La lutte contre la haine et la préservation de la liberté d'expression :

OÙ FAUT-IL ÉTABLIR LA LIGNE DE DÉMARCATION ?

RUSSELL JURIANSZ
L'honorable Russell Juriansz fut nommé à la Cour d'appel de l'Ontario en 2004. Il fut précédemment nommé à la Cour supérieure de justice en 1998. En tant qu'avocat, il pratiqua le droit administratif et constitutionnel et le droit du travail, se consacrant aux droits de la personne, aux relations de travail, à l'équité salariale, aux pensions et aux avantages sociaux et à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Introduction

Le présent article a pour objet d'examiner le sujet suivant : « La lutte contre la haine et la préservation de la liberté d'expression : où faut-il établir la ligne de démarcation ? » Cet examen sera mené surtout dans le contexte du paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[1], qui se lit ainsi :

> Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

Compte tenu de la référence particulière dans cette disposition aux communications par téléphone et de l'évolution rapide des télécommunications à l'échelle mondiale, dont entre autres l'Internet, l'importance de la question devient immédiatement évidente.

Discussion générale sur la liberté d'expression et de parole

Toute discussion sur les limites à la liberté d'expression, tel que prévu au paragraphe 13, doit commencer par la reconnaissance de la valeur essentielle de la liberté d'expression dans une société démocratique. Depuis 1982 cette valeur jouit d'une protection constitutionnelle énoncée à l'article 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*[2], qui prévoit :

> Chacun a les libertés fondamentales suivantes :
> (b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

La tradition et la protection de la liberté d'expression sont toutefois antérieures aux protections constitutionnelles de la *Charte.*

Le caractère fondamental de cette liberté a été reconnu pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta* [1938] R.C.S. 100[3], concernant la compétence du gouvernement de l'Alberta de limiter certaines libertés de la presse.

Ce renvoi avait pour but d'examiner la validité constitutionnelle de la loi de 1937 *Accurate News and Information Act*[4], qui donnait au gouvernement de l'Alberta le pouvoir d'imposer certaines limites aux reportages des journaux sur les intentions gouvernementales et sur ses tentatives d'établir le crédit social dans cette province.

Rien dans la constitution de l'époque, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*[5] n'interdisait l'adoption de telles lois par la province. Néanmoins, la Cour suprême l'a jugée inconstitutionnelle. Les motifs invoqués par la Cour s'énoncent comme suit :

> En vertu de la constitution établie par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la compétence législative du Canada est conférée dans un Parlement… L'acte prévoit un parlement qui fonctionne sous l'influence de l'opinion et des discussions publiques…

> Le droit aux discussions publiques est toutefois limité par certaines restrictions légales dont celles qui découlent des principes de la décence et de l'ordre public ainsi que celles qui visent la protection de certains intérêts publics et privés...
> Même à l'intérieur de ces limites, ce droit peut être exploité de façon très abusive, et de tels abus nous sautent constamment aux yeux; or il est évident que la jouissance du droit de la discussion libre des affaires publiques, nonobstant les méfaits imprévus, *est le souffle vital des institutions parlementaires*[6]. [TRADUCTION]

Le lien entre la liberté d'expression et la démocratie va de soi. La libre discussion d'idées et de sujets d'actualité nous permet d'atteindre le consensus politique. Nous accordons notre consentement aux politiques publiques par le droit de vote que nous exerçons le jour du scrutin.

La valeur de la liberté d'expression dans une démocratie n'est pas liée seulement aux avantages qui en découlent pour la collectivité. L'exercice de ce droit permet aux personnes de s'impliquer activement dans les processus politiques et de participer à l'encadrement des enjeux en cause.

La capacité de s'exprimer par la parole est une faculté importante chez l'être humain. Le juge Thurgood Marshall de la Cour suprême des États-Unis a résumé cette capacité de façon succincte lors de l'examen par cette Cour des garanties de la liberté d'expression en vertu du Premier amendement de la Constitution des États-Unis :

> Le Premier amendement répond non seulement aux besoins de la Cité mais aussi à ceux de l'esprit humain – un esprit qui exige l'expression de soi. Cette capacité d'expression est un élément essentiel à la conception logique et au sens identitaire. L'interdiction de la liberté d'expression équivaut à la suppression du désir fondamental de reconnaissance de l'être humain et est une insulte à la valeur et à la dignité humaine[7]. [TRADUCTION]

Il ne faut guère s'étonner du fait de rencontrer une citation de source américaine, puisque toutes les discussions portant sur la liberté d'expression et de parole trouvent leur origine, en grande partie, dans la jurisprudence américaine; ce pays, plus que tous les autres, attache une valeur énorme à la protection de la liberté d'expression.

À l'encontre de ce constat, on pourrait citer l'époque du maccarthysme et la suppression des écrits sur le communisme, mais les Américains ont tous un respect solide de cette liberté fondamentale, et la jurisprudence de ce pays abonde en citations mémorables qui témoignent de leur grand respect pour la liberté d'expression.

La plus importante contribution aux discussions portant sur la liberté d'expression est sans doute celle exprimée dans l'avis dissident du juge Oliver Wendell Holmes à l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis concernant *Abrams v. United States*[8]. Cette cause concernait la condamnation de cinq hommes accusés d'avoir incité la résistance aux efforts de guerre et d'avoir entravé la production de matériels essentiels à la guerre. Du haut d'un immeuble, ils avaient jeté à la rue des pamphlets, dont le premier fut signé au nom des « révolutionnaristes » opposés à l'envoi de soldats américains en Russie pendant la Première Guerre mondiale et le second, écrit en yiddish, dénonçait la guerre ainsi que les efforts américains pour contrecarrer la révolution russe. Les hommes ont été condamnés à 20 ans d'emprisonnement.

Sur pourvoi, la majorité des juges confirmèrent la décision de première instance, mais dans une opinion dissidente, le juge Holmes aurait accueilli l'appel pour les motifs reliés à la liberté d'expression. Il expliquait que même les citoyens honnêtes d'une société bonne et décente sont enclins à vouloir censurer tout ce qu'ils perçoivent comme étant mauvais ou considèrent comme une menace au bon ordre, à la paix et à la vie civile :

> La poursuite, pour motifs liés à l'expression d'opinions, est tout à fait logique à mon avis. Si vous n'avez aucun doute sur les fondements de vos idées et de votre pouvoir et que vous souhaitez de tout votre cœur arriver à certains résultats, il est naturel d'exprimer vos idées en termes de droit et d'écarter toute opposition[9]. [TRADUCTION]

Holmes J. formula ensuite l'un des motifs les plus célèbres en faveur de la liberté de parole :

> La meilleure preuve de la véracité d'une idée est sa capacité de se faire accepter en fonction de la concurrence du marché, car cette véracité est le meilleur fondement à partir duquel leurs désirs peuvent en toute sécurité se réaliser[10].

[TRADUCTION]

Cette citation est à l'origine de la célèbre métaphore du « marché des idées » selon laquelle la liberté d'expression est essentielle parce que c'est le « marché des idées » qui est générateur de la vérité dans une société. La conviction américaine à l'égard de la supériorité de la société qui permet la discussion libre des idées par rapport à la société qui contrôle les idées est concomitante à sa préférence de l'économie du marché plutôt que l'interventionnisme de l'État.

Dans le même sens et selon la même logique, l'auteur anglais, John Milton écrivit quelques siècles plus tôt dans son oeuvre, *Areopagitica* (1644) : « Laissons la vérité combattre l'erreur : car dans une lutte libre et ouverte, la vérité finit toujours par triompher». Cette opinion s'appuie sur le concept de l'être humain comme un être doué de raison qui est capable de faire la distinction entre le vrai et le faux.

Certains auteurs regardent l'histoire pour démentir Holmes et Milton. Ils n'ont qu'à invoquer l'exemple de la propagande nazie de Joseph Goebbels pour démontrer l'incapacité des gens à faire la distinction entre la vérité et la fausseté; puisque la vérité ne triomphe pas toujours, on ne peut guère se fier au « marché des idées » pour assurer la sécurité et le bon gouvernement dans nos sociétés.

Cette position a été admise dans le *Rapport du comité spécial chargé d'étudier la propagande haineuse*[11], mieux connu sous le nom de comité Cohen. Ce rapport, qui est à l'origine de l'adoption des dispositions concernant la propagande haineuse dans le *Code criminel* du Canada[12], considère que les personnes humaines peuvent être convaincues de croire « presque n'importe quoi » dans la mesure où les informations ou les idées sont transmises dans les bonnes circonstances et selon les bonnes techniques :

> Au XX^e^ siècle, nous avons quelque peu perdu confiance dans la faculté des hommes d'exercer leur sens critique envers la parole et les écrits. Aux XVIII^e^ et XIX^e^ siècles, on croyait généralement que l'homme était une créature raisonnable et que si son esprit était formé, et libéré de la superstition par le savoir, il finirait toujours par distinguer la vérité de l'erreur, le bien du mal. Ainsi, Milton a dit : « Laissons la vérité combattre l'erreur : car dans une lutte libre et ouverte, la vérité finit toujours par triompher ».
>
> De nos jours, nous ne saurions partager une opinion si simple. Même si à la longue, l'esprit humain est rebuté par le mensonge flagrant et aspire au bien, il est trop souvent vrai, dans l'immédiat, que les émotions affectent la raison des gens au point de leur faire rejeter perversement des vérités démontrées et repousser le bien qu'ils connaissent. Le succès de la réclame moderne, le triomphe d'une propagande impudente comme celle d'Hitler ont émoussé sensiblement notre foi en la raison de l'homme. Nous savons que sous la pression et la contrainte des circonstances, des esprits irrités et frustrés peuvent se laisser gagner et même entraîner par un appel hystérique aux émotions. Nous agissons à la légère si nous ne nous méfions pas de l'emprise des émotions sur la raison[13].

