

## Les limites à l'expression de propos controversés

Pierre Trudel

<https://pierretrudel.openum.ca/>

Avril 2023

**Au Canada, comme dans plusieurs autres pays, la liberté d'expression ne peut être limitée que par une règle de droit, c'est-à-dire une norme reconnue et appliquée moyennant l'autorité de l'État. L'exposé fera état des conditions que doivent satisfaire les normes qui, au nom de valeurs relatives à la vérité ou à la qualité des débats prétendent limiter la liberté d'expression. Ces exigences seront présentées à la lumière d'exemples telles que les règles visant les propos diffamatoires ou celles de la législation sur les médias électroniques visant à promouvoir la qualité et l'équilibre dans la programmation.**

## La liberté d'expression a un caractère constitutionnel

- Elle trouve application sauf — et uniquement sauf — si une règle de droit y impose une limite.

- « 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 »

- Art. 2 b) *Charte canadienne des droits et libertés*

Il y a toujours un certain degré de censure. Mais l'essentiel est que celle-ci soit validée ou validable par un processus ouvert de délibération et un contrôle par le juge.

*Les limites  
imposées par les  
lois  
doivent être  
raisonnables et  
justifiables*

- les droits et libertés 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.
- Les limites découlant d'autres normes que les lois (ou les règlements) ne sont pas obligatoires
- Mais les lois, le droit commun, renvoient souvent à l'évaluation du caractère raisonnable d'un comportement

Les critères servant à l'analyse de la compatibilité des lois avec la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été dégagés par la Cour suprême dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Irwin Toy Ltd.*

Pour analyser la justification d'une limite imposée par une loi à la liberté d'expression, il faut examiner le contexte et les circonstances dans lesquels s'inscrit l'expression en cause.

Les intérêts qui sont en cause, de même que ce que la limite imposée par la loi vise à accomplir, les personnes qu'elle cherche à protéger sont pris en considération. Est-ce que la loi restreignant la liberté d'expression vise à protéger un groupe vulnérable ou encore est-ce que l'État cherche à arbitrer des intérêts opposés ? Les tribunaux reconnaissent une marge d'appréciation aux législateurs, surtout lorsque la mesure attaquée fonde sa légitimité sur des preuves à caractère scientifique.

Sur le plan de la valeur de l'expression ou l'activité en cause, il faut déterminer si le message ou l'activité est au cœur des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression ou sont en périphérie de ces dernières. Cet exercice cherche donc à rattacher l'expression à l'une ou plusieurs des valeurs.

Si un tribunal juge que le message ou l'activité s'inscrit en périphérie des valeurs sous-tendant la liberté d'expression, il adoptera une attitude de retenue dans l'analyse du caractère raisonnable et justifiable de la mesure. Alors, la limite imposée par l'État sera plus facilement justifiable, l'objectif de l'État l'emportera plus facilement sur l'intérêt de la personne voulant véhiculer le message.

Par exemple, le discours politique s'inscrit au cœur des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression. Par contraste, le discours commercial ou les discours discriminatoires sont plus distants des valeurs démocratiques associées à la liberté d'expression. Ces messages peuvent justifier d'un degré moindre de protection constitutionnelle. La protection est en partie tributaire de la valeur que les juges accorderont au message ou à l'activité en cause.

Dans une décision où il s'agissait de déterminer si une loi interdisant la publication de sondages sur les intentions de vote, le juge Bastarache, dans la décision majoritaire, considère que ceux-ci sont un élément important du discours politique et considère, alors, qu'il n'est pas approprié d'adopter une approche de retenue pour évaluer le caractère

proportionné de la violation de la liberté d'expression. Au contraire, le juge Gonthier, au nom de la dissidence, met l'accent sur les effets néfastes, déformateurs, des sondages et adopte une attitude de déférence à l'égard des évaluations des élus ayant adopté la loi contestée.

Si le message est la cause du préjudice à un autre intérêt, la limite se trouvera plus facilement justifiée. Lorsqu'une valeur moindre est reconnue à un message, l'exigence de la preuve du préjudice causé par le message peut être assouplie.

Afin d'apprécier le caractère raisonnable et justifiable des limites imposées par une règle de droit, les tribunaux ont estimé qu'il est nécessaire de considérer les valeurs qui s'affrontent et de rechercher un équilibre.

Pour déterminer si une mesure impose une limite raisonnable, il importe aussi d'examiner les motifs du législateur afin de déterminer si une mesure répond à un besoin urgent et réel dans une société libre et démocratique, c'est faire l'examen des problèmes auxquels on cherche à remédier, des objectifs visés; en somme, c'est examiner les « rationalités » sous-tendant la mesure attaquée.

