretagne. Or on sait que la constitution britannique a comme assise, en plus du principe de souveraineté du parlement, le principe de la reconnaissance de libertés fondamentales aux citoyens⁴. Cette loi contient aussi des dispositions concernant la composition des parlements canadiens faisant référence à des chambres dont les membres sont élus. De l'avis des juges ces articles, pour avoir tout leur sens, présupposent que les citoyens ont la liberté de discuter ouvertement de la valeur des candidats et des partis qui briguent leurs suffrages⁵. Enfin les lois provinciales qui limiteraient indûment la liberté d'expression des citoyens risqueraient d'être déclarées invalides parce qu'empiétant sur la compétence fédérale exclusive sur le droit criminel. Cette compétence lui permet de poser des limites à la liberté d'expression en définissant les crimes de sédition, libelle criminel, assemblées tumultueuses, etc.⁶ Le plus haut tribunal canadien a aussi déclaré que toute loi, fédérale ou provinciale, qui chercherait à abolir cette liberté serait invalide. Les parlements ne pourraient agir que pour l'encadrer, chacun à l'intérieur de ses pouvoirs respectifs, ou pour adopter des mesures destinées à la protéger davantage.

Le principe de la liberté d'expression a été enchâssé dans notre constitution formelle en 1982. La *Loi constitutionnelle de 1982*, à l'alinéa 2b), fait beaucoup plus qu'affirmer explicitement la protection accordée par la *Loi de 1867*. Il faut bien réaliser que cette loi a apporté une quasi-révolution dans notre droit. C'est que, jusqu'en 1982, les parlements avaient comme seule limite à leurs pouvoirs l'interdiction d'abolir carrément la liberté d'expression. Ils pouvaient la restreindre à leur entière discrétion, pourvu qu'ils respectent le partage des pouvoirs législatifs prévu par la *Loi de 1867*. La *Loi constitutionnelle de 1982* rend automatiquement suspecte toute règle juridique, qu'il s'agisse d'une loi, d'un règlement ou d'une règle énoncée par la jurisprudence, touchant à la liberté d'expression. Cet empiètement ne sera valide que s'il respecte les quatre conditions énoncées à l'article 1 de cette loi : il ne doit s'agir que d'une restriction (et non une négation) d'une liberté fondamentale, elle doit apparaître dans une règle de droit, elle doit poursuivre un objectif étatique valide et il doit y avoir un lien rationnel entre la restriction imposée et le but que l'État cherche à atteindre. Ce dernier élément a été explicité par la Cour suprême dans *R. c. Oakes*⁷ de la façon

4. C'est l'une des facettes du principe de légalité (*Rule of Law*). A.V. DICEY, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan, 1964, tenth edition, p. 206 et s.

5. *Supra*, note 3, pp. 132-3.

6. Opinion du juge CANNON, *supra*, note 3, pp. 142 et s.

7. [1986] 1 R.C.S. 103, p. 139.

suiuante : la restriction imposée doit être rationnellement défendable, c.-à-d. que considérée seule, elle a un fondement rationnel, et par rapport au but étatique valable, elle est l'une des mesures ayant une chance de l'atteindre; d'autre part la restriction doit en être une qui porte le moins possible atteinte à un droit fondamental, en l'occurrence la liberté d'expression, tout en ayant une chance d'atteindre l'objectif poursuivi; enfin il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre l'importance de la restriction apportée à une liberté et l'importance du but poursuivi par l'État. On voit aisément que la *Loi constitutionnelle de 1982* accorde aux tribunaux un contrôle quasi politique des décisions des parlements à l'effet qu'une liberté fondamentale doit être restreinte, et sur les moyens pris pour y arriver. Formellement ils continuent à avoir pour tâche d'appliquer mécaniquement la loi, mais en pratique ils auront de plus en plus souvent à réviser les choix de société que les parlementaires étaient traditionnellement seuls à faire.