Le débat se poursuit aujourd'hui; certaines personnes prétendent que l'Allemagne nazie ne constituait pas un « marché d'idées », mais plutôt un régime de stricte censure. Pour appuyer cette proposition, il suffit de citer le brûlage infâme des livres à Berlin en 1933, le « Bücherverbrennung » pendant lequel plus de 20 000 livres ont été brûlés parce qu'ils étaient jugés contraires à l'idéologie nazie. Les nazis ne toléraient guère de la concurrence dans les idées ou l'idéologie; les personnes qui défendent cette position prétendent que la fausseté nazie n'a pas triomphé sur la vérité dans une lutte libre et ouverte.

Un exercice de démarcation des limites – un exercice sur la perspective

Il en ressort que l'on peut démarquer à plusieurs endroits distincts les limites entre l'obligation de préserver la liberté d'expression d'une part et de combattre la haine de l'autre. Diverses perspectives peuvent donc être envisagées pour répondre à la question.

En ce qui a trait à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la première perspective découle du sens des mots; sans entrer dans trop de détails à ce moment-ci, le libellé de l'article 13 (à savoir : « susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable ») peut être interprété au sens très large. Par exemple, de nombreux Canadiens ont des partis pris très marqués en faveur on contre des sujets contro-

versés tels que le mariage entre personnes du même sexe, l'avortement et la condition de la femme au sein de certaines communautés religieuses. Certains partisans, d'un côté comme de l'autre, pourraient prétendre qu'ils ont été exposés à la haine ou au mépris.

Je ne crois pas que la limite puisse être établie par la prise en considération isolée du sens des mots à l'article 13. En dernière instance, cette limite doit être établie conformément à la loi suprême du Canada, la *Charte*, et aux interprétations de l'article 13 de la LCDP par la Cour suprême. Seule la compréhension de cet exercice nous permettra de prévoir les mises en application futures.

La réponse à la question posée au début de cet article est étroitement liée à notre capacité réelle de tracer une limite entre ces deux éléments opposés. Avant d'examiner l'expérience canadienne, je crois qu'il serait utile d'examiner diverses autres perspectives qui ont été adoptées ailleurs dans le monde.

L'approche américaine

Puisque nous avons déjà abordé la position américaine en matière de liberté d'expression, il serait logique de commencer notre étude de comparaison chez nos voisins du Sud. Aux États-Unis, les tribunaux défendent avec énergie la liberté de parole par le recours au Premier amendement de leur constitution, qui se lit, en partie, de la façon suivante :

> Le Congrès n'adoptera aucune loi… pour limiter la liberté d'expression ou la liberté de la presse; ou pour limiter le droit à la liberté de réunion pacifique ou le droit de réclamer au gouvernement la réparation de griefs. [TRADUCTION]

Cette protection s'applique avec la même vigueur dans chacun des États en vertu du Quatorzième amendement qui se lit, en partie, comme suit :

> Il est interdit à chaque État d'adopter ou d'appliquer une loi pour limiter les privilèges et les prérogatives des citoyens des États-Unis…

Dans le contexte de l'expression ou du discours haineux, deux arrêts de la Cour suprême des États-Unis, *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*[14] et *Virginia v. Black*[15], sont invoqués pour résumer l'état actuel du droit. Dans la première cause, *R.A.V.*, la question de fond était de déterminer si l'ordonnance municipale suivante violait le Quatorzième amendement :

> Quiconque dépose sur un terrain privé ou public un symbole, objet, appellation, caractérisation ou graffiti, y compris sans exclure d'autres éléments, une croix enflammée ou un swastika nazi, sachant ou devant raisonnablement savoir qu'ils provoqueront la haine, la consternation, la colère, ou la rancune chez autrui pour des motifs de couleur, de race, de religion ou de sexe, est coupable d'un acte criminel[16]. [TRADUCTION]

Après un examen de la jurisprudence très sommaire sur les quelques exceptions à la liberté constitutionnelle de parole, le juge Scalia (au nom de la majorité) conclut que l'ordonnance municipale constituait une violation contraire au Premier amendement, parce qu'elle avait pour but de contrôler le contenu :

> Dans la matière en cause, nous constatons… [une interdiction de] messages « inspirés par le préjugé » de haine, des messages « inspirés par des concepts empoisonnés de la suprématie raciale »... la ville de St. Paul prétend qu'une loi d'ordre général ne serait pas suffisante parce que seule une ordonnance à contenu très spécifique communiquerait aux groupes minoritaires que les discours « haineux contre un groupe ne sont pas tolérés par la majorité »… *Par contre, le Premier amendement exige que les préférences de la majorité soient exprimées d'une manière à ne pas faire taire la liberté d'expression pour les seules raisons du contenu du discours*[17]. [TRADUCTION]

Le juge Scalia conclut en disant :

> Soyons très précis au sujet de notre croyance : brûler une croix devant la maison de quiconque est un acte répréhensible. Mais la ville de St. Paul dispose de suffisamment de moyens pour prévenir de telles inconduites, sans jeter le Premier amendement aux flammes[18]. [TRADUCTION]

Cette interprétation large qu'accordent les tribunaux américains au Premier amendement explique leur tolérance à l'égard de certaines formes d'expression qui seraient interdites par d'autres pays. En conséquence, l'arrêt *R.A.V.* a eu pour effet d'admettre le brûlage d'une croix devant la maison de la première famille noire qui a choisi de s'installer dans un quartier qui fut jusqu'à ce jour exclusivement blanc. Un exemple très semblable est l'arrêt de la Federal Court of Appeals (7th Circuit), *Collin v. Smith*[19], dans lequel la Cour a statué qu'un défilé néonazi qui devait être organisé dans un quartier à prédominance juive jouissait de la protection du Premier amendement.

En ce qui concerne les paroles énoncées verbalement, l'affaire *Brandenburg v. Ohio*[20] illustre très bien le genre d'expression qui est souvent tolérée en vertu du Premier amendement. Dans cette affaire, il s'agissait d'une station de télévision de Cincinnati qui a reçu une invitation pour assister à un rassemblement du Ku Klux Klan et en faire l'enregistrement, dont certaines séquences furent par la suite diffusées. La Cour a constaté que des « déclarations dérogatoires » furent prononcées à répétition au sujet des Américains d'origine africaine et juive contre des images en arrière-plan de croix brûlantes et d'armes à feu. La Cour cite plusieurs exemples de ces déclarations. « Voyons voir ce qu'on va faire aux sales nègres ». « On va enterrer les nègres ». « Que les Juifs retournent en Israël ». « Nous allons faire notre part ». La déclaration suivante fut prononcée au sujet du gouvernement américain : « Nous ne sommes pas un organisme vindicatif, mais si notre Président, notre Congrès et notre Cour suprême continuent à supprimer la race caucasienne, il est tout à fait possible que nous soyons obligés d'avoir recours à la vengeance. » La Cour suprême des États-Unis statua qu'en vertu du Premier amendement, il est interdit à l'État de criminaliser les déclarations ou les encouragements de l'utilisation de la force, parce qu'elles n'ont pas pour but des « actions illicites *imminentes* ». [italiques ajoutés].

La Cour suprême ne s'est pas prononcée jusqu'à ce jour sur la diffusion haineuse par Internet. Elle a cependant statué qu'il n'existe aucun motif pour justifier une requête en vertu du Premier amendement dans le contexte de l'Internet[21].

La cause *Yahoo! Inc. c. La Ligue contre le racisme et l'antisémitisme*[22] fait ressortir les problèmes d'ordre juridictionnel dans le domaine de l'Internet. Dans cet arrêt, la Cour devait rendre une décision sur l'obligation des tribunaux américains de faire exécuter une ordonnance d'un tribunal français.

Le tribunal français a rendu une ordonnance enjoignant Yahoo !, un fournisseur américain de services Internet, de modifier plusieurs éléments de son site Web de vente aux enchères

et d'interdire le droit d'accès des citoyens français à toute page Web sur Yahoo.com affichant des passages de *Mein Kampf,* conformément aux dispositions pénales en vigueur en France qui interdisent la vente ou l'étalage de tout objet d'inspiration nazie.

