

La Liberté de l'information dans le droit canadien

Introduction

La liberté de l'information est un concept très vaste: il comprend le droit d'informer et d'être informé; il signifie donc pour l'individu le droit de dire et d'exprimer les faits, les événements et ses idées; le droit d'avoir accès aux idées et aux opinions des autres; il signifie le droit pour l'individu de discuter, de critiquer les faits, les événements et la conduite des autres hommes. La liberté de l'information est donc à la source des principales libertés démocratiques; et c'est pourquoi on la retrouve exprimée dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.¹

La liberté de l'information comporte cependant des limites et des restrictions imposées principalement par la loi. La *Déclaration des droits de l'homme* de 1789 en France contient l'article 11 qui se lit comme suit:

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

Il existe des limites à toutes libertés fondamentales; en droit international, ces limites expriment surtout la reconnaissance par la société internationale du pouvoir de chaque souveraineté étatique de légiférer de façon à restreindre l'exercice absolue d'une liberté fondamentale. La vie en société exige l'application de certains principes d'ordre et d'harmonie; la philosophie traditionnelle enseigne que l'homme est libre parce qu'il peut choisir, et que la liberté absolue n'existe pas. Les limites que peut imposer un état souverain à l'exercice de la liberté de l'information peuvent être de deux ordres:

¹ L'art. 19 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* du 10 décembre 1948 se lit comme suit: « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions, et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

Le texte de la délégation américaine était plus clair et précis: « Everyone shall have the right to freedom of information, speech and expression. Everyone shall be free to hold his opinion without molestation, to receive and seek information and the opinions of others from sources wherever situated, and to disseminate opinion and information, either by word, in writing, in the press, in books or by visual, auditive or other means. »

1) politiques, économiques; 2) morales, philosophiques. Dans le premier cas on retrouve généralement les états absolutistes et policiers; dans le second, les états démocratiques, fondés sur le parlementarisme. Dans ce dernier cas, les limites imposées par l'Etat obéissent surtout à un désir d'assurer l'intégrité de la personne humaine et le respect des libertés individuelles; ces restrictions répondent également au besoin d'ordre public et de décence morale. Le Canada se range dans cette deuxième catégorie.

La question de la liberté de l'information au Canada est intimement liée à celles des libertés fondamentales en général. Celles-ci cependant posent en termes précis un problème constitutionnel propre au Canada: celui du conflit de deux souverainetés, l'une fédérale, l'autre provinciale. *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*,^{1a} ne contient rien de précis concernant les libertés fondamentales. Le Canada, de plus, est un pays jeune, cosmopolite et en pleine évolution. Ces deux facteurs sont la raison pour laquelle les libertés fondamentales sont une préoccupation assez récente pour le législateur et les tribunaux. Le problème des libertés fondamentales est donc né à mesure des situations et des événements; et c'est pourquoi ce furent les cours de justice qui en furent les premières saisies.

I. Le droit

a) *La préoccupation canadienne pour les droits de l'homme.*

Le Canada était représenté à San Francisco lors de l'adoption de la Charte des Nations-Unies; celle-ci contient dans son préambule la résolution suivante:

Nous, peuples des Nations-Unies, résolus à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites.

Cette résolution contenait l'embryon de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, laquelle fut adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 10 décembre 1948.

Désireux donc de donner suite aux principes de base des Nations-Unies, le Canada mit sur pieds, en 1948, un comité conjoint du Sénat et de la Chambre des Communes dont la mission était d'étudier les moyens d'adopter au Canada une charte des droits de l'homme.

Le Comité rejeta l'idée d'une déclaration des droits de l'homme qui aurait la forme d'une loi du Parlement; une telle loi ne lierait

^{1a} 30 & 31 Vict., 1867, c. 3.

pas la souveraineté du Parlement, ne lierait pas non plus les provinces et serait trop incertaine devant les cours de justice. Le Comité rejeta également l'idée d'accroître le nombre des «références» à la Cour Suprême du Canada pour déterminer la validité de lois concernant les libertés fondamentales; un tel procédé entraînerait des débats constitutionnels et politiques interminables et sans issue.² Le Comité proposa enfin qu'un amendement à l'Acte de 1867 soit fait pour y permettre l'insertion d'une charte des droits de l'homme qui aurait toutes les garanties désirées. Une telle solution aurait eu pour effet évident l'élimination du conflit des juridictions fédérale et provinciale et aurait sans doute fait de la Cour suprême du Canada l'interprète et le protecteur de la Constitution en matière de libertés fondamentales. Cette proposition cependant ne fut pas retenue par le Parlement, probablement à cause des complications politiques qu'aurait entraîné un tel amendement à la Constitution.

En 1950 le Sénat forma un comité spécial ayant la même mission que le Comité conjoint de 1948. Ce dernier après avoir envisagé les implications juridiques et politiques proposa clairement l'adoption par le Parlement fédéral d'une loi déclarant les droits fondamentaux des citoyens canadiens. Cette loi ne s'appliquerait naturellement qu'aux matières de juridiction fédérale. Le Comité insista sur la situation particulièrement difficile du Canada tant au point de vue politique que juridique; et la proposition du Comité se voulait une mesure provisoire.