Le droit statutaire protège aussi la liberté d'expression. Il y a, au niveau fédéral, les alinéas ld) et f) de la *Déclaration canadienne des droits*⁸, loi adoptée en 1960. Cette disposition renvoie à la liberté de parole et à la liberté de presse. De plus, la plupart des provinces ont adopté une charte des droits fondamentaux de ses citoyens, reconnaissant, entre autres, la liberté d'expression. Au Québec, il s'agit de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹, adoptée en 1975. Ce qu'il faut noter, au point de vue juridique, c'est que tant la loi fédérale que la loi québécoise contiennent une disposition prévoyant la préséance de la loi sur toute autre loi, antérieure ou postérieure. Cela a pour résultat de faire en sorte qu'un citoyen peut s'adresser au tribunal pour contester la validité d'une loi fédérale, par exemple, en avançant qu'elle contrevient à la liberté d'expression, valeur qui est reconnue dans la *Déclaration canadienne des droits* et aussi dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. Une situation similaire prévaut pour les lois et règlements provinciaux¹⁰.

8. S.R.C. 1970, App. III.

9. L.R.Q., c. C-12.

10. La situation juridique que nous décrivons très sommairement n'est pas le fruit d'une génération spontanée. Les tribunaux ont eu beaucoup de mal à se convaincre qu'il était juridiquement correct de donner préséance à ces lois lorsqu'elles entraient en conflit avec d'autres. C'est qu'ils se trouvaient à aller alors à l'encontre de deux règles d'interprétation bien ancrées. La première, exprimée par l'adage *generalia non derogant specialibus*, donne préséance à une loi qui traite d'un sujet en termes précis sur une autre qui ne contient que des énoncés généraux. La seconde, encore plus moralement contraignante pour les juges parce qu'immémoriale, veut qu'en cas de conflit entre deux lois c'est toujours la plus récente qui l'emporte. Selon cette règle les différentes chartes ne pourraient prévaloir sur une législation postérieure. La Cour suprême du Canada a finalement tranché ces questions dans deux arrêts : *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, pp. 157-8 et *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, pp. 238-9.

II. LES LIMITES APPORTÉES PAR LE DROIT CRIMINEL

Force nous est de constater que la constitution formelle, pas plus que le droit statutaire, n'interdisent aux parlements d'encadrer ou de limiter la liberté d'expression. Cela est tout à fait normal dans une société démocratique. La Cour suprême du Canada avait dit dès 1939 qu'aucune liberté n'est absolue¹¹. Certaines limites à la liberté d'expression apparaissent dans le *Code criminel* canadien. Cette loi contient des dispositions interdisant la sédition, les publications obscènes et la propagande haineuse.

Le crime de sédition ne constitue pas une entrave sérieuse à la liberté d'expression. Il interdit seulement les propos invitant à un renversement de gouvernement par la force. Et encore faut-il qu'ils soient si convaincants qu'ils amènent les gens à commettre des actes criminels¹². Le crime d'obscénité a un impact plus grand, et touche de façon particulière certains médias, comme le cinéma et la vidéo. Il interdit « toute publication dont l'une des caractéristiques dominantes est l'exploitation indue des choses sexuelles »¹³. La Cour suprême a rendu une importante décision à ce sujet en 1985 dans l'affaire *Town Cinema*¹⁴. À son avis, le mot « publication » couvre non seulement l'écrit, mais tout ce qui est offert au public, qu'il s'agisse de peintures, de disques, d'objets tangibles (ex. : des statuettes), de films, etc. L'expression « exploitation indue » renvoie au consensus social existant à un moment donné dans la société canadienne sur ce qui est tolérable ou non. La cour, reprenant la jurisprudence antérieure, dit que les normes qu'elle doit appliquer sont les normes canadiennes, et même pan-canadiennes, et contemporaines de moralité. Il ne sert donc à rien de vouloir amener en preuve des éléments cherchant à établir les normes occidentales de tolérance ni de vouloir montrer que les « standards moraux » sont différents selon qu'on est en région urbaine ou rurale. La cour a cependant utilisé un nouveau critère dans *Town Cinema* : elle a dit que le critère essentiel concernant l'obscénité en était essentiellement un de tolérance et non de goût, c.-à-d. que ce que les juges doivent chercher à établir est non pas ce que les gens trouvent adéquat pour eux-mêmes, mais ce que les gens sont prêts à tolérer que d'autres voient¹⁵. Il s'agit donc d'un critère fort libéral, car on devine qu'il peut y avoir un écart entre ce qu'un individu peut personnellement juger obscène et ce à quoi il est prêt à accepter que d'autres aient accès. Cependant certaines publications seront toujours

11. *Supra*, note 3, p. 133.

12. *Boucher c. Le Roi*, [1951] R.C.S. 265, pp. 288-291.

13. Par. 159(8) *C. cr.*

14. *R. c. Town Cinema*, (1985) 59 N.R. 101 (C.S.C.).