Une fois qu'il est démontré que la mesure répond à un besoin réel en démocratie, il est nécessaire d'évaluer dans quelle mesure il y a un lien rationnel entre les mécanismes de la loi limitative et les maux que le législateur souhaite enrayer. Il faut déterminer si la mesure fait partie de celles qui peuvent être considérées comme étant les moins restrictives de la liberté d'expression. Enfin, il faut établir que les effets salutaires de la mesure de restriction du discours sont plus importants que ses effets délétères.

*Irwin Toy Ltd. c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927.

BENYEKHFLEF, [Karim, «Liberté d'information et droits concurrents: la difficile recherche d'un critère d'équilibrage», \*Revue générale de droit\*, vol. 26, 2005, p.265-306.](#)

*RJR Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311

*Irwin toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927

*Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, 2 et 91.

Le seul fait de se « sentir » offensé n'est pas une raison suffisante pour punir par la loi une activité expressive

*Ward c. Québec  
(Commission des droits  
de la personne et des  
droits de la jeunesse),  
2021 CSC 43*

Le « droit de ne pas être offensé, (...) », n'a pas sa place dans une société démocratique. » (par. 82)

La décision de la Cour suprême dans l'affaire Ward rendue par 5 juges contre 4 reflète une profonde division à l'égard des façons d'appréhender les droits et libertés concernés par une activité expressive. La Cour n'avait pas à se prononcer sur la qualité des propos de l'humoriste. Au-delà des individus en cause, la décision majoritaire – celle qui fera jurisprudence - expose la méthode qu'il faut suivre afin de départager le propos qui peut être dit et celui qui peut être puni au nom de la lutte contre la discrimination.

Le jugement met en garde contre une approche qui entraînerait un glissement vers la protection d'un droit de ne pas être offensé, un droit qui, aux dires des juges majoritaires, n'a pas sa place dans une société démocratique. De même, la question n'est pas de savoir si les propos de l'humoriste sont de bon goût, mais plutôt s'ils sont discriminatoires.

## La liberté d'expression est toujours limitée ...

- Par les lois:
  - Qui en contexte canadien ne peuvent imposer que des limites raisonnables et
  - justifiées
- Du fait des mœurs:
  - Ce qui est tenu, à une époque donnée pour être ou non « acceptable » ou « raisonnable »
  - Limites beaucoup plus « diffuses »
  - Peuvent donner libre cours aux réactions arbitraires et aux mesures excessives

Aucune liberté n'est absolue.

Il y a forcément des limites à la liberté d'expression. La question qui nous concerne ici est celle de savoir distinguer entre les limites qui passent le test de raisonabilité et les autres qui sont parfois revendiquées au nom d'une conception de la liberté d'expression qui n'est pas forcément compatible avec celle qui prévaut en droit canadien.

L'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît que les libertés peuvent être limitées. Mais les limites ne peuvent découler que de la loi. Ceux qui s'expriment sont assujettis à deux types de lois. Il y a les lois générales qui s'appliquent à tous et il y a les règles internes des diffuseurs.

Mais de plus en plus les revendications d'ajouter aux restrictions prévues par la loi s'invitent dans les réflexions qui doivent forcément accompagner les décisions de diffuser un produit créatif. Ces revendications se fondent sur des remises en cause de plusieurs postulats fondant le droit protégeant les libertés expressives dans une société libre et démocratique.

## Les mœurs et les « valeurs » passent dans le droit

- Par le truchement de notions renvoyant l'interprète de la loi à une évaluation des comportements ou de la raisonnable



- Des notions comme:
- « personne raisonnable »
- « intérêt public »
  - participent à la détermination du sens de plusieurs règles de droit

## Caractéristiques des règles de droit pouvant limiter la liberté d'expression

Elles ne sauraient imposer des limites qui iraient au-delà de ce qui est raisonnable dans une société démocratique et dont la nécessité est démontrée afin de contribuer à l'atteinte d'un objectif légitime.

Raisonnement autrement reviendrait à subordonner la liberté d'expression à n'importe quelle norme présentée comme énonçant une obligation de respecter « l'éthique », les « bonnes pratiques » ou les sensibilités des uns ou des autres.