Le Comité semblait vouloir dire que la coopération fédérale-provinciale — seul moyen, selon le Comité, d'en arriver à une solution — était si mince et faible qu'il faudrait attendre que cette coopération soit suffisamment développée pour que les gouvernements du Canada décident ensemble 1) d'une procédure d'amendement à la Constitution qui soit «canadienne» et 2) de l'insertion dans la Constitution d'une déclaration «nationale» des droits de l'homme. La procédure «canadienne» d'amendement à la Constitution n'est pas encore trouvée, mais le Parlement fédéral adopta la proposition du Comité, dix ans plus tard, et vota une déclaration des droits de l'homme sous l'influence de M. Diefenbaker. Non seulement cette loi est-elle provisoire et intérimaire mais elle a probablement réussi à supprimer l'enracinement des libertés fondamentales qui s'était amorcé dans la conscience de l'appareil judiciaire canadien et en particulier de la Cour suprême du Canada — comme nous le verrons — à tel point

² Exemple: la récente décision de la Cour suprême du Canada sur la juridiction de la Colombie-Britannique sur les richesses sous-marines du plateau continental. *Reference Re: Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] S.C.R. 792, 65 D.L.R. 353.

que les cours hésitent maintenant à interpréter ou même à faire référence à cette loi.³

En 1948 également, le Secrétaire-Général des Nations-Unies, à la demande du Conseil économique et social, faisait parvenir aux états participants à la Conférence de Genève sur la liberté de l'information, un questionnaire basé sur l'agenda provisoire de la Conférence.⁴ A la question concernant « principes et politiques » en matière de liberté de l'information, le Canada répondit ceci :

Canada has a democratic, parliamentary system of government. Its written constitution is the British North America Act with a great part of its parliamentary practices stemming from old unwritten customs. Canada is a democracy which cannot be maintained without a foundation of free public opinion and free discussion within the limits set by the civil and criminal laws of Canada. *Freedom of Information is inherent to the Canadian Constitution, but is not specifically enacted.*

Si cette réponse du Canada se veut l'expression juste du droit en matière de libertés fondamentales et en particulier de la liberté de l'information, elle n'est certainement pas le résultat d'une étude des textes de loi du Canada. La réponse du Canada est au contraire la répétition de certains *dicta* de la Cour suprême du Canada;⁵ peut-on dès lors en conclure que les *dicta* de la Cour suprême en matière de libertés fondamentales sont l'expression exacte du droit canadien? Nous croyons que oui.

Cette réponse du Canada nous amène maintenant à étudier deux aspects de la liberté de l'information au Canada :

- 1) les sources juridiques de cette liberté;
- 2) la juridiction au Canada pour affecter et même abroger la liberté de l'information.

³ Tollefson, *The Canadian Bill of Rights and the Canadian Courts*, (1961), 26 Sask. Bar Rev. 106:

Those who prophesised that the *Canadian Bill of Rights* would have little effect on the law must be smiling as they read the reported decisions of the courts. Despite the rash of instances in which counsel have clutched at the *Bill* as a "tabula in naufragio", almost without exception the courts have dodged the issue, either by deciding the case on some other basis or by applying such a restrictive interpretation to the words of the *Bill* that the *Bill* makes no change in the *status quo*.

Voir aussi par exemple: *Hébert v. Procureur Général de la Province de Québec*, [1966] B.R. 197; *Reader's Digest Association (Canada) Ltd. v. A.-G. Canada*, (1963), 37 D.L.R. (2d) 239 (C.S.); Edward McWhinney, *The New Canadian Bill of Rights*, (1961) 10 Am. J. Comp. Law 87, à pp. 95-96.

⁴ *Freedom of Information. A Compilation*, (2 volumes), United Nations Publications.

⁵ *Reference Re: The Accurate News and Information Act* ("Alberta Press Case"), [1938] S.C.R. 100, à pp. 132 *et seq.*; [1939] A.C. 117.

b) *Les dicta de la Cour suprême du Canada. Les Sources.*

La liberté de l'information au Canada a pris son essor et s'est essentiellement développée à travers l'appareil judiciaire et particulièrement sous l'effet de certaines décisions de la Cour suprême du Canada. La liberté de l'information au Canada est donc le résultat de litiges judiciaires et doit son apparition à l'affrontement de diverses langues, races, religions et systèmes politiques existant au Canada.