15. *Id.*, p. 108.

considérées comme une exploitation « indue » de la sexualité, quoi qu'en pense l'ensemble de la population : celles qui, n'ayant aucune valeur scientifique, représentent graphiquement des scènes de pédophilie, de bestialité, de sadisme ou de masochisme ¹⁶.

Quant au crime de propagande haineuse, il revêt divers aspects. Il interdit d'abord le fait de préconiser le génocide contre tout groupe d'humains identifié par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique ¹⁷. Le *Code criminel* interdit aussi le fait d'inciter à la haine contre un groupe identifiable de personnes, mais pour que l'infraction soit commise il faut que les propos soient tenus dans un endroit public et qu'ils soient susceptibles d'entraîner une violation de la paix. On rejoint ici les crimes concernant les troubles de la paix publique et les assemblées tumultueuses, mais on considère que le parlement fédéral a créé cette infraction par mesure de précaution additionnelle ¹⁸. Finalement le crime défini le plus largement est celui de fomenter volontairement la haine contre un groupe identifiable par déclarations « autrement que dans une communication privée » ¹⁹. Mais le *Code criminel* prévoit ici des défenses, semblables à celles que nous verrons concernant la diffamation, soit les notions de véracité, de bonne foi et d'intérêt public. Il y a peu de décisions judiciaires concernant les infractions sur la propagande haineuse, mais en 1984 la « Court of Queen's Bench » d'Alberta a déclaré ces dispositions constitutionnellement valides car, en un sens, elles ne restreignent pas la liberté d'expression, mais la protègent. C'est qu'elles montrent aux citoyens que tant qu'ils ne dépassent pas cette limite, ils sont totalement libres de s'exprimer sur tout sujet, qu'il ait un caractère politique, social, religieux ou autre ²⁰.

Il y a un autre domaine où la liberté d'expression, plus particulièrement la liberté de presse, se fait imposer des limites. C'est au niveau de la couverture des procès criminels. Les tribunaux doivent en effet trouver un équilibre entre deux valeurs fondamentales. On a vu que la liberté d'expression est dotée d'une protection juridique, et il appartient aux tribunaux de la sanctionner; mais la *Loi constitutionnelle de 1982* garantit aussi (al. 11d) à tout inculpé le droit à « un procès public et équitable ». On devine que l'exercice de la liberté de presse peut entrer en conflit avec ce droit également fondamental.

Le problème vient essentiellement du fait que les révélations faites par les médias au sujet du prévenu peuvent faire en sorte qu'il sera très difficile, voire impossible de constituer un jury composé de 12 personnes

16. *Id.*, pp. 106-7.

17. Par. 281.1(1) *C. cr.*

18. M. COHEN, « Hate Propaganda in Canada », in : B.D. SINGER, *Communications in Canadian Society*, Toronto, Copp. Clark, 1975, pp. 342-373.

19. Par. 281.2(1) *C. cr.*

20. *R. c. Keegstra*, (1985) 19 C.C.C. (3d) 254 (Alb. Ct. of Queen's Bench).

n'ayant pas d'idées préconçues quant à la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Quelques exemples suffiront à éclairer ce point. Pensons à l'impact sur l'esprit des jurés potentiels de la nouvelle que la police « connaît l'identité du criminel et est à la veille de l'arrêter », ou à des révélations voulant qu'un suspect aurait fait des aveux, aurait un dossier criminel chargé ou aurait refusé de fournir un échantillon de sang ou d'haleine, etc. Tout cela risque d'amener un *mistrial* pour l'accusé, soit l'avortement du procès, parce que plusieurs éléments portés à la connaissance du jury peuvent être des éléments de preuve inadmissibles, ou admissibles dans certains cas seulement. Pour ne prendre que l'exemple du dossier criminel du prévenu, les règles de preuve du *Code criminel* font que les arrestations, accusations et déclarations de culpabilité antérieures sont inadmissibles en preuve, sauf si le prévenu a présenté une preuve de bonne réputation, s'il a choisi de témoigner lui-même ou, lors de représentations sur sentence, si le *Code criminel* prévoit des peines plus fortes en cas de récidive (ex. : vol, recel).