Yahoo ! a intenté une action visant à un jugement déclaratoire devant le tribunal américain pour que l'ordonnance française soit déclarée non reconnue par la loi et sans force exécutoire selon les lois des États-Unis. La Cour de district des États-Unis a accueilli la requête parce que l'exécution de l'ordonnance porterait atteinte aux droits protégés par le Premier amendement.

Sur pourvoi, une majorité des juges de la Federal Court of Appeals a renversé cette décision. Le juge Ferguson a précisé que la Cour de district n'avait pas la compétence d'accueillir la requête parce que les autorités françaises ne s'étaient pas encore présentées devant les tribunaux américains pour faire valoir leurs droits. Il refusa de commenter l'intervention éventuelle de la cour américaine si les autorités françaises poursuivaient l'exécution de leur ordonnance.

Vers un consensus global?

Il semble que la position américaine est en train de devenir une position minoritaire, tandis que le Canada se rallie à un nouveau consensus global en émergence qui accueille favorablement l'imposition de certaines restrictions à la liberté d'expression jugées souhaitables et nécessaires.

Les meilleurs indicateurs du consensus global sont les conventions internationales ainsi que le nombre de pays signataires qui les ont ratifiées en vue de l'application des obligations qui y sont prévues.

Un très bon exemple à citer est le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[23], dont l'article 20 prévoit en partie ce qui suit :

> 2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.

Dans son rapport aux Nations Unies, le Canada a fait part de l'adoption de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* comme mesure de mise en application du Pacte[24]. Le Canada n'a déposé aucune réserve quant à la ratification.

Par contre, lorsque les États-Unis ont procédé à la ratification, ils ont déposé un certain nombre de déclarations et réserves dont la suivante :

> (1) L'article 20 n'autorise pas les États-Unis et n'exige pas d'eux qu'ils adoptent des lois ou autres mesures de nature à restreindre la liberté d'expression et d'association protégée par la Constitution et les lois des États-Unis.

Un autre exemple de traité international est la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*[25], dont l'article 4 prévoit :

> Les États parties condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciales; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination, et, à cette fin, tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la présente Convention, ils s'engagent notamment :
>
> (a) À déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;
>
> (b) À déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités;
>
> (c) À ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de

l'encourager.

Comme suite à l'examen général des traités précités, il appert que de plus en plus de pays sont en train d'adopter des lois afin de faire correspondre les lois intérieures aux mesures prévues dans les traités.

L'approche britannique

Avant de se pencher sur le contexte canadien, il serait utile d'examiner le contexte d'un autre pays, compte tenu de l'adoption récente de lois par le Parlement du Royaume-Uni.

En vertu de la loi sur l'ordre public, toujours en vigueur, le *Public Order Act 1986*[26], sont interdits les actes suivants qui visent à ou qui sont susceptibles de provoquer la haine raciale :

- L'utilisation de mots ou le comportement ou l'affichage de documents écrits;
- La publication ou la distribution de documents ou d'œuvres écrites;
- La représentation publique d'une pièce de théâtre;
- La distribution, la démonstration, ou l'émission d'un enregistrement;
- La radiodiffusion ou la mise dans la programmation[27].

À l'heure actuelle, la *Public Order Act 1986* s'applique uniquement à la « haine raciale », au sens de l'article 17 où elle est définie de la façon suivante : « [H]aine contre un groupe de personnes au Royaume-Uni identifiables par référence à la couleur, la race, la nationalité (dont la citoyenneté) et les origines ethniques ou nationales ». [TRADUCTION]

Depuis 1998 et l'adoption de la *Human Rights Act 1998*[28], les cours sont obligées d'interpréter et d'assurer l'application de la *Public Order Act 1986* en portant une attention particulière à la protection de la liberté d'expression prévue à la *Convention européenne des droits de l'homme*[29]. L'article de la *Convention* qui nous intéresse est l'article 10 :

> 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
> 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Les poursuites intentées en vertu des dispositions de la *Public Order Act 1986* sont plutôt rares et n'ont abouti qu'à « 44 condamnations entre 1986 et la fin de l'année 2004 »[30]. Aucune de ces poursuites n'a été citée dans les recueils de jurisprudence traditionnels.

Le 9 juin 2005, la *Racial and Religious Hatred Bill*[31], fut déposée à la Chambre des communes. Cette loi étend partiellement les protections prévues par le *Public Order Act 1986* pour inclure l'incitation à la haine contre des personnes pour des raisons religieuses. La loi fut adoptée par la Chambre des communes le 11 juillet 2005, quatre jours seulement après les attaques terroristes menées contre le système de transport en commun de Londres; la loi fut ensuite déposée pour étude à la Chambre des lords.

Lors de l'étude en comité à la Chambre des lords, le Comité a fait état de ses préoccupations majeures quant à l'impact du projet de loi sur la liberté d'expression. Par conséquent, le Comité a voté en faveur de l'ajout de l'article suivant au projet de loi :

> **Protection de la liberté d'expression**
>
> Rien dans cette partie ne doit être interprété ou appliqué de manière à interdire ou restreindre la discussion, la critique ou l'expression d'antipathie, d'aversion, de ridicule, d'insulte ou d'abus de religions particulières ou des pratiques et des croyances de leurs adeptes ou de tout autre système de croyances ainsi que des adeptes d'un tel système ou le prosélytisme ou l'exhortation aux

> adeptes d'une autre religion de cesser la pratique de leur croyance ou de leur religion. [TRADUCTION]

La Chambre des lords a accueilli cet amendement ainsi que d'autres amendements qui ont pour but d'assurer un traitement différent d'actes discriminatoires d'inspiration religieuse par rapport aux actes inspirés par la haine raciale; de ne criminaliser que les actes religieux intentionnellement discriminatoires; et de retirer les mots « abusif et insultant » comme attributs d'actes religieux criminels de manière à ne conserver que les paroles et les comportements « menaçants ».

À la suite de ces amendements, le projet de loi fut retourné à la Chambre des communes pour approbation. Le 31 janvier dernier (2006), le projet de loi et les quatre amendements furent adoptés par une majorité d'un seul vote[32]. Immédiatement avant ce vote, le secrétaire parlementaire adjoint du Home Department a fait part de ses inquiétudes par rapport à l'adoption des amendements et à la réduction de la portée du projet de loi jusqu'au point où selon lui « il serait à toutes fins utiles impossible d'intenter des poursuites »[33].

L'approche canadienne

Ayant bien délimité le contexte mondial, nous pouvons maintenant aborder l'expérience canadienne en semblable matière. Il faut d'abord se rappeler que le Canada reconnaît déjà diverses limites à la liberté d'expression.

Un exemple qui saute aux yeux est le recours aux interdits de publications invoqués dans le cadre de procès en matière pénale. Un autre exemple singulier fut l'interdiction de publier les témoignages de certains témoins comparaissant devant la Commission Gomery qui étaient accusés au criminel. Certains commentateurs prétendaient que les renseignements frappés d'interdit étaient essentiels à la démocratie et pouvaient même avoir un impact sur les résultats des élections.

L'interdiction de publier fut finalement levée, mais selon certains, elle fut levée simplement parce qu'elle s'était avérée inefficace étant donné que les informations interdites étaient déjà largement accessibles sur les sites Web américains.

D'autres exemples en matière pénale sont les interdictions de publier les noms de jeunes délinquants ou les informations susceptibles d'identifier les victimes d'agressions sexuelles, lesquelles interdictions sont régulièrement prononcées au Canada.

Il y a même des circonstances qui peuvent justifier l'imposition de restrictions sur l'expression fondamentale de nos valeurs politiques. Dans l'arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)*[34], par exemple, la majorité des juges de la Cour a conclu que les plafonds prescrits à l'égard des dépenses de publicité électorale des tiers violent le droit à la liberté d'expression politique garanti par l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, mais que les limites prescrites sont justifiées au sens de l'article premier de la *Charte*. Selon la décision majoritaire, l'objectif primordial des plafonds de dépenses consiste à assurer l'équité électorale en appuyant la diffusion égale des points de vue. Les plafonds visent à faire en sorte que ceux qui souhaitent participer au débat électoral puissent le faire à armes égales, sans que le processus soit dominé par les personnes qui disposent de plus de ressources.

L'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* porte essentiellement sur l'une des nombreuses restrictions de la liberté d'expression au Canada. Lors du premier examen de l'article 13 de la Loi par le Tribunal canadien des droits de la personne dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*[35], le Tribunal avait résumé ainsi l'intention législative derrière l'adoption de l'article 13 :

> Le Parlement a de toute évidence décrété que certains genres de propos doivent être restreints pour le bien public, car la possibilité de causer des préjudices à la société prime sur les avantages qu'offrirait une garantie d'une liberté de parole illimitée[36].

Le Tribunal a fait valoir que l'article 13 est le reflet d'une politique adoptée par le gouvernement du Canada, en vertu de laquelle :

> Les ressortissants du Canada, sous le couvert de la liberté de parole et d'action, ne peuvent tenir des propos ou faire des démarches ou prôner ou encourager la destruction des libertés dont nous jouissons tous[37].