Au Canada, la liberté de l'information est inhérente à la Constitution de 1867, disons-nous. Les Pères de la Confédération y avaient-ils pensé? L'acte de 1867 repose en effet sur une démocratie parlementaire. L'acte prévoit, par exemple, qu'il y aura un «parlement» au Canada (Art. 17 et 50); que ce parlement se réunira une fois par année (Art. 20); qu'il y aura des élections à ce parlement à tous les cinq ans (Art. 37 et 50). Ces dispositions de l'acte de 1867 échappent à toute juridiction, car elles font partie de la «fundamental constitutional law». Ces garanties constitutionnelles supposent la suprématie du peuple canadien dans les affaires de l'état; elles supposent la discussion libre des politiques et des actes du gouvernement. Les termes mêmes du préambule de l'acte de 1867 expriment le fondement d'une charte des droits de l'homme. Le juge en chef Duff s'exprimait ainsi dans l'*Alberta Press case*:⁶

The preamble of the statute, moreover, shows plainly enough that the constitution of the Dominion is to be similar in principle to that of the United Kingdom. The statute contemplates a Parliament working under the influence of public opinion and public discussion... It is axiomatic that the practice of this right of free public discussion of public affairs, notwithstanding its incidental mischiefs, is the breath of life for parliamentary institutions.

Ce *dictum* de Duff, le premier du genre, a donné une impulsion certaine à l'évolution de la liberté de l'information au Canada. Il énonce les deux sources de cette liberté: l'une se trouvant dans les termes de la Constitution, l'autre dans la philosophie du parlementarisme. Il ne fait aucun doute que la réponse du Canada au Secrétaire Général des Nations-Unies citée plus haut s'est largement inspirée de ce *dictum* de Duff.

Reprenant les mêmes sources, le juge Rand dans *Saumur v. City of Quebec* développait son opinion sur la liberté de parole:⁷

The Confederation Act recites the desire of the three Provinces to be federally united into one Dominion "with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom". Under that constitution, government is by parliamentary institutions, including popular assemblies elected by

⁶ [1938] S.C.R. 100, à p. 133.

⁷ [1953] 2 S.C.R. 299.

the people at large in both provinces and Dominion: government resting ultimately on public opinion reached by discussion and the interplay of ideas. If that discussion is placed under license, its basic condition is destroyed: the government, as licenser, becomes disjoined from the citizenry. The only security is steadily advancing enlightenment, for which the widest range of controversy is the *sine qua non*.

L'analyse logique de la Constitution et les institutions qui y sont établies nous amène donc à conclure à l'existence au Canada de la liberté de l'information comme étant une nécessité du système, un *sine qua non*. Et comme le disait le juge Cannon dans l'arrêt *Alberta Press*:⁸

Democracy cannot be maintained without its foundation: free public opinion and free discussion throughout the nation of all matters affecting the state...

Voilà pour les raisons fondées sur la philosophie politique. Mais que veulent dire exactement les mots du préambule de l'Acte de 1867: «a constitution similar in principle to that of the United Kingdom»? ?

Le Parlement britannique, malgré sa souveraineté absolue en principe, est limité dans l'exercice de cette souveraineté par un constitutionnalisme essentiellement historique. L'histoire du parlementarisme britannique est l'histoire de la démocratie; et c'est celle-ci qui imposa à la souveraineté du Parlement des limites. Celles-ci ne sont écrites nulle part dans un texte constitutionnel mais elles ont acquis leur force de la tradition et des «conventions» de la Constitution.⁹ La souveraineté du Parlement britannique est limitée par ce que Dicey appelle la «Rule of Law»;¹⁰ c'est-à-dire que le Souverain doit agir

⁸ [1938] S.C.R. 100, à p. 146.

⁹ Wade and Phillips, *Constitutional Law*, 6th. ed., (London, 1960), p. 14: For over two hundred years the constitution has been adapting itself to new conditions, usually a little behind the trend of expressed contemporary opinion. In the result there has been a complete change almost imperceptible at any given stage, so gradual has been the evolution from the personal supremacy of the monarch to the collective ascendancy of the political executive — a change which has been marked by the retention of existing forms and organs. Much of the structure is now mere form which is tolerated and indeed venerated because it represents historic continuity. The form is, however, remote from the practical working of the constitution.

¹⁰ Wade and Phillips, *op. cit.*, p. 58:

The supremacy or rule of law has been since the Middle Ages a principle of the constitution. It means that the exercise of powers of government shall be conditioned by law and that the subject shall not be exposed to the arbitrary will of his ruler.

Dicey, *The Law of the Constitution*, 10th ed., (London, 1965), p. 203, donne trois interprétations de la Rule of Law; la troisième est la suivante:

[It means]... that with us the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the

conformément à la loi, il n'est pas au-dessus de la loi; le droit commun (*common law*) est également une source de limites à la souveraineté en ce qu'il reconnaît l'inviolabilité de la personne humaine; mais au-dessus de tout, c'est la tradition qui impose les plus grandes restrictions à la souveraineté parlementaire.¹¹ Personne n'a jamais pensé à abroger la *Magna Carta* de 1215, le *Bill of Rights* de 1689 ou la *Balfour Declaration* de 1926. Ces lois ont acquis un statut d'inviolabilité par le parlement et expriment en termes précis la volonté du peuple britannique à travers les siècles.

De la même manière on retrouve au Canada certains traités-lois que personne n'a jamais songé à abroger; ainsi en est-il de l'*Acte de Québec* de 1774 qui reconnaît aux canadiens-français un statut particulier. Le *Statut de Westminster* donne au Parlement le pouvoir d'abroger cette loi, mais celle-ci a acquis par la tradition le caractère d'un statut constitutionnel.