Un journaliste et son employeur peuvent ainsi se voir accusés d'outrage au tribunal. Il doit donc faire très attention, dans ce qu'il écrit, à tout ce qui est susceptible de porter atteinte au bon déroulement et à l'impartialité d'un procès. Cela interdit tout commentaire sur la crédibilité d'un témoin, sur l'admissibilité d'une preuve, sur son poids, sur la culpabilité du prévenu, etc. Il faut aussi éviter de critiquer indûment les juges et l'appareil judiciaire, soit par des propos injurieux, soit en remettant en cause leur impartialité de façon outrageante. Cela n'a pas cependant pour conséquence de bâillonner la presse car toute critique ayant un fondement rationnel et faite dans des termes et au moment approprié sera tolérée. Mentionnons enfin que les règles de pratique des tribunaux interdisent à toute personne de prendre des photos dans l'enceinte du tribunal ou d'y apporter une ciné-caméra ou une machine à écrire²¹.

III. LES LIMITES APPORTÉES PAR LE DROIT CIVIL

Le droit civil, pour sa part, limite la liberté d'expression en sanctionnant la diffamation et en protégeant le droit à la vie privée. Le concept de diffamation, aussi appelé libelle, est très large : il englobe toute allégation rendue publique attaquant l'estime ou la bonne réputation dont une personne, physique ou morale, peut jouir dans la société. Par « allégation rendue publique » on vise tout propos qui dépasse le cadre d'une conversation privée. Notre droit est donc très sévère en

21. Cf. par exemple art. 36 des *Règles de pratique de la Cour supérieure en matières civiles*, R.R.Q., c. C-25, r. 8.

matière de diffamation car on constate que les propos vrais ou faux peuvent être jugés diffamatoires, quelle que soit l'intention, bonne ou mauvaise, de leur auteur. Toute atteinte à la réputation d'autrui peut entraîner une responsabilité, fondée sur l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec : « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation », et sur l'article 1053 C.c. qui prévoit que toute personne est responsable du dommage qu'elle cause à autrui par son fait ou sa négligence ou son inhabileté²². Ainsi le manque de rigueur journalistique est sanctionné : il ne suffit pas de plaider qu'on a pris les précautions usuelles du métier. La responsabilité du journaliste sera appréciée *in abstracto* en comparant son agir avec celui du bon père de famille, de l'homme prudent, diligent, avisé. Plus l'information publiée est préjudiciable à la bonne réputation d'une personne, plus il aura fallu de précautions et de vérifications préalables.

La jurisprudence a aussi appliqué depuis longtemps une règle très stricte : la reproduction de propos diffamatoires rend également coupable de diffamation²³. Une personne ne peut se disculper en disant que ses écrits ou propos ne sont que le reflet de ce qu'un autre a écrit ou dit. Cette règle est particulièrement importante pour un journaliste qui assiste à une conférence de presse donnée par un homme politique. S'il s'y prononce des paroles diffamatoires il faut éviter de les reproduire sous peine de voir sa responsabilité entraînée. Les journaux sont dans une situation analogue lorsqu'ils publient des lettres dans la section du courrier du lecteur. Si ces textes contiennent des propos diffamatoires, leur responsabilité sera engagée²⁴. Il ne leur sert à rien d'alléguer qu'ils ne partagent pas l'opinion de l'auteur de la lettre, ni qu'ils l'ont publiée parce qu'elle semble avoir été écrite de bonne foi.

S'il n'y a pas plus de poursuites entamées devant les tribunaux pour diffamation, c'est possiblement dû au fait que les plaignants jugent qu'une action risque de publiciser davantage des propos diffamatoires, et que la loi accorde tout de même certains moyens de défense, même s'ils sont peu nombreux. On sait par exemple que les membres d'assemblées législatives bénéficient d'une protection absolue pour les paroles prononcées dans l'enceinte de la chambre dont ils font partie. Les juges bénéficient aussi d'une immunité absolue pour les paroles prononcées dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que les témoins lorsque leur témoignage est lié

22. Le Code ajoute (art. 1054 C.c.B.-C.) que l'employé engage la responsabilité de son patron.

23. Cf. *inter alia* L. c. *Les Éditions de la Cité Inc.*, [1960] C.S. 485.

24. *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067.

directement aux questions posées par les avocats²⁵. Les journalistes bénéficient aussi d'une protection lorsqu'ils rapportent les délibérations des chambres du Parlement ou font un compte rendu des séances des tribunaux, à la condition seulement que les propos rapportés le soient fidèlement et de bonne foi²⁶.