Le Tribunal canadien des droits de la personne a l'obligation légale d'assurer l'administration et la mise en application de l'article 13. La difficulté est d'établir l'équilibre entre la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression et les protections contre les actes discriminatoires.

Comme je l'ai déjà laissé entendre au cours de

mon article, cet équilibre a été établi conformément à l'interprétation et la mise en application de la *Charte* par la Cour suprême du Canada.

Pour commencer, je reprendrai sommairement les garanties de la liberté d'expression énoncées dans la *Charte*.

Liberté d'expression dans la Charte

Tel que cité au début du présent article, l'alinéa 2*b) de la Charte* prévoit ce qui suit :

> Chacun a les libertés fondamentales suivantes :
> (b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ;

La portée de cette liberté est assez grande. De façon générale, il est interdit au gouvernement de contrôler le contenu ou le sens de l'activité expressive. Il lui est toutefois permis de contrôler le lieu ou le mode d'expression dans des circonstances limitées. La Cour suprême du Canada a récemment apporté des éclaircissements sur la portée de l'alinéa 2*b)* de la manière suivante :

> Le fait que, de l'avis de certains, ce message ait été sans grande valeur ou même offensant, ne le prive pas de la protection de l'al. 2*b*). Une activité expressive n'est pas exclue du champ d'application de cette garantie en raison du message particulier transmis. Sous réserve des objections fondées sur le mode ou le lieu, dont il sera question plus loin, toute activité expressive est présumée protégée par l'al. 2*b*) : …
> L'activité expressive peut néanmoins être exclue du champ d'application de la protection offerte par l'al. 2*b*) en raison de la façon dont elle s'exerce ou du lieu où elle se déroule. Bien que tout contenu expressif mérite d'être protégé… ce n'est pas toujours le cas du *lieu* ou du *mode* d'expression. Ainsi, la Cour a conclu que la violence comme forme d'expression n'est pas protégée par la *Charte canadienne*… La violence n'est pas exclue en raison du message qu'elle transmet (si haineux puisse-t-il être), mais parce que le mode de transmission de ce message est en dissonance avec la protection offerte par la *Charte canadienne*[38].

Cette exclusion du champ d'application de la protection repose sur la reconnaissance du caractère expressif de la violence en soi. Malgré son contenu expressif, l'expression de ce contenu par un acte violent ne jouit pas de la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression.

Si grande que soit la liberté d'expression, elle n'est jamais absolue. La liberté d'expression peut être restreinte par une règle de droit, dans des limites raisonnables, conformément au premier article de la *Charte* :

> 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.

Compte tenu de la grande étendue de protection accordée à la liberté d'expression à l'al. 2*b)*, c'est l'article 1 qui pose souvent le plus grand défi. L'application actuelle de cet article sera discutée plus loin quand nous examinerons plus en détail les contestations de la validité constitutionnelle de règles de droit visant à contrôler l'activité expressive. Il serait utile toutefois de résumer les facteurs que la cour doit prendre en considération dans l'analyse de l'article 1.

De façon générale, la seule façon de sauvegarder une loi qui porte atteinte à une disposition de la *Charte* sera de démontrer que ladite loi « a un objectif suffisamment important, qu'elle est soigneusement conçue pour atteindre l'objectif en question, qu'elle a un lien rationnel avec l'objectif en question, qu'elle est de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question et qu'elle assure une proportionnalité entre la restriction et la liberté garantie »[39]. En ce qui a trait plus précisément à la liberté d'expression :

> Si la portée des garanties de la liberté en vertu de l'alinéa 2*b)* a été très largement définie par la Cour de façon à protéger toutes les formes d'expression non violente, quand elle évalue les limites prévues à l'article 1, la Cour fait la distinction entre les formes fondamentales et les formes marginales d'expression par l'identification d'activités expressives plus ou moins valables ou plus ou moins susceptibles de tomber sous le coup de restrictions. L'expression politique par exemple est considérée comme une forme d'expression fondamentale. En tant que telle, elle ne peut être

> restreinte que pour des motifs graves. Par contre, la pornographie et la publicité sont des formes marginales d'expression parce qu'elles n'ont que de faibles liens indirects aux valeurs essentielles qui appuient la liberté d'expression.[40] [TRADUCTION]

À ce titre une loi interdisant la diffusion de fausses déclarations « de nature à causer une atteinte ou du tort à quelque intérêt public » n'est pas une limite légitime de la liberté d'expression. Même si un tel discours se trouve aux marges extrêmes des valeurs sociales, une telle restriction est jugée trop large aux fins de l'évaluation de la proportionnalité de l'article 1[41]. Ce ne serait pas du tout la même chose si la loi interdisait le discours universitaire de manière à exposer un groupe ciblé ou identifiable au mépris et à la haine. Les restrictions de ce genre seraient soigneusement conçues et auraient un lien rationnel avec l'objectif réel et urgent aux fins prévues à l'article 1[42].

Ceci étant, on peut maintenant examiner l'interaction de la *Charte* et des dispositions législatives qui limitent la liberté d'expression dans le contexte de la propagande haineuse. Avant d'examiner l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il serait utile de résumer l'application de la *Charte* aux autres limites restrictives imposées par le Parlement pour prévenir la propagation de la haine.

Code criminel

Autrefois l'article 181 du *Code criminel*, issu du droit coutumier anglais, disposait que :

> Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque, volontairement publie une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'il sait fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt.

Dans la cause *R. c. Zundel*[43], la Cour suprême par jugement majoritaire a déclaré la disposition inconstitutionnelle. L'accusé, M. Zundel, avait été inculpé d'avoir publié des fausses nouvelles en contravention de l'art. 181, à savoir une brochure intitulée *Did Six Million Really Die* ? La brochure laisse entendre notamment qu'il n'a pas été prouvé que six millions de Juifs ont été tués avant et durant la Seconde Guerre mondiale et que l'Holocauste est un mythe résultant d'un complot juif mondial.

Dans la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada, la juge McLachlin a conclu que l'article 181 du Code criminel portait atteinte à l'alinéa 2*b*) de la *Charte*. Les notes de référence au début résument bien l'approche de la Cour en matière de liberté d'expression :

> L'alinéa 2*b*) de la *Charte* protège le droit de la minorité d'exprimer son opinion, quelque impopulaire qu'elle puisse être. Toutes les communications qui transmettent ou tentent de transmettre un message sont protégées par l'al. 2*b*), à moins que la forme physique sous laquelle se fait la communication (par exemple, un acte de violence) n'exclue la protection. La teneur de la communication n'a pas d'importance. La garantie vise à permettre la liberté d'expression dans le but de promouvoir la vérité, la participation politique ou sociale et l'accomplissement de soi. Cet objet s'étend à la protection des croyances minoritaires que la majorité des gens considèrent comme erronées ou fausses.

Eu égard à l'article 1 de la *Charte*, la juge McLachlin établit que la violation de la liberté d'expression n'est pas justifiée. Selon les motifs invoqués, le Parlement n'a fait part d'aucun problème social, bien moins encore d'une préoccupation urgente, pour le justifier. La disposition était initialement axée sur la prévention des déclarations diffamatoires délibérées contre la noblesse du royaume pour préserver l'harmonie politique dans le pays. Si l'on prétend maintenant que son objet est de lutter contre la propagande haineuse ou le racisme, on va au-delà de son historique.

De plus, elle ajoute que si la simple détermination du but (sans teneur) de protéger le public contre toute atteinte pouvait constituer un objet « urgent et réel », presque toute loi satisferait au premier volet de l'obligation imposée au ministère public en vertu de l'article premier. « La justification en vertu de l'article premier exige plus que l'objectif général de la protection contre les préjudices communs à toutes les dispositions législatives de nature pénale; elle exige un but précis urgent et réel au point de pouvoir passer outre aux *garanties offertes par la Charte* »[44].

Même si l'objectif général de la protection avait été jugé suffisant, la juge McLachlin a statué que l'art. 181 ne respectait pas le critère de proportionnalité. Elle souligne également que d'autres dispositions, telles que l'art. 319 du *Code*, traitent

plus équitablement et efficacement de la propagande haineuse. Cet article dispose en partie que:

> (1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable
> (a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans; ou
> (b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.
> (2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomente volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable
> (a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans; ou
> (b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.
> (3) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2) dans les cas suivants
> (a) il établit que les déclarations communiquées étaient vraies;
> (b) il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou une opinion fondée sur un texte religieux auquel il croit, ou a tenté d'en établir le bien-fondé par argument;
> (c) les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies; ou
> (d) de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

L'article définit « groupe identifiable » comme « toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle.[45] »

Par jugement majoritaire, la Cour suprême du Canada a maintenu la constitutionnalité de l'article 319 dans la cause *R. c. Keegstra*[46]. Dans cette cause, M. Keegstra (un enseignant au secondaire) était accusé de fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables, interdite par le *Code criminel* (par. 319(2)), par la communication de déclarations antisémites à ses étudiants. M. Keegstra a enseigné ses opinions antisémites et s'attendait à ce que ses élèves reproduisent ses enseignements en classe et aux examens.