## La portée du droit à la réputation

- pour que la diffusion d'une information préjudiciable à la réputation d'une personne puisse être punie en vertu de la loi, il faut qu'elle découle d'une faute. Une faute, c'est un comportement qu'une personne raisonnable n'aurait pas eu
- plus on définit largement ce qui constitue une faute d'atteinte à la réputation, plus on restreint la liberté d'expression

En droit québécois, pour que la diffusion d'une information préjudiciable puisse être punie en vertu de la loi, il faut qu'elle découle d'une faute. Une faute, c'est un comportement qu'une personne raisonnable n'aurait pas eu.

Le droit de la diffamation se situe à l'interface des règles assurant le respect de la dignité des personnes et le droit de révéler, discuter, commenter et débattre des enjeux qui concernent la collectivité. C'est en considérant l'écart entre la conduite d'un locuteur visé par un recours en responsabilité et celle d'une « personne raisonnable » placée en des circonstances similaires que l'on détermine si une faute de diffamation a été commise.

Or, les méthodes afin de déterminer le caractère fautif d'un propos doivent être compatibles avec les impératifs de raisonabilité que doivent respecter les règles de droit limitant la liberté d'expression. La détermination du caractère fautif d'une démarche académique doit toutefois respecter les exigences de la liberté d'expression.

Pierre TRUDEL, "La faute journalistique en droit civil", [2015] 49 RJTUM 636-684.

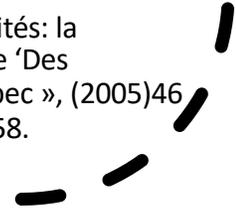
## Propos déplaisants et diffamation

- Le propos déplaisant n'est pas forcément diffamatoire
- Le juge chargé de l'évaluation de la faute impose à l'auteur des propos le comportement qu'une personne raisonnable aurait eu dans les circonstances.
- En matière de diffamation, le juge tient compte du droit à la liberté d'expression de l'auteur des propos. **Il tolérera même, dans certains cas, que celui-ci ait émis des opinions exagérées**
  - *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9 (CanLII), [2011] 1 RCS 214
  - *École musulmane de Montréal c. Benhabib*, 2016 QCCS 6067 (CanLII)



## Le droit de la diffamation et la « personne raisonnable »

- Un modèle qui se veut neutre et abstrait mais capable de tenir compte du contexte
- « Cette neutralité relative du modèle permet de refléter l'évolution sociale et des événements particuliers ».
- « Donc, un comportement jugé non fautif il y a une trentaine d'années peut aujourd'hui engager la responsabilité (...) de son auteur »
- Louise Langevin, « Mythes et réalités: la personne raisonnable dans le livre 'Des obligations' du Code civil du Québec », (2005)<sup>46</sup> *Les cahiers de droit* 353, p. 357-358.



## La raisonnable

- Évaluée dans une pluralité d'univers normatifs
- Les mœurs
- Les « idées » en vogue

Des évolutions qui ne vont pas nécessairement toujours dans la même direction

Le  
« raisonnable »  
doit être défini  
en respectant  
le pluralisme

- Se fonder sur un seul courant déontologique pour évaluer si une faute a été commise revient à élever ce discours déontologique en règle de droit. S'il n'est pas assorti de précautions minimales, le procédé peut donner des résultats inconciliables avec la liberté d'expression telle que garantie par la loi.
- Pierre TRUDEL, "La faute journalistique en droit civil", [2015] 49 *RJTUM* 636-684



## Et la vérité ?

- La vérité est tributaire de la conformité aux exigences du système de validation dans lequel s'inscrit une affirmation.
- Ces exigences n'ont de sens que dans le système de connaissance dont se réclame une personne qui affirme quelque chose. En dehors de ce système, l'affirmation paraîtra fausse, mensongère, trompeuse voire frauduleuse.
- L'évaluation de la valeur d'un système de validation dans lequel une affirmation est mise de l'avant doit être justifiée et répondre à des exigences de raisonabilité.
- Les processus d'évaluation des conduites doivent reconnaître la pluralité des vérités pouvant émaner de la coexistence et de la concurrence de différents processus de validation.



## L'intérêt public

- une locution insérée dans une règle de droit - en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation

En première ligne, il revient au locuteur de dégager ce qui relève de l'intérêt public. Cela se fait compte tenu des critères usuels ou usités dans la profession journalistique telle qu'elle se pratique ici. Dans le cadre de l'application de ce critère, les milieux journalistiques ont développé des repères à partir desquels ils évaluent le caractère d'intérêt public d'un événement, d'une situation ou d'une image. Si l'on extrapole à partir du raisonnement de l'arrêt *Radio Sept-Îles inc.*, c'est uniquement lorsqu'il est établi qu'un professionnel de l'information normalement prudent et diligent aurait conclu que la matière n'est pas d'intérêt public que le tribunal pourrait conclure au comportement fautif. *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811 (C.A.).