Il n'y a à part cela que deux moyens de défense acceptés par la jurisprudence : la preuve de véracité et d'intérêt public des propos tenus et celle de commentaire loyal. La défense de véracité, seule, n'est pas suffisante, contrairement à ce que l'on pourrait croire. À l'inverse cependant, il faut dire que la preuve de la fausseté de propos qui s'avèrent diffamatoires entraîne la responsabilité. La défense de véracité joue au niveau de faits rapportés. On comprendra que si les propos jugés à première vue diffamatoires sont constitués de commentaires ou opinions, elle est impertinente. Seule la notion de commentaire loyal pourra jouer à ce niveau. La défense de véracité, pour repousser une action en diffamation, devra être jointe à une défense d'intérêt public, en ce sens que les propos doivent avoir porté sur un sujet d'intérêt public.

Selon la jurisprudence il y a lieu de distinguer ce qui intéresse le public de ce qui est d'intérêt public. Ce qui intéresse le public est tout ce qui a un caractère sensationnel, sordide, etc. Ce qui est d'intérêt public tourne autour de trois grands axes : ce qui concerne l'État dans son sens le plus large, soit les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, ce qui touche les hommes publics (politiciens, artistes) et tout ce qui touche les œuvres artistiques.

La défense de commentaire loyal consiste à avancer que les propos tenus constituent, bien qu'ils puissent être choquants, l'opinion sincère, honnête, de leur auteur. Elle ne sera acceptée qu'à la condition qu'on prouve que ce sur quoi porte le commentaire est un sujet d'intérêt public et que le commentaire est vraiment loyal, c.-à-d. que les faits allégués justifient les conclusions tirées, ou, en d'autres termes, que le bon père de famille aurait pu se former une opinion semblable à celle exprimée, compte tenu des éléments qu'il avait sous les yeux.

Les autres moyens de défense traditionnels en matière de diffamation ne sont pas acceptés par les tribunaux. Aussi alléguer la bonne foi n'est pas suffisant. On ne peut se contenter d'alléguer qu'on n'a pas agi malicieusement. La défense de bonne foi ne jouera que si elle est jointe à celle de véracité et de sujet d'intérêt public. On ne peut

25. Sur ces questions on pourra consulter avantageusement l'ouvrage de N. VALLIÈRES : *La presse et la diffamation*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1985, pp. 105 et s.

26. *Loi sur la presse*, L.R.Q., c. P-19, art. 10.

alléguer non plus notoriété des propos allégués, ni provocation, ni compensation d'injures²⁷.

Le droit à l'intimité, ou droit à la vie privée, limite aussi la liberté d'expression. Ce droit est depuis 1975 reconnu explicitement à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée. » Avant cela les tribunaux utilisèrent l'article 1053 *C.c.* pour reconnaître indirectement une protection à cette valeur. Lors d'actions en dommages-intérêts ou de requêtes en injonction ils ont mentionné, à part le fait qu'une faute avait été commise, que le droit à l'intimité du plaignant avait été violé. Mais on doit tout de suite dire que notre droit reste primaire sur cette question, en ce sens qu'aucune théorie générale concernant le droit à l'intimité n'a été élaborée par la jurisprudence. On ne sait ainsi pas encore lesquels parmi les éléments suivants sont considérés couverts par la notion de vie privée : l'état de santé d'une personne, son anatomie, sa vie sentimentale, sa situation financière, professionnelle, son image, etc. Sur ce dernier point en particulier la jurisprudence semble contradictoire. En 1971 la Cour supérieure du Québec disait :

En soi, il n'y a pas de violation d'intimité ou de vie privée à publier la photographie d'un individu, sans son consentement, et l'intérêt public peut, à l'occasion, constituer une immunité relative²⁸.

Deux ans plus tard un autre juge du même tribunal écrivait, s'inspirant de Savatier :

La personne à la photographie de laquelle on donne une publicité non consentie par elle est atteinte d'assez près pour prétendre à une indemnité²⁹.

Ce conflit apparent n'a pas encore été résolu. Il y a encore peu de décisions rendues en vertu de l'article 5 de la Charte québécoise, mais cette disposition mériterait à notre avis d'être utilisée plus souvent par un plaignant car elle le place dans une position plus avantageuse que ce qui est le cas en vertu du *Code civil*. C'est qu'ici il n'a pas à montrer que la conduite dont il se plaint constitue une faute au sens du droit civil, ni qu'il a subi un dommage évaluable en argent. Il suffit de montrer qu'il y a eu publication injustifiée de renseignements personnels. L'article 5 de la Charte permet aussi d'agir de façon préventive, ce qui n'est pas possible en vertu de l'article 1053 du *Code civil*.