Si le parlementarisme canadien doit compter avec certaines restrictions de la même manière que le Parlement britannique, nous devons définir davantage en quoi consiste la souveraineté parlementaire au Canada. Contrairement au Parlement britannique, le Parlement fédéral canadien n'est pas seul à gérer les affaires de l'état; il y a aussi les législatures provinciales. Celles-ci sont aussi souveraines dans les domaines de leurs juridictions exclusives que le parlement impérial.¹² Le partage législatif, au Canada, agit comme

source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts; that, in short, the principles of private law have with us been by the action of the courts and Parliament so extended as to determine the position of the Crown and of its servants; thus the constitution is the result of the ordinary law of the land.

Parlant de la liberté de la presse en Angleterre par comparaison à la France, Dicey, *ibid.*, pp. 268-69:

To sum the whole matter up, the censorship though constantly abolished has been constantly revived in France, because the exertion of discretionary powers by the government has been and still is in harmony with French laws and institutions. The abolition of the censorship was final in England, because the exercise of discretionary power by the Crown was inconsistent with our system of administration and with the ideas of English law.

¹¹ On n'a qu'à consulter les "sources" de la constitution britannique:

"1) Rules of law:

- a) Legislation ...
- b) Judicial precedent ...
- c) Custom ...

2) Conventional Rules ...

3) Advisory, i.e. the opinions of writers of authority."

V. Wade and Phillips, *op. cit.*, pp. 4-5.

¹² *Liquidators of the Maritime Bank v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437.

une restriction à la souveraineté du Parlement et des législatures.

La souveraineté parlementaire au Canada est donc limitée à deux niveaux: 1) d'abord par les principes de la Constitution, semblablement au Parlement britannique; 2) ensuite par le partage législatif prévu par l'Acte de 1867. La question intéressante maintenant à se poser est la suivante: comment doit-on évaluer la validité d'une législation affectant la liberté de l'information ou les libertés fondamentales en général?

De ce qui précède nous pourrions dégager deux épreuves: le premier consisterait à se demander si telle législation, fédérale ou provinciale, viole les principes de la Constitution; le second à se demander si telle loi est *ultra vires* ou non. Si, comme les Juges Duff et Rand, on situe les libertés fondamentales au niveau de la «fundamental constitutional law», il n'y a pas de doute que la première épreuve est la plus juste. En adoptant cependant la seconde, c'est-à-dire en se demandant si telle loi est *ultra vires* ou non, on se demande alors si une loi *ultra vires* pour l'un est nécessairement *intra vires* pour l'autre. Ainsi, ce qu'une législature provinciale ne pourrait pas faire, le Parlement fédéral le pourrait-il?

La Cour suprême du Canada, face aux problèmes des libertés fondamentales, soit à cause de l'incertitude de la loi, soit par manque de courage, a adopté la seconde épreuve. Mais, remarque-t-on, après avoir ainsi jugé une loi, la cour invoque la première épreuve mais en indiquant clairement qu'il s'agit d'un *dictum*.

La question de savoir qui peut affecter la liberté de l'information est importante au point de vue du droit international. En effet, depuis la décision du Conseil Privé dans l'arrêt *Labour Conventions*,¹³ la situation est la suivante: alors que le pouvoir de conclure des traités internationaux appartient au Parlement fédéral, ce dernier n'a pas nécessairement le pouvoir de légiférer dans les matières qui font l'objet des traités. Ainsi, si le traité porte sur l'éducation, le parlement ne pourra légiférer en matière d'éducation, cette matière étant l'objet d'une juridiction exclusive des provinces.

Or si le Canada, par exemple, adhère à la Convention sur la liberté de l'information (actuellement devant l'Assemblée générale des Nations-Unies), quel sera le sort réservé à cette Convention dans la législation canadienne?

La réponse à ces problèmes n'a pas été explicitement donnée par la Cour suprême du Canada et par ses juges; cependant on pourrait circonscrire l'opinion de certains grands juristes de la Cour suprême et en dégager les éléments d'une réponse.

¹³ *A.-G. Canada v. A.-G. Ontario*, [1937] A.C. 326.

c) *Les dicta de la Cour suprême. La juridiction.*

Le juge Duff dans *Alberta Press* semble croire que ce que les législatures provinciales ne peuvent faire le Parlement fédéral, lui, le peut. Le savant juge accepterait donc que le Parlement fédéral ait juridiction pour affecter la liberté de l'information. L'opinion du juge repose sur la théorie du «implied power»:

We do not doubt that (in addition to the power of disallowance vested in the Governor General) the Parliament of Canada possesses authority to legislate for the protection of this right [of free public discussion]. That authority rests upon the principle that the powers requisite for the protection of the constitution itself arise by necessary implication from *the British North America Act* as a whole; and since the subject-matter in relation to which the power is exercised is not exclusively a provincial matter, it is necessarily vested in Parliament.¹⁴