Par jugement unanime, la Cour suprême du Canada a déterminé que le par. 319(2) du *Code criminel* portait atteinte à sa liberté d'expression parce qu'il impose des restrictions sur le contenu et le sens de son expression. La majorité des juges a toutefois conclu que la restriction était admissible en vertu de l'article 1, en soulignant que le Parlement était bien informé du préjudice causé par la propagande haineuse et qu'il avait décidé d'interdire la fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables. L'infraction n'est pas démesurément vague parce qu'elle comporte une définition restrictive qui assure qu'elle ne touchera que l'activité expressive qui s'oppose ouvertement à l'objectif du Parlement. Le mot « haine » vient limiter davantage la portée de l'interdiction. Ce mot doit s'interpréter comme se limitant à l'opprobre le plus marqué et le plus profondément ressenti. L'inscription du mot « volontairement » introduit dans l'infraction une norme stricte en matière d'intentionnalité quant à la commission de l'infraction. En plus, l'exclusion de la conversation privée de son champ d'application, le fait qu'un des critères exige que la fomentation de la haine vise un groupe identifiable, et le fait que divers moyens de défense sont prévus au par. 319(3), sont tous des facteurs qui étayent l'opinion que le paragraphe contesté crée une infraction aux limites étroites justifiables à la liberté d'expression.

La même approche fut reprise dans un jugement de la Cour provinciale de la Saskatchewan dans la cause *R. c. Ahenakew*[47]. À cause des commentaires faits à un journaliste, M. Ahenakew avait été inculpé en vertu du par. 319(2) de fomentation volontaire de la haine contre les gens de confession juive. Plus précisément, il a dit au journaliste que les Juifs étaient « une calamité » et que c'était la raison pour laquelle Hitler avait décidé « d'en faire frire vifs 6 millions ». En réaction à ces commentaires, le juge Irwin a répondu de la façon suivante:

> Quand on écoute l'enregistrement sonore de ces commentaires et que l'on

> entend la rage et la passion qui caractérisent ces propos, la Cour est convaincue au-delà tout doute raisonnable que le seul et unique motif derrière ces déclarations était la fomentation volontaire de haine contre les gens de la foi juive au sens du paragraphe 319(2) de la loi. Comparer un groupe identifiable de gens à une calamité les déshumanise et les prive du respect fondamental et de la dignité à laquelle toute personne humaine a droit. Justifier le fait de les tuer en utilisant l'expression « faire frire » a clairement pour objet de les exposer à la haine et aux mauvais traitements aussi extrêmes que ceux que l'on a vus dans l'exemple de l'Holocauste[48].

Dans sa décision de condamner l'accusé, le juge Irwin s'est prononcé de la façon suivante sur l'interaction entre le paragraphe 319(2) du *Code* criminel et l'alinéa 2*b*) de la *Charte*:

> Dans *R. c. Keegstra*, la Cour suprême du Canada a dû faire front à l'établissement de la ligne de démarcation entre les libertés personnelles garanties par la *Charte*, libertés de pensée, d'opinion et d'expression et le droit des membres d'un groupe identifiable à la protection contre la propagande haineuse. Les juges sont d'avis que la propagande haineuse cause du tort et qu'elle est contraire aux valeurs d'une société libre et démocratique; en restreignant la promotion de la haine, le Parlement a cherché à promouvoir le respect mutuel qui est essentiel à l'égalité de tous.
>
> En droit canadien, tous ont le droit de penser et de dire tout ce qu'ils veulent, que ce soit vrai ou faux, malveillant, méchant, dépourvu de respect, sous la seule réserve des dispositions législatives sur la diffamation et de l'interdiction de fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable. Même si les déclarations absolument fausses d'un accusé déplaisent au juge saisi de la cause en vertu du paragraphe 319(2), ces déclarations ne constituent pas pour autant une infraction. C'est seulement lorsque les propos visent à promouvoir la haine contre un groupe identifiable, que la Cour pourra déclarer l'accusé coupable d'une infraction criminelle[49].

Loi canadienne sur les droits de la personne

Avant d'examiner l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il serait utile de relire cette disposition:

> Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

Au premier abord, il peut paraître bizarre qu'une commission des droits de la personne – organisme consacré à la protection des droits civils – soit saisie de la restriction de la liberté d'expression. Il faut se rappeler toutefois que le principal objectif des lois en matière de droits de la personne est de protéger les gens contre la discrimination. L'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* se lit comme suit:

> *La présente loi a pour* objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: *le droit de tous les individus*, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, *à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des* considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée [italiques ajoutés].

À leurs débuts, les organismes de protection des droits de la personne se sont attaqués aux affiches discriminatoires annonçant des emplois réservés exclusivement aux blancs ou en interdisant l'accès aux Juifs. L'interdiction de telles affiches semblait être le principal travail des commissions des droits de la personne, même si le travail impliquait des restrictions à la liberté d'expression.

Reconnaître que les lois de protection des droits de la personne ont pour objectif primordial la protection des personnes contre la discrimination est essentiel pour bien comprendre la plus importante décision de la Cour suprême du Canada sur l'article 13 et la liberté d'expression.

Le Tribunal canadien des droits de la personne fut saisi de la cause, *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*[50], en 1979[51].

À titre de sympathisant nazi, John Ross Taylor, et son organisme d'inspiration néonazie, le Western Guard Party, faisaient entendre des messages enregistrés qui contenaient des déclarations dénigrant les Juifs et les personnes de couleur. Le numéro de téléphone était inscrit au bottin téléphonique au nom « White Power Message » et le groupe a également distribué des cartes au public pour faire connaître le numéro de téléphone.

Le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que les messages constituaient un acte discriminatoire visé au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Étant donné que c'était la toute première décision du Tribunal afférente à cet article, celui-ci a révisé en profondeur tous les paramètres de l'article dans le contexte de ses objectifs généraux. En se penchant sur le sens de la phrase « susceptible d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable », le Tribunal observa que des mots semblables étaient utilisés en droit de la diffamation. Au paragraphe 7, le Tribunal précisa :

> Il existe également au Canada un recueil de lois relatives aux questions diffamatoires, qui peuvent obliger une personne à verser des dommages- intérêts pour avoir publié des propos contenant de *fausses allégations* qui salissent la réputation de quelqu'un. Il a été soutenu qu'une insinuation qui tend à *exposer un particulier à la haine, au mépris* ou au ridicule est diffamatoire à l'endroit de celui- ci… *Les membres d'un groupe ethnique ou racial ne peuvent avoir recours au droit de diffamation* pour redressement civil à l'égard de déclarations qui diffament le groupe dans l'ensemble, à moins d'individualiser chaque cas particulier [italiques ajoutés].

Prima facie, la norme prévue au paragraphe 13(1) : « susceptible d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable » est très semblable à la norme en matière de diffamation. Contrairement au droit de la diffamation, le libellé du paragraphe 13(1) limite la portée de la disposition uniquement aux groupes[52]. Contrairement au droit de la diffamation, le Tribunal a exclu la défense de la véracité en ce qui a trait au paragraphe 13(1) :

> Chose étrange, l'établissement de la vérité n'est pas en litige dans cette affaire… Le Parlement a jugé que l'utilisation du téléphone pour ce genre de message discriminatoire est répréhensible au point que rien ne justifie les défendeurs de propager ces messages. La seule question en litige consiste donc à établir si les communications téléphoniques des défendeurs sont susceptibles d'exposer des personnes à la haine ou au mépris[53].

Le Tribunal a pris également en considération les caractéristiques ou les traits essentiels du public cible. Il souleva la question de la façon suivante : « Qui peut faire de la propagande haineuse ? » Des personnes qui éprouvent déjà de la haine ou des personnes qui n'éprouvaient pas de haine auparavant, mais qui ont été encouragées ou incitées à haïr à la suite d'une communication ? Ces questions s'adressent-elles à un petit groupe déjà prédisposé à la haine ? Aux personnes raisonnables ? Aux personnes bien pensantes ? À tout le monde ? En vertu de la loi sur la diffamation, la norme est généralement prévue de la façon suivante :

> De façon générale est-ce qu'une publication tend à rabaisser la réputation du plaignant aux yeux de la société ou au moins aux yeux de cette partie de la collectivité dont la Cour voudrait tenir compte des opinions, c'est-à-dire de ceux qu'à tort ou à raison on identifie comme les bien-pensants de la société[54] ?