Le droit criminel canadien n'accorde pas une protection générale du droit à l'intimité au Canada, mais il en vise au moins une facette, en l'occurrence la protection contre l'espionnage électronique. Il criminalise

27. Pour être complet il faut ajouter que la prescription joue un an à partir de la connaissance par la partie diffamée de la publication : art. 2262(1) *C.c.B.-C.*

28. *Field c. United Amusement Corp. Ltd.*, [1971] C.S. 283.

29. *Rebeiro c. Shawinigan Chemicals (1969) Ltd.*, [1973] C.S. 389.

le fait de posséder ou d'utiliser sans permission du tribunal un dispositif utilisé pour intercepter une communication privée³⁰. Il est également interdit de divulguer, sauf pour quelques exceptions prévues à la loi, le contenu de conversations captées illégalement³¹.

La *Loi constitutionnelle de 1982* semble aussi accorder une certaine protection au droit à la vie privée, bien que ces termes ne s'y retrouvent nulle part explicitement. Les tribunaux ont commencé à rattacher le concept « droit à l'intimité » à l'article 8 de cette loi à l'effet que « chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ». Cette législation reste cependant d'une portée limitée ici car il faut rappeler qu'elle ne joue pas au niveau des relations entre particuliers³². Elle peut être invoquée seulement pour contester une loi, ou un règlement, ou l'agissement d'un officier public appuyant son autorité sur une règle de droit quelconque. L'article 8 de la Charte a déjà servi avec succès à freiner les excès des enquêteurs du ministère du Revenu³³ et des policiers qui, lors d'accidents de voiture, veulent obtenir des autorités médicales un échantillon de sang pour étoffer leur preuve. Dans ce dernier cas la jurisprudence considère qu'un échantillon de sang ou d'urine prélevé à des fins non médicales est *ipso facto* une fouille abusive³⁴.

IV. L'ÉTAT DOIT-IL AGIR POUR PROTÉGER LA LIBERTÉ D'EXPRESSION?

On a vu jusqu'ici que le principe de la liberté d'expression est bien protégé au Canada, mais que le droit statutaire intervient surtout pour encadrer et limiter cette liberté. On peut se demander s'il y a dans les lois des dispositions qui facilitent l'exercice de cette liberté. On doit reconnaître qu'à de rares exceptions près, le droit canadien contient peu de dispositions à ce sujet. La *Charte des droits et libertés* du Québec contient bien une disposition disant que « toute personne a droit à l'information », mais ajoute immédiatement « dans la mesure prévue par la loi »³⁵. De même la *Loi sur la radiodiffusion* (loi fédérale) prévoit que « le droit des personnes de capter des émissions est incontesté », mais ce droit s'exerce « sous réserve des lois et règlements généralement

30. Art. 178.11 et par. 178.18(1) *C. cr.*

31. Par. 178.2(1) *C. cr.*

32. Voir l'arrêt *Dolphin Delivery*, *supra*, note 1, pp. 597-603.

33. *Re Minister of National Revenue et al. and Kruger Inc. et al.* (1984) 13 D.L.R. (4th) 706 (C.F.A.).

34. Voir, entre autres, *R. c. Dymont*, (1984) 12 C.C.C. (3ed) 531 (P.E.I. S.C.).

35. *Supra*, note 9, art. 44.

applicables »³⁶. De telles déclarations de principe sont considérées par la doctrine comme ne modifiant aucunement le droit existant³⁷.

Il n'y a pas non plus dans le droit canadien de reconnaissance véritable d'un droit d'accès aux médias. À l'égard des journaux la Cour suprême du Canada a refusé catégoriquement en 1979 de reconnaître un droit d'accès quelconque³⁸. Il s'agissait de savoir jusqu'à quel point le public pouvait utiliser sans discrimination le service des annonces classées. Ce qui était au fond du litige était l'opposition entre la prétention des propriétaires de journaux de mener leur entreprise à leur entière discrétion, et une conception selon laquelle la section des annonces classées d'un journal serait en quelque sorte un service public comme le téléphone ou l'électricité. C'est la prétention des propriétaires de journaux qui fut retenue. Selon le tribunal le journal peut décider péremptoirement qu'il n'ouvre pas ses pages à qui que ce soit, pour quelque motif que ce soit. Seul est interdit le refus d'un service qu'on a voulu offrir à tous, fondé sur la race, couleur, religion, etc. de la personne qui veut s'en prévaloir.