Il y a deux choses dans cette opinion: d'abord il donne au Parlement fédéral la fonction de protéger la Constitution; puis, il soutient que puisque le pouvoir d'affecter la liberté de l'information n'est pas une juridiction exclusivement provinciale, ce pouvoir appartient au Parlement fédéral. Le juge Duff part du principe qu'il n'y a que deux sources de pouvoirs au Canada: fédérale et provinciale. Mais il semble oublier que la «fundamental constitutional law» dont fait partie la liberté de l'information, transcende la distribution des pouvoirs législatifs et est par conséquent hors de portée du Parlement ou des législatures. La thèse du juge Duff est peut-être juste lorsqu'il s'agit de savoir qui a juridiction sur les ondes radiophoniques, mais elle perd de sa force devant ce qui est considéré comme le droit fondamental de la Constitution.

D'ailleurs la doctrine du «implied power» développée par Viscount Haldane dans l'affaire de *Fort Frances Pulp & Power*¹⁵ est d'application très restreinte. Elle trouve son application lorsque la nation canadienne est en péril ou se trouve dans une situation mettant en danger la sécurité nationale.

Quoiqu'il en soit, le juge Duff est clair sur un point: les législatures n'ont pas juridiction pour affecter la liberté de l'information. Le juge Cannon dans l'*Alberta Press* partage également cet avis; mais il va plus loin en affirmant que la liberté de l'information tombe

¹⁴ [1938] S.C.R. 100, pp. 133-134.

¹⁵ *Fort Frances Pulp and Power Company Limited v. Manitoba Free Press Co. Ltd.*, [1923] A.C. 695. Ce que dit Viscount Haldane est ceci: dans une situation d'urgence ou de péril national, le Parlement fédéral a le pouvoir — implicite dans la constitution — de légiférer sur une matière qui serait *normalement* de juridiction provinciale. On comprend difficilement comment le juge Duff peut se servir de ce pouvoir implicite pour permettre au Parlement fédéral d'affecter la liberté de l'information — les situations ne sont pas comparables.

sous la juridiction du droit criminel. Le savant juge est cependant le seul à entretenir une telle opinion. La faiblesse de son opinion vient du fait qu'il donne au droit criminel la capacité d'affecter une liberté qui est à la base du système démocratique, et une liberté que même le Parlement britannique n'oserait abroger.

C'est le juge Rand cependant qui semble exprimer le plus correctement le statut de la liberté de l'information dans la Constitution canadienne. Non seulement la liberté de parole et de discussion sont hors de portée des législatures provinciales, mais aussi du Parlement fédéral. Dans *Switzman v. Ebling*¹⁶ il dit :

Parliamentary Government postulates a capacity in men, acting freely and under self-restraints, to govern themselves; and that advance is best served in the degree achieved of individual liberations from subjective as well as objective shackles. Under that government, the freedom of discussion in Canada, as a subject-matter of legislation, has a unity of interest and significance extending equally to every part of the Dominion. With such dimensions it is *ipso facto* excluded from head 16 as a local matter.

Voilà pour le pouvoir provincial. Mais si, comme le dit le juge Rand, le parlementarisme présuppose «a condition of a virtually unobstructed access to and diffusion of ideas,» on devrait logiquement conclure que pas même le Parlement fédéral ne peut affecter l'exercice de la liberté de l'information, ou l'abroger.

D'ailleurs, contrairement à la thèse du juge Duff exposée plus haut, le juge Rand n'a jamais admis l'idée que si un pouvoir est *ultra vires* pour une législature provinciale, il est nécessairement *intra vires* pour le Parlement fédéral; il n'a pas hésité en effet à attribuer à ni l'une, ni l'autre, une juridiction.¹⁷

Malgré ses tendances assez claires, le juge Rand laisse ouverte la question de l'impossibilité pour le Parlement ou les législatures d'abroger ou d'affecter la liberté de l'information :

A cursory examination makes it evident that debate and discussion must be untrammelled to the boundary lines of strictly civil rights or local matters and public wrongs. The latter indeed are open to legislative action by the Dominion but how far criminal law may trench upon discussion is a question for the future. That specific subject lies within the Dominion Parliament's exclusive power; and the weighing of considerations in the balance with constitutional implications presents a judicial problem analogous to that with which the courts of the United States have long been familiar.¹⁸

¹⁶ (1957), 7 D.L.R. (2d) 337, à p. 358, [1957] S.C.R. 285, à p. 306.

¹⁷ *A.-G. Nova Scotia v. A.-G. Canada*, [1950] 4 D.L.R. 369, à p. 385.

¹⁸ *Some Aspects of Canadian Constitutionalism*, (1960), 38 Can. Bar Rev. 135, à p. 153.

Le juge Abbott, dans la cause de *Switzman v. Elbling*,¹⁹ nous offre une opinion qui présente des failles; après avoir clairement dit que même le Parlement fédéral ne pourrait pas abroger la liberté de l'information, il poursuit en disant que le Parlement peut cependant légiférer en cette matière en vertu de son pouvoir général pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement et par le droit criminel.