Après l'étude de la littérature scientifique et de la preuve présentée sur l'impact de la propagande haineuse sur les personnes, le Tribunal soutint que :

> En interprétant l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, on doit toutefois tenir compte du degré de sensibilité des individus qui peuvent composer le numéro de téléphone en question… Il s'agit de savoir si le message transmis « est susceptible d'exposer

> des personnes à la haine ou au mépris ». Il arrive que certaines personnes trouvent le message si risible ou répugnant que c'est plutôt le propagandiste qui est exposé à la haine ou au mépris. D'autre part, il est raisonnable de conclure que certaines personnes pourraient éprouver des sentiments de haine et de mépris pour les groupes minoritaires visés dans les messages, après les avoir écoutés.
>
> En écoutant ces enregistrements et en lisant les messages, il est difficile de croire qu'un être rationnel, en 1979, prendrait ces ruses incohérentes au sérieux. Toutefois, les individus sont-ils plus rationnels que ces Allemands subissant l'influence de propos extravagants comparables d'Adolphe Hitler et de ses disciples ?
>
> Des diatribes semblables à celles dont nous sommes saisis ont éventuellement donné naissance à la forme la plus extrême de haine et de mépris envers les Juifs en Allemagne dans les années 30 et 40. Nous n'avons besoin d'aucune autre épreuve pour nous convaincre que les thèmes des propos exprimés au téléphone par les défendeurs, qui présentent une ressemblance frappante avec la propagande de Goebbels et Hitler, sont susceptibles d'exposer les Juifs à la haine ou au mépris[55].

Quand la Cour suprême fut saisie de l'affaire, la principale question à trancher était de déterminer si le par. 13(1) de la *Loi* viole la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression. Par décision majoritaire la Cour conclut que le paragraphe 13(1) enfreint l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, mais de façon justifiée en vertu de l'article 1.

Dans la décision majoritaire, le juge Dickson a réduit le champ d'application de la décision à seulement deux motifs :

> Les juridictions inférieures n'ont examiné la constitutionnalité de ce paragraphe qu'en ce qui concerne les motifs fondés sur la race et la religion. En outre, la question de l'application de la *Charte* dans le cas de la suppression d'une expression mettant en cause d'autres motifs de discrimination illicite n'a été posée ni par les parties ni par les intervenants au cours des débats. *Pour ces raisons, les observations qui suivent se bornent à la question de savoir si, par son effet sur les communications tendant à exposer des personnes à la haine ou au mépris fondés sur la race ou la religion, le par. 13(1) viole la Charte*[56].

La Cour a entendu les plaidoiries et a prononcé sa décision dans *R. c. Keegstra* le même jour qu'elle a entendu et rendu son jugement dans *Taylor*. Contrairement à *Keegstra*, l'affaire *Taylor* ne relève pas du droit criminel, mais de la législation sur les droits de la personne, dont la finalité n'est pas de sanctionner les inculpés mais de protéger des personnes contre la discrimination. Le juge Dickson tint compte de cette distinction :

> En appliquant à la législation restreignant la propagande haineuse la méthode de l'arrêt *Oakes*, on ne peut faire d'étude valable des principes essentiels à une société libre et démocratique sans mentionner *l'acceptation par la communauté internationale de la nécessité de protéger les groupes minoritaires contre l'intolérance et la peine psychologique causée par une telle expression*. Cette étude devrait en outre tenir pleinement compte d'autres dispositions de la *Charte*, notamment des art. 15 et 27 (portant sur les droits à l'égalité et sur le multiculturalisme)…
>
> Il est essentiel toutefois de reconnaître qu'en tant qu'outil expressément conçu pour *empêcher la propagation des préjugés et pour favoriser la tolérance et l'égalité au sein de la collectivité*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* diffère nettement du *Code criminel*. La législation sur les droits de la personne, et en particulier le par. 13(1), n'a pas pour objet de faire exercer contre une personne fautive le plein pouvoir de l'État dans le but de lui infliger un châtiment. Au contraire, les dispositions des lois sur les droits de la personne tendent plutôt, en règle générale, à éviter ce genre d'affrontement en permettant autant que possible un règlement par voie de conciliation et, lorsqu'il y a discrimination, en prévoyant des redressements destinés davantage à indemniser la victime[57].

C'est une distinction qu'il devait garder à l'esprit en menant l'analyse de l'article 1.

Au cours de cette analyse, le juge Dickson a d'abord établi que l'objectif de promouvoir l'égalité et de prévenir les torts causés par la propagande haineuse est suffisant pour déroger à la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression. Pour étayer cette conclusion, il a cité le rapport du comité Cohen et sa discussion sur les importants effets psychologiques qu'entraîne la haine raciale ou religieuse.

Par la suite, le juge Dickson a procédé à l'étape de l'analyse du critère de proportionnalité, en commençant par la question du lien rationnel entre l'objectif constitutionnellement valide et la loi qui fait l'objet du pourvoi. À ce stade-ci, il a fait référence au caractère unique du régime des droits de la personne :

> Le processus consistant à entendre une plainte portée en vertu du par. 13(1) et, si la plainte est fondée, à rendre une ordonnance d'interdiction, rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances et l'élimination de l'intolérance raciale et religieuse. En outre, bien que le droit criminel ait une certaine importance dans la réinsertion sociale des contrevenants, la nature conciliatoire de la procédure dans le domaine des droits de la personne ainsi que l'absence de sanctions criminelles font que le par. 13(1) est particulièrement bien conçu pour encourager le diffuseur de propagande haineuse à s'amender[58].

Le juge Dickson, remarque en outre que « le fait que la communauté internationale considère de telles lois comme une arme importante pour combattre l'intolérance raciale et religieuse laisse fortement entendre que le par. 13(1) ne peut être considéré comme inefficace »[59]. Il a donc conclu que le par. 13(1) a un lien rationnel avec l'objectif du Parlement.

Quant à la question de l'atteinte minimale du par. 13(1) par rapport à la liberté d'expression, le juge Dickson arrive à la conclusion que la disposition n'a pas une portée trop large et qu'elle n'est pas trop imprécise et que (comme dans *Keegstra*) les termes « haine » ou « mépris » « ne visent que des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation[60] ». Il nota ensuite :

> Dans la mesure où il se peut que ce paragraphe impose à la liberté d'expression une restriction un peu plus large que le par. 319(2) du *Code criminel*, cependant, j'estime que la nature conciliatoire d'une loi sur les droits de la personne rend une telle restriction plus acceptable que s'il s'agissait d'une disposition pénale[61].

En soulignant l'absence de l'exigence d'une intention du par. 13(1) (contrairement aux dispositions pénales du *Code criminel*), le juge Dickson a toutefois conclu que l'objectif important visé par le législateur par le par. 13(1) ne peut être atteint que si « l'intention n'est pas prise en compte. En conséquence, l'exigence de l'atteinte minimale, dans le cadre du critère de proportionnalité selon l'arrêt *Oakes*, est respectée »[62]. Ceci étant,

> [l]a paralysie de la libre expression dans un tel contexte sera normalement moins grave que s'il s'agissait d'une loi pénale, car toute déclaration de culpabilité, au pénal, s'accompagne de stigmates et de peines importants, alors que l'opprobre attaché à une conclusion de discrimination est beaucoup moins grand et qu'en outre les mesures réparatrices visent plutôt la compensation et la protection de la victime[63].

En ce qui a trait à l'imposition de peines d'emprisonnement à une personne par le biais d'une ordonnance pour outrage au tribunal (refus de se conformer à une ordonnance du Tribunal), le juge Dickson conclut que « la conscience de l'effet probable des messages est une condition à la délivrance d'une ordonnance par la Cour fédérale »[64]. C'est parce qu'une ordonnance pour outrage doit être précédée par une ordonnance de cesser et de s'abstenir de l'acte discriminatoire. Autrement dit, il serait impossible de plaider l'innocence de la personne par rapport à l'effet de son message, car le Tribunal s'est déjà prononcé (et en a avisé la personne) que les messages auraient un effet nuisible. De plus, le prononcé d'une ordonnance pour outrage par la Cour fédérale doit s'appuyer sur le défaut intentionnel par rapport à l'ordonnance de cesser et de s'abstenir.

Le juge Dickson termine son analyse de l'atteinte minimale par l'examen de l'absence de défense de la pratique discriminatoire en vertu du par. 13(1), même et surtout dans les circonstances de déclarations vraies. Il faut se rappeler que dans *Keegstra*, des défenses admises aux dis-

positions du *Code Criminel* ont été discutées pendant l'analyse de l'article 1. Dans *Taylor*, par contre, le juge Dickson semble avoir précisé que la *Charte* n'exige pas d'exception pour les déclarations de vérité. Il cite *Keegstra* ainsi :

> Vu ma définition de l'infraction prévue au par. 319(2), dans le contexte de l'objectif visé par la société et de la valeur de l'expression interdite, j'ai quelques doutes sur la question de savoir si la *Charte* exige que des déclarations véridiques communiquées *avec l'intention de fomenter la haine* échappent à la condamnation criminelle. La vérité peut servir aux fins les plus diverses, et j'ai de la difficulté à accepter qu'il existe des circonstances dans lesquelles des déclarations conformes aux faits puissent être utilisées à la seule fin de fomenter la haine contre un groupe racial ou religieux. Il semble donc en découler qu'il n'y a aucune raison qu'un individu, qui utilise intentionnellement de telles déclarations à des fins préjudiciables, bénéficie *en vertu de la Charte* d'une protection contre les sanctions criminelles[65].