Dans les sociétés  
pluralistes:

coexistence de  
diverses conceptions  
de l'intérêt public

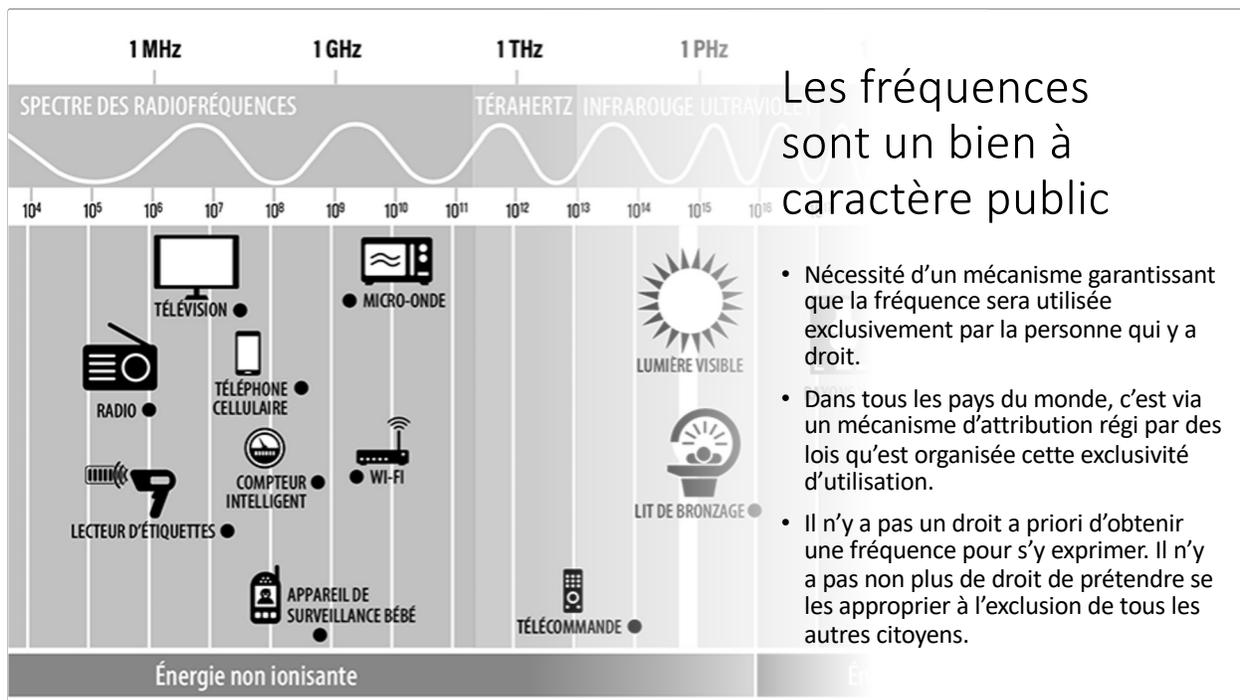
- C'est lorsqu'on cherche à en imposer une seule à l'exclusion des autres que la démocratie est en danger.
- C'est pourquoi dans un monde où l'on a le souci de respecter les libertés expressives, on tranchera, en cas de doute, en faveur de la liberté de diffuser.
- On se gardera de faire en sorte que l'intérêt public soit défini de manière trop étroite.



L'usage de  
ressources  
publiques à  
des fins  
expressives

- L'exemple des fréquences radioélectriques

L'un des grands enjeux de la liberté d'expression tient au statut des lieux et autres ressources publiques par lesquels peuvent avoir lieu des activités expressives.



Par contre, l'État a le devoir de permettre les activités expressives dans les lieux et propriétés publiques dont la fonction n'est pas incompatible avec leur exercice. On peut assurément convenir que les fréquences de radio sont, du fait de leur destination, des ressources où l'activité expressive peut s'exercer. Mais l'État peut imposer des conditions au déroulement de ces activités expressives. De telles conditions peuvent viser la fonction et la destination du lieu.