Although it is not necessary, of course, to determine this question for the purposes of the present appeal, the Canadian constitution being declared to be similar in principle to that of the United Kingdom, I am also of the opinion that as our constitutional Act now stands, Parliament itself could not abrogate this right of discussion and debate. The power of Parliament to limit it is, in my view, restricted to such powers as may be exercisable under its exclusive legislative jurisdiction with respect to criminal law and to make laws for the peace, order and good government of the nation.²⁰

Le juge Abbott, cependant, exprime peut-être la tendance réelle de tous les savants juristes que nous avons cités jusqu'à maintenant. Alors que tous sont d'accord que les provinces ne peuvent légiférer de manière à *affecter* ou à *abroger* la liberté de l'information ou les libertés fondamentales en général, tous semblent également d'accord pour dire que le Parlement fédéral peut «affecter» la liberté de l'information (soit en vertu du droit criminel, soit en vertu de la doctrine du «implied power» du juge Duff), mais la réelle question de savoir si le Parlement fédéral peut «abroger» cette liberté offre une réponse moins nette.

Cependant on peut supposer que les juges de la Cour suprême du Canada feront un effort de logique et admettront que le Parlement fédéral ne peut absolument pas «abroger» (ou, ce qui revient au même, «l'affecter» tellement qu'elle serait inexistante) la liberté de discussion, de parole, ou de l'information. Ces libertés font partie du «fundamental constitutional law» et occupent la même place que le principe qui veut que, au Canada, il y ait un parlement.

d) *Un nouveau rôle pour la Cour suprême.*

Le Canada a une constitution fondée sur le principe fédéraliste. Dans un tel contexte, on peut se référer à ce qui se fait, par exemple, aux Etats-Unis. L'existence d'une déclaration des droits de l'homme inscrite dans la Constitution américaine a fait de la Cour suprême des Etats-Unis l'interprète et le protecteur de la Constitution et, en particulier, des libertés fondamentales du citoyen.

Il n'y a pas de raison pour que la Cour suprême du Canada ne joue pas le même rôle. Pour être plus juste nous devrions dire qu'il

¹⁹ (1957), 7 D.L.R. (2d) 337, [1957] S.C.R. 285.

²⁰ *Ibid.*, à p. 371 (D.L.R.), p. 328 (S.C.R.).

n'y a pas de raison pour que la Cour suprême du Canada ne «continue» pas à jouer son rôle. Ce dernier, dans un état fédéral, ne consiste pas seulement à faire respecter le partage des pouvoirs législatifs, mais aussi la Constitution en général. Personne ne peut toucher à la «fundamental constitutional law», pas même le Parlement fédéral; or les libertés fondamentales en font partie. Il appartient à la Cour suprême de voir à ce que ni le Parlement ni les législatures *n'abrogent*, directement ou indirectement, la liberté de l'information.

N'oublions pas que le parlementarisme canadien n'a pas l'histoire et la tradition du parlementarisme britannique; reconnaître, en matière des libertés fondamentales, une souveraineté au Parlement canadien égale à celle du parlement britannique pourrait devenir un abus de confiance ou un optimisme exagéré. La plus grande et la plus efficace restriction à la souveraineté parlementaire au Canada c'est la Cour suprême du Canada. Rien de tel n'existe en Grande-Bretagne; il n'y a pas en Angleterre de loi *ultra vires*, mais on pourrait peut-être parler de lois «illégalés», c'est-à-dire contraire à la «constitution».

Une plus grande indépendance politique pour les juges de la Cour suprême, un remaniement de sa composition, et une redéfinition de son rôle en droit constitutionnel canadien sont une nécessité urgente à l'heure des libertés fondamentales au Canada. Nous n'entrerons cependant pas dans cette discussion. Qu'il nous suffise de dire que la liberté de l'information au Canada ne doit pas être considérée comme l'objet d'une juridiction législative particulière, mais comme étant le fondement même du système parlementaire sous lequel nous vivons. Elle ne pourrait par conséquent être abolie ou abrogée que par un gouvernement révolutionnaire ou totalitaire.

La Cour suprême du Canada offre les avantages d'être capable de faire vivre les libertés fondamentales selon l'évolution du peuple et des idées. Une législation déclarant les droits de l'homme présente toujours le danger de susciter des débats sur les mots et d'exclure les libertés auxquelles on n'avait pas pensé. L'action de l'appareil judiciaire s'est avérée plus que satisfaisante dans la promotion de la liberté de l'information au Canada et l'évolution en ce sens ne devrait pas être freinée par quelque déclaration des libertés fondamentales du citoyen canadien.

II. "Law in Action"

La liberté de l'information au Canada fut et demeure l'objet, direct ou indirect, de législations tant provinciales que fédérales. La plupart ont fait l'objet de décisions des cours de justice. Il existe

également des organismes gouvernementaux qui ont des incidences sur l'exercice de cette liberté; tels sont par exemple, la radio et télévision d'Etat, les bureaux provinciaux de censure du cinéma.