Au niveau des médias électroniques seule existe la « doctrine de l'équité » voulant que les propriétaires des stations de radio ou de télévision doivent s'efforcer, lorsqu'ils traitent de sujets controversés, de laisser la parole à l'occasion aux principaux intervenants. Mais cela ne garantit à quiconque un droit d'être entendu³⁹. Il n'y a pas non plus de droit strict d'acheter du temps d'antenne de façon à pouvoir faire connaître aux auditeurs ou téléspectateurs ses opinions⁴⁰.

Au Québec la *Loi de la presse*⁴¹ accorde aux journaux une certaine protection face aux poursuites en diffamation. C'est une façon indirecte de promouvoir la liberté d'expression. La loi prévoit, entre autres, qu'une poursuite doit être intentée dans un délai maximal d'un an après la publication de l'article incriminé⁴². De plus, si le journal, après avoir reçu avis d'un plaignant, se rétracte et justifie sa bonne foi, les dommages-intérêts pouvant être réclamés seront très limités. Et si la personne lésée a fait parvenir une « réponse »⁴³ que le

36. S.R.C. 1970, c. B-11, al. 3c).

37. P. TRUDEL et coll., *Le droit à l'information*, Montréal, P.U.M. 1981, p. 277.

38. Cf. *The Gay Alliance Toward Equality c. The Vancouver Sun*, (1979) 2 R.C.S. 435.

39. Cf. entre autres la circulaire n° 51 du *Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion* publiée le 18-12-1961 et l'avis public du C.R.T.C. sur l'émission « Air of Death » du 9-7-70.

40. Aux États-Unis, voir à ce sujet la décision *C.B.S. c. D.N.C.*, 93 S. Ct. 2080 (1973).

41. L.R.Q., c. P-19.

42. *Id.*, art. 2.

43. *Id.*, art. 4.

journal publie en plus de sa rétractation, « il n'y aura plus lieu à poursuite »⁴⁴.

Quant à la protection des sources journalistiques, c'est un concept inexistant au Canada. La loi est très claire à ce sujet, tant au niveau civil que criminel⁴⁵. Le journaliste est un citoyen comme un autre et est donc contraignable, c.-à-d. peut avoir à témoigner devant un tribunal de ce qu'il sait. Bien sûr les juges appliquent une règle de prudence : à moins qu'il n'y ait pas d'autre moyen de faire la lumière sur une affaire, ils ne délivreront pas de *subpoena* à l'égard d'un journaliste. Mais il n'existe pas de norme juridique d'exception protégeant les journalistes. Il en va un peu de même pour les agences de presse : elles ne bénéficient d'aucun statut privilégié. Ce sont des entreprises privées auxquelles ne s'applique aucune loi particulière. Seuls les journaux eux-mêmes profitent d'une subvention déguisée qui prend la forme de tarifs postaux réduits.

Il y a cependant un secteur du droit où des efforts réels ont été accomplis afin de permettre à la liberté d'expression de s'actualiser. Il s'agit de l'accès aux documents gouvernementaux. Une loi a été adoptée au niveau fédéral en 1982 et une loi similaire fut adoptée la même année au Québec⁴⁶. Ces lois viennent renouveler complètement les règles traditionnellement applicables dans ce domaine en prévoyant que la publicité est désormais la règle et le secret l'exception. Elles s'appliquent à la quasi-totalité des organismes gouvernementaux, qu'il s'agisse de ministères, de sociétés d'État, de municipalités, d'écoles, etc. Le principe est l'accès libre et gratuit à tout document produit par l'Administration, et il n'y a que quelques exceptions circonscrites avec précision (ex. : les enquêtes policières). Une « Commission d'accès à l'information » est aussi créée pour entendre la plainte de toute personne qui estime que sa demande d'accès à un document public a été injustement rejetée.

44. *Id.*, art. 8.

45. Au civil, art. 295 *C.p.c.* ; au criminel, par. 626(1) *C. cr.*

46. Au niveau fédéral, voir la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-1-2-3, c. 111. Au Québec, voir la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1.