En soulignant l'importance de l'objectif gouvernemental et les méfaits de la propagande haineuse, le juge Dickson arrive à la conclusion que l'effet du par. 13(1) sur la liberté d'expression soit si dommageable qu'il rende son existence intolérable dans une société libre et démocratique.[66] De ses propres dires :

> Le paragraphe vise un objet gouvernemental d'une grande importance et limite une expression qui n'a que des liens ténus avec le fondement de la garantie de la liberté d'expression. De plus, puisqu'il s'applique dans le contexte des procédures et des dispositions réparatrices prévues par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le par. 13(1) a peu d'effet sur l'imposition de sanctions morales, financières ou de peines d'emprisonnement, son but premier étant de profiter directement à ceux qui sont susceptibles d'être exposés aux maux de la propagande haineuse[67].

L'équilibre

Il appert tout particulièrement de cette discussion du juge Dickson sur l'atteinte minimale que la Cour suprême du Canada était préoccupée sérieusement par la possibilité d'une interprétation trop large du paragraphe 13(1). Elle soutint que le paragraphe 13(1) était constitutionnel, tout en limitant sa portée éventuelle afin d'assurer son application constitutionnelle. La majorité des juges a établi un lien entre le caractère constitutionnel du paragraphe 13(1) et la façon de l'administrer.

Le commentaire suivant du juge Dickson est particulièrement intéressant :

> En somme, les termes employés au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'englobent que l'expression qui donne naissance au mal que l'on vise à éliminer et ils établissent une norme de conduite suffisamment précise pour empêcher le résultat inacceptable que serait la paralysie de l'activité expressive. *De plus, tant que le Tribunal des droits de la personne demeurera bien conscient de l'objet du par. 13(1) et tiendra compte de la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par les termes « haine » et « mépris », il y a peu de danger qu'une opinion subjective quant au caractère offensant vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause*[68].

En lisant ce commentaire, on peut conclure que c'est cette manière d'interpréter (et seulement cette manière) qui (constitutionnellement) s'applique au Tribunal. Ceci est tout à fait conforme à ce que j'ai déjà dit au sujet de l'équilibre entre la liberté d'expression et la protection contre la haine. Cet équilibre est dicté par la loi suprême du Canada (la *Charte*) dont l'interprétation et l'application seront établies par la Cour suprême du Canada. Si le Tribunal est moins sévère dans son application du par. 13(1), la décision rendue sera susceptible de révision par les instances supérieures pour violation possible de la liberté d'expression.

Le paragraphe 13(1) et l'Internet

Dans *Taylor*, le juge Dickson fait une autre observation dans sa tentative de limiter la portée du paragraphe 13. Il souligne l'importance dans l'obligation prévue par la loi du caractère répété des communications transmises par le réseau de télécommunications. Ces observations semblent être liées à l'inquiétude que le paragraphe 13 soit

invoqué dans le contexte de conversations téléphoniques privées. Le juge Dickson écrit :

> Dire simplement que les communications téléphoniques sont « privées » ne justifie cependant pas de conclure que le par. 13(1) est trop large. [...] Bien que les conversations aient lieu avec une seule personne à la fois, l'effet global des campagnes d'appels téléphoniques est indéniablement public et il est raisonnable de supposer que ces campagnes influencent les opinions et les attitudes du public [...] Je souscris à l'avis du Tribunal au sujet des communications téléphoniques et de la propagande haineuse et je trouve ses commentaires utiles pour réfuter la prétention que la nature privée des conversations téléphoniques rend particulièrement difficile l'imposition, à l'activité d'expression au téléphone, de restrictions valides du point de vue constitutionnel. Ceux qui transmettent de façon répétée des messages susceptibles d'exposer d'autres personnes à la haine ou au mépris pour des motifs de race ou de religion cherchent à faire adhérer des gens à leur point de vue… Le paragraphe 13(1) est rédigé de façon à restreindre l'utilisation du téléphone aux fins que je viens de mentionner, *parce que, dans le contexte de ce paragraphe, le mot « répétée » doit comporter la condition qu'il y ait une série de messages*[69].

Une question fort intéressante peut être soulevée à ce point-ci. De quelle manière le paragraphe 13(1), s'applique-t-il à l'Internet ? Faut-il tenir compte du nombre de visites à un site ou est-ce que la disponibilité en permanence de tout site Web correspond au critère de répétition au sens du par. 13(1) ?

En 1997, dans la cause *Citron c. Zundel*[70], le Tribunal canadien des droits de la personne fut saisi d'une plainte portée contre M. Zundel pour avoir affiché des messages antisémites sur un site Web. Les plaignants réclamaient une nouvelle façon d'appliquer le paragraphe 13(1) en ce qui a trait aux communications transmises et reçues par Internet.

Quand le Tribunal a rendu sa décision en janvier 2002, le paragraphe 13(2) avait été amendé pour tenir compte de ce nouveau contexte :

> Il demeure entendu que le paragraphe (1) s'applique à l'utilisation d'un ordinateur, d'un ensemble d'ordinateurs connectés ou reliés les uns aux autres, notamment d'Internet…

Le Tribunal devait toutefois appliquer la loi en vigueur à l'époque des allégations de pratiques discriminatoires qui pesaient contre M. Zundel.

Le Tribunal devait d'abord déterminer si le site Web en question était sous le contrôle de M. Zundel à l'époque de la plainte. De l'avis du Tribunal, le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne stipule aucune exigence relative au titre de propriété du site. Le facteur dominant est plutôt le degré de contrôle. Il faut démontrer que M. Zundel, agissant seul ou de concert avec d'autres personnes, a communiqué ou a fait communiquer les documents interdits du site. Après l'examen de la preuve le Tribunal établit ce qui suit :

> La lecture de ces documents [du site Web], leur présentation et leur libellé nous amènent immanquablement à conclure que l'intimé [M. Zundel] exerçait un degré de contrôle considérable sur le site Web[71].

Le Tribunal devait ensuite déterminer si les documents affichés sur le site de Zundel ont été communiqués, au sens du paragraphe 13(1), par téléphone et de façon répétée, en tout ou en partie par le recours aux « services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement ».

La première partie de l'analyse de cette question consistait à déterminer si les documents étaient transmis par téléphone. Après la révision de la preuve et des expertises sur les opérations en téléphonie applicables à l'Internet et après une discussion sur l'approche interprétative juste de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le Tribunal a conclu que :

> [l]es transmissions par Internet sont des communications par téléphone au sens du par. 13(1) de la *Loi*, et que, par conséquent, une interprétation axée sur l'objectif visé englobe la communication répétée de messages haineux par Internet[72].

Le Tribunal a également conclu que les documents avaient été transmis par les services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement, parce que les communications par Internet à cette époque passaient

surtout par une entreprise de télécommunication réglementée par le gouvernement fédéral.

En ce qui concerne le caractère répété des communications aux fins du par. 13(1), le Tribunal a constaté que :

> Internet, de par sa nature même, implique inévitablement et délibérément la notion de répétition. La preuve relative au World Wide Web établit qu'il existe une application qui permet expressément de transmettre et d'afficher des textes, des graphiques et des fichiers audio ou vidéo sur Internet. Cette technologie vise à faciliter l'exploration de l'information affichée sur un site donné ainsi que la transmission de cette information de façon répétée. L'un des avantages clés d'Internet est qu'il constitue un moyen peu coûteux de diffuser de l'information à grande échelle. Nous sommes donc convaincus qu'on a utilisé un téléphone de façon répétée pour diffuser les documents du *Zundelsite*[73].

Malgré toutes ces conclusions relatives au contexte de l'Internet, le Tribunal devait tout de même établir que les documents du site étaient susceptibles d'exposer des personnes au mépris ou à la haine et que ces personnes font partie d'un groupe identifiable en vertu des raisons interdisant la discrimination. Le Tribunal fit part de ses conclusions de la façon suivante :

> À notre avis, ces messages créent un climat susceptible d'exposer les Juifs à des émotions extrêmement fortes de détestation se traduisant par la diffamation. Compte tenu de notre opinion selon laquelle les documents du *Zundelsite* décrivent les Juifs comme « des menteurs, des tricheurs, des criminels et des escrocs » qui se livrent délibérément à une fraude monumentale dans le but d'extorquer des fonds, il est fort probable à notre avis que les lecteurs auront très peu d'estime pour les Juifs et éprouveront à leur endroit du mépris, du dédain, de la haine, du dégoût et de la répugnance[74].

Le Tribunal a rejeté la requête de M. Zundel que le paragraphe 13(1) était une violation illicite de l'alinéa 2b) de la *Charte* pour les mêmes motifs invoqués par la Cour suprême du Canada dans *Taylor*.

Le Tribunal a ordonné à Zundel (et à toute autre personne agissant d'un commun accord avec lui) de cesser la pratique discriminatoire de la communication de message interdits à partir du *Zundelsite* ou de toute autre entreprise de télécommunications réglementée par le gouvernement fédéral.