Enfin, les médias d'information eux-mêmes et de diffusion de la pensée nous offrent une image adéquate du statut de la liberté de l'information au Canada.

a) *La Presse*

La presse au Canada est peut-être le champ de l'activité intellectuelle où il est le plus possible pour le citoyen d'exprimer ses opinions et de discuter sur la place publique les grands problèmes de l'heure. Sur le plan fédéral il y a le Code criminel qui légifère en matière de libelle diffamatoire et séditieux. Cette législation a pour but de limiter la liberté de l'information lorsque la personne humaine est attaquée ou humiliée et lorsque l'ordre public est menacé. Ces restrictions sont reconnues par les principes de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et par le *Projet de déclaration sur la liberté de l'information*. Il appert cependant de cette législation qu'il est très difficile pour une personne d'établir un libelle diffamatoire.

La règle d'or est que l'écrit doit être loyal («fair»). Dans la cause *R. v. Brazeau*,²¹ la Cour du Banc de la Reine du Québec émit le principe que la personne qui agit en public, qui recherche une certaine publicité ou qui pose des actes politiques ou autres qui sont de nature à provoquer la critique et à susciter la discussion ne peut ensuite se plaindre qu'elle est la cible de critiques et qu'elle est attaquée sur la place publique. Le juge Ouimet dit ceci :

In placing himself before the public as a public benefactor . . . the complainant has provoked criticism as well as admiration. If the criticism is proved to be unfair, malicious and founded on false representation, his vindication will be the more complete. If on the contrary it be fair and reasonable, and founded on a statement of facts substantially true, the complainant will have to bear with it.

Il cite *Odger On Libel* qui dit :

Whoever seeks notoriety or invites public attention is said to challenge public criticism and he cannot resort to the law courts if that criticism is less favourable than he anticipated.²²

Quoiqu'il en soit, la loi criminelle sur le libelle diffamatoire est une nécessité dans une société qui repose sur le respect de la personne humaine et sur une démocratie fondée sur le «fair play». Et la

²¹ (1899), 3 C.C.C. 89 (B.R.).

²² Mais cf. la décision rendue par Scott, A.C.J., dans la cause de *Robbins v. C.B.C.*, [1958] C.S. 152.

loi canadienne, à la lumière de *R. v. Brazeau*, consacre clairement la liberté d'opinion et de discussion sur les événements et les hommes publics.

Il est cependant possible pour le Parlement fédéral de légiférer «indirectement» de manière à empêcher l'entrée au Canada de certaines publications étrangères; et ce par sa juridiction sur la douane et la taxe d'accise.²³ Récemment la Cour d'appel de la province de Québec jugea *intra vires* une loi du Parlement fédéral qui visait à restreindre l'entrée de certaines publications au Canada en leur imposant une taxe spéciale; de cette façon, le Parlement espérait favoriser l'entreprise canadienne.²⁴

b) *Le Cinéma*

Le contrôle du cinéma par l'Etat est grandiose au Canada. Ce contrôle s'exprime d'abord par une «taxe d'amusement» perçue par les provinces; il s'exprime également par une entreprise d'Etat qui s'appelle l'Office Nationale du Film; et ce contrôle prend finalement la forme de la loi criminelle sur les spectacles obscènes et des normes morales des bureaux de censure provinciaux.

L'Office National du Film est un organe de propagande du gouvernement fédéral, qui a pour mission principale la diffusion des politiques fédérales en matière industrielle, politique et humaine. Malgré une certaine marge de liberté laissée dans le traitement artistique des sujets imposés par les divers ministères, les films produits par l'O.N.F. ne figurent pas dans le concert des grands moyens d'expression des idées. Le cinéma de l'O.N.F. est un cinéma d'exportation; en effet, les films produits sont surtout destinés à faire connaître le Canada dans les pays étrangers.

En dernière analyse, le cinéma en général est au Canada un produit de consommation et celui-ci est réglementé par diverses sortes de censure. Précisons cependant que la censure du cinéma au Canada n'a jamais été «politique» comme elle l'est en France, par exemple. La censure canadienne se contente de voir au respect des préceptes moraux d'une certaine religion chrétienne; et ce n'est que tout récemment, au Québec par exemple, que la censure des films par le Bureau de censure est devenue un moyen positif d'éducation des masses.

²³ Le professeur F. R. Scott suggère plusieurs façons pour le Parlement Fédéral de légiférer indirectement sur la liberté d'information dans son article *Dominion Jurisdiction Over Human Rights and Fundamental Freedoms*, (1949), 27 *Can. Bar Rev.* 496, à p. 523.

²⁴ *The Reader's Digest Association (Canada) Ltd. v. A.-G. Canada*, [1966] B.R. 725.

La loi criminelle sur les spectacles obscènes donne théoriquement le droit à la police locale de saisir un film et de traduire le distributeur ou l'exploitant devant les tribunaux de juridiction criminelle. Ce pouvoir n'est qu'exceptionnellement exercé²⁵ surtout à cause de la présence dans chaque province d'un Bureau de censure vigilant.