*Comité pour la République du Canada c. Canada, [1991] 1 R.C.S. 139, 231 et 232.*

*Loi sur la  
radiodiffusion*  
art. 3 (1)b)

« le système canadien de radiodiffusion, composé d'éléments publics, privés et communautaires, utilise des fréquences qui sont du domaine public et offre, par sa programmation essentiellement en français et en anglais, un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de l'identité nationale et de la souveraineté culturelle; »

La radiodiffusion est un système, c'est-à-dire un ensemble constitué d'éléments interdépendants les uns des autres. Les médias de radio et de télévision s'inscrivent en effet dans un univers constitué des journaux, des magazines et depuis quelques années, de l'Internet. Pour traiter des lois qui s'appliquent à la radio, il faut garder à l'esprit que cette activité (la radiodiffusion) fait partie d'un système. Les agissements des uns ont forcément des conséquences sur les autres composantes du système.

*Loi sur la radiodiffusion-*  
telle qu'on propose de la modifier par le PL. C-11, art. 3(1)

- **g)** la programmation sur laquelle les exploitants d'entreprises de radiodiffusion exercent le contrôle de la programmation devrait être de haute qualité;

- **h)** les exploitants d'entreprises de radiodiffusion assument la responsabilité des émissions qu'ils diffusent et sur lesquelles ils exercent un contrôle de la programmation;

## La notion de « programmation de haute qualité »



- renvoie aussi aux bonnes pratiques de programmation et de travail journalistique.
- Dans plusieurs décisions rendues au fil des ans le CRTC rappelle la nécessité de porter attention au respect des standards journalistiques, notamment en ce qui a trait à l'exactitude de l'information et à la présentation de commentaires informés sur tous les aspects ainsi que sur l'ensemble des points de vue sur une question.

De plus en plus, les données massives sont la ressource collective du monde connecté



- Les données massives produites par l'ensemble des faits et gestes survenant dans les milieux de vie sont des ressources générées par l'ensemble des êtres interagissant de même que les objets qui sont sous leur maîtrise directe ou indirecte.
- Pourquoi postuler que la valeur qu'elles permettent de générer est nécessairement un bien privé?

Dans le monde connecté, les données se présentent de plus en plus comme une ressource générée par la collectivité. D'où la nécessité d'identifier en quoi elles constituent une ressource publique qui, à l'instar des fréquences radioélectriques, participent à la création de valeur par les environnements médiatiques opérant sur Internet. En ce qui concerne des données (personnelles ou autres) produites par les objets, les mouvements et autres situations impliquant des actions humaines ou d'objets dans les espaces connectés, est-ce qu'elles ne devraient pas être envisagées comme ayant les caractéristiques d'une ressource collective ?



[pierre.trudel@umontreal.ca](mailto:pierre.trudel@umontreal.ca)

- Pierre Trudel, professeur  
Centre de recherche en droit public  
Faculté de droit  
Université de Montréal  
C.P. 6128, succursale Centre-ville  
Montréal QC Canada H3C 3J7

<https://pierretrudel.openum.ca/>

**Pierre Trudel** est professeur titulaire au Centre de recherche en droit public (CRDP) de la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il est membre de la Société royale du Canada. Il a été professeur invité aux Universités Laval (Québec), Paris II (Panthéon-Assas) et Namur (Belgique). En 1986-88, il a été directeur de la recherche du Groupe de travail fédéral sur la politique de radiodiffusion. De 1990 à 1995, il a été directeur du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal. Il est chercheur associé et membre du Conseil du Centre d'études sur les médias et. Entre 1996 et 2000, dans le cadre de projets de coopération sur le développement des médias en Afrique de l'Ouest, il a enseigné à l'Université Nationale du Bénin, à l'Université de Conakry et a dispensé des formations au Mali, en Côte d'Ivoire et au Burkina Faso. De 2003 à 2015, il a été le premier titulaire de la Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique. En 2018, le Gouvernement du Canada l'a désigné comme membre du groupe d'experts chargé de la révision des lois sur la radiodiffusion et des télécommunications. En 2022, il a, sous les auspices du ministère du Patrimoine canadien, coprésidé un groupe d'experts sur les contenus préjudiciables en ligne.

Il est l'auteur ou co-auteur de plusieurs livres et articles en droit des médias et en droit des technologies de l'information dont *Droit de la radio et de la télévision* (1991), *Droit du cyberspace*, (1997), *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, Éditions Yvon Blais, 2012, *Les fausses nouvelles, nouveaux visages, nouveaux défis*, Presses de l'Université Laval, 2018, *Droits, libertés et risques des médias*, Presses de l'Université Laval, 2022 et *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Éditions Thémis, 2010. Il est chroniqueur régulier au journal *Le Devoir*. Le site < <https://pierretrudel.openum.ca/> > rend compte de ses activités.