Dans la foulée de la décision *Citron c. Zundel*, la Cour fédérale a accueilli favorablement une requête de la Commission visant à obtenir une injonction interlocutoire de façon à empêcher toute personne de continuer à afficher des messages censément haineux sur Internet jusqu'au prononcé de la décision définitive[75]. Bien que la Cour fédérale ait accueilli d'autres requêtes par le passé, c'est la première fois qu'elle s'est prononcée dans le contexte de l'Internet. Le premier paragraphe des observations du juge Montigny en dit long sur notre compréhension contemporaine de l'équilibre délicat que nous avons cherché à établir tout au long du présent article :

> La présente requête, déposée par la Commission canadienne des droits de la personne, est fort intéressante par rapport à son objectif, car elle soulève des questions très difficiles qui sont au cœur de nos valeurs démocratiques et qui font ressortir les difficultés à réconcilier la liberté d'expression et les droits à l'égalité ainsi que la dignité inhérente de la personne humaine. Bien que les tribunaux canadiens, y compris la Cour suprême, se soient penchés sur ces questions à maintes reprises, le contexte particulier du présent conflit de valeurs ainsi que le recours réclamé nous amènent en territoires non explorés. [TRADUCTION]

Conclusion

L'objectif du présent article est d'offrir une réponse à la question difficile posée au tout début : « La lutte contre la haine et la préservation de la liberté d'expression : où faut-il établir la ligne de démarcation ? »

Dans le contexte très précis de l'article 13, je propose que la ligne de démarcation doive être établie uniquement en conformité à la *Charte* telle qu'interprétée et appliquée par la Cour suprême du Canada. Cette distinction sera établie surtout dans le contexte du premier article de la *Charte* à cause de l'interprétation large accordée à la liberté d'expression au cours de l'analyse de l'alinéa 2b).

La démarcation de la ligne est d'un intérêt tout à fait pertinent compte tenu du contexte complexe de l'Internet et des communications globales. Eu égard aux questions de compétences et de juridiction que soulève l'Internet, certaines personnes auront des doutes sur l'efficacité d'une ordonnance de cesser et de s'abstenir semblable à l'ordonnance rendue dans *Citron c. Zundel*. Malgré cette ordonnance, les Canadiens peuvent certainement naviguer sur des sites affichant des contenus expressifs similaires.

En réponse à cette question, d'autres préfèrent souligner la force exécutoire symbolique de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Au moins, de cette manière, on envoie un message à tous, que le premier objectif de la Loi est de protéger les personnes contre la discrimination. Ce semble être la perspective que préconise le juge Dickson dans *Taylor*:

> Dans les pourvois *Keegstra* et *Andrews*, on a soutenu que, dans la pratique, le par. 319(2) du *Code criminel* était inefficace pour diminuer la propagande haineuse au Canada (ou même qu'il la favorisait) et que, par conséquent, il n'avait aucun lien rationnel avec l'objectif du Parlement. Bien que cet argument ne soit pas invoqué expressément dans le présent pourvoi, il se dégage implicitement de l'allégation des appelants que, de même que l'Allemagne des années 20 et 30 n'a pu arrêter les atteintes aux droits de la personne au moyen de lois interdisant la propagande haineuse, de même le par. 13(1) n'entraînera aucune réduction de la propagande haineuse (et des maux qui en résultent) dans la société canadienne.
>
> Pour des motifs semblables à ceux que j'expose dans l'affaire *Keegstra*, je ne puis retenir le point de vue selon lequel la mesure législative attaquée n'aide pas à atteindre l'objet visé par le législateur, à savoir la réduction de la propagande haineuse. Le processus consistant à entendre une plainte portée en vertu du par. 13(1) et, si la plainte est fondée, à rendre une ordonnance d'interdiction, rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances et l'élimination de l'intolérance raciale et religieuse[76].

Notes

[*] Je dois reconnaître l'aide de mon stagiaire, Scott Campbell, dans la préparation du présent article.

[1] L.R.C. 1985, c. H-6

[2] Partie I de *La Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) 1982, ch. 11.

[3] [1938] R.C.S. 100

[4] S.A. 1937 (3e sess.).

[5] (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3.

[6] *Supra* note 3 aux pp. 132 et 133 [italiques ajoutés].

[7] *Procunier v. Martinez,* 416 U.S. 396 à la p. 427 (1974).

[8] 250 U.S. 616 (1919).

[9] *Ibid*. à la p. 630.

[10] *Ibid*.

[11] Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1966.

[12] L.R.C. 1985, c. C-46, mod.

[13] *Supra* note 12 à la p. 8.

[14] 505 U.S. 377 (1992).

[15] 538 U.S. 343 (2003).

[16] St. Paul Bias-Motivated Crime Ordinance, St. Paul, Minn., Legis. Code § 292.02 (1990) [italiques ajoutés]

[17] *Supra* note 15 à la p. 392 [italiques ajoutés].

[18] *Ibid*. à la p. 396.

[19] 578 F.2d. 1197 (1978).

[20] 395 U.S. 444 (1969).

[21] *Reno c. A.C.L.U.*, 521 U.S. 844 (1997).

[22] 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001), rév. 379 F.3d 1120 (2004).

[23] Doc. des N.U. A/6316 (1966), 999 R.T.N.U. 171, entrée en vigueur : 23 mars 1976.

[24] Voir p.ex. *Commission des droits de la personne (Canada) c.. Taylor*, TD 1/79 au para.11, discussion *infra*.

[25] Doc. des N. U. A/6014 (1966), 660 R.T.N.U. 195, entrée en vigueur : 4 janvier 1969.

[26] 1986, c. 64, mod.

[27] *Ibid*., art. 18-22.

[28] 1998, c. 42, art. 3 & 12.

[29] Conseil de l'Europe, STE no 5 (Rome, 1950).

[30] U.K., H.C. Library, « *The Racial and Religious Hatred Bill : Bill 11 of 2005-2006* », travail de recherche 05/48 (16 juin 2005) à la p. 20, citation du Joint Committee on Human Rights, *Eighth Report*, 2 mars 2005, HL 60/HC 388 2004-05.

[31] Bill 11 2005-2006.

[32] U.K., H.C., *Parliamentary Debates*, vol. 442, part no. 102, col. 239-245 (31 janvier 2006).

[33] *Ibid*. à la col. 189-190 (Paul Goggins).

[34] [2004] 1 R.C.S. 827.

[35] *Supra* note 27.

[36] *Ibid.* au para. 2.

[37] *Ibid.* au para. 12.

[38] *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62 aux paras. 58 & 60 [italiques dans l'original].

[39] R. Moon, *The Constitutional Protection of Freedom of Expression* (Toronto : University of Toronto Press, 2000) à la p. 35, en résumant les motifs de la Cour suprême dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

[40] *Ibid*.

[41] *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.

[42] Voir p. ex. *Citron c. Zundel*, [2002] C.H.R.D. no 1 (Tribunal canadien des droits de la personne), discuté *infra*.

[43] *Supra* note 52.

[44] *Ibid*. à la p. 762.

[45] *Code criminel*, par. 318(4).

[46] [1990] 3 R.C.S. 697.

[47] [2005] S.J. no 429.

[48] *Ibid*. au para. 21.

[49] *Ibid*. aux paras. 4 & 6.

[50] [1990] 3 R.C.S. 892.

[51] *Supra* note 27.

[52] Voir *c.f. Loi sur la diffamation*, C.P.L.M. c. D20, para. 19(1) (Manitoba) : « La publication d'une diffamation écrite portant atteinte à une race, à une croyance religieuse ou à une orientation sexuelle de nature à exposer à la haine, à l'outrage ou au ridicule les personnes appartenant à cette race, professant cette croyance ou ayant cette orientation, et susceptible de provoquer l'inquiétude ou le désordre parmi la population, donne droit à une personne de cette race, de cette croyance ou de cette orientation de demander une injonction afin d'empêcher la continuation et la diffusion de cette diffamation; la Cour du Banc de la Reine peut recevoir l'action. »

[53] *Supra* note 27 au para. 39.

[54] R.E. Brown, *Defamation Law: A Primer* (Toronto : Thomson Carswell, 2003) 24.

[55] *Supra* note 27 aux paras. 34, 36 & 40

[56] *Supra* note 61 à la p. 913 [italiques ajoutés].

[57] *Ibid*. aux pp. 916-917 [italiques ajoutés].

[58] *Ibid*. à la p. 924.

[59] *Ibid*.

[60] *Ibid*. à la p. 928.

[61] *Ibid*.

[62] *Ibid*. à la p. 932.

[63] *Ibid*.

[64] *Ibid*. à la p. 939.

[65] *Ibid*. à la p. 935, en citant *Keegstra*, *supra* note 57 à la p. 781 [italiques dans l'original].

[66] *Ibid*.

[67] *Ibid*. aux pp. 939-940.

[68] *Ibid*. aux pp. 928-929 [italiques ajoutés]

[69] *Ibid*. aux pp. 937-938 [italiques ajoutés].

[70] *Supra* note 53.

[71] *Ibid*. au para. 41.

[72] *Ibid*. au para. 88.

[73] *Ibid*. au para. 115.

[74] *Ibid*. au para. 140.

[75] *Commission canadienne des droits de la personne c. Winnicki*, 2005 FC 1493.

[76] *Supra* note 61 aux pp. 923-924.