Neuf provinces sur dix possèdent en effet leur bureau de censure du cinéma.²⁶ Ces bureaux visionnent tous les films qui entrent dans la province; les films peuvent par la suite être «coupés» ou entièrement refusés. Un mode d'appel est prévu, mais généralement cet appel consiste en un visionnement du film. De plus, des droits doivent être acquittés avant que le bureau daigne visionner le film. Le visionnement est obligatoire de sorte que les droits le sont aussi.²⁷ Dans la province de Québec, grâce à une révision récente de la loi,²⁸ ce bureau, désigné sous le nom de Bureau de surveillance du cinéma, a pour fonction de classer les films qu'il visionne selon le public qui peut être admis à les voir.²⁹

Le cinéma au Canada a un besoin urgent de législation neuve; il est loin d'être un véhicule d'idées et d'opinions pour les canadiens. Etant un produit d'importation et de consommation, il risque de dépersonnaliser le citoyen canadien; étant le moyen moderne d'expression le plus complet, il crée, par son absence, un climat de paresse artistique et intellectuelle déplorable, et un peuple de spectateurs improductifs.

²⁵ Mais voir le jugement récent dans l'affaire du film suédois "I, a Woman": *United Amusement Corp. Ltd. v. Gilbert*, C.S.M. 754,809 (Nadeau, J.), présentement devant la Cour d'appel.

²⁶ Au Québec l'histoire du Bureau de Censure est plutôt cocasse:

Les faits sont bien connus. Nous savons tous que cette loi remonte à 1925, et a été précédée par une époque où le shérif de Montréal en 1912 commençait à appliquer un règlement de police en censurant le cinéma. Reconnaissons que nous avons été tributaires en cela d'un mouvement général de crainte à l'endroit du cinéma. Ce mouvement a joué dans le monde entier et plus particulièrement en Amérique où il s'est combiné à un moment donné avec la période de «l'abstinence totale» ou «prohibition». Le bureau actuel vient de cette loi de 1925 et des règlements qu'il s'est donnés pour sa propre gouverne. (Mémoire du Comité Provisoire pour l'Étude de la Censure du Cinéma, créé par Arrêté ministériel en 1961, p. 10).

²⁷ La juridiction des bureaux de censure s'étend également aux affiches publicitaires accompagnant les films; toutes doivent porter le signe de l'approbation du bureau.

²⁸ *Loi sur le Cinéma*, 14 Eliz. II, S.Q. 1966-67, c. 22.

²⁹ *Ibid.*, art. 10.

c) *La Radio et la Télévision.*

Le Gouvernement fédéral a solidement établi sa juridiction sur les ondes radiophoniques,³⁰ car non seulement le contrôle de l'utilisation des ondes radiophoniques mais aussi celui de la programmation elle-même tombent sous sa juridiction.

C'est le Conseil de la Radio-Télévision canadienne, organisme fédéral, qui exerce ce contrôle.³¹ La juridiction du C.R.T.C. consiste à émettre les permis aux postes de radio et de télévision et à faire respecter les normes qu'il édicte.³²

De plus, la Société Radio-Canada est responsable directement au Parlement par l'entremise du secrétaire d'Etat. La Société exploite plusieurs stations de radio et de télévision à travers le pays et constitue un des organismes les mieux équipés et les plus modernes au monde dans le domaine de la radiotélédiffusion.

Le monopole d'état que représente la Société Radio-Canada y gagne en qualité technique et en variété; la programmation de la Société est sans doute la meilleure qui soit et nettement supérieure à celle de l'entreprise privée — qui elle doit «vendre» son produit.³³

Cependant, le danger que représente un tel monopole en périodes de crises politiques et économiques est évident. Dépendante de beaucoup sur les fonds publics, Radio-Canada a connu ses périodes d'austérité lorsque l'économie nationale l'exigeait; en temps de crise politique, le rôle de la Société d'Etat devient ambigu et soumis aux pressions de toutes sortes; à tort ou à raison, il y en aura toujours pour soutenir que Radio-Canada favorise l'un plus que l'autre, et la crise que traverse présentement la Société illustre assez bien ce danger. Qu'il nous suffise ici de citer la protestation de l'Association des Réalisateurs de la Société pour résumer le conflit: (elle est adressée au Secrétaire d'Etat).

Madame, vous avez, ces jours-ci, déclaré à la télévision privée et d'Etat que Radio-Canada doit être un facteur d'unité nationale et quiconque n'est pas disposé à se plier à cet objectif devrait quitter la Société. Déjà vous

³⁰ *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304.

³¹ *Loi sur la radiodiffusion*, 16-17 Eliz. II, S.C. 1967-68, c. 25, art. 4 *et seq.*

³² *Ibid.*, art. 16.

³³ Radio-Canada possède un Service International qui diffuse en plusieurs langues et à travers le monde. Aucun poste privé n'a pu encore se payer un tel luxe. Mais voici ce que disait le « Commentaire de la Commission Royale d'Enquête sur la Radiodiffusion en 1957 » au sujet du Service International:

Although this service is managed by the C.B.C., its policies are laid down by the Department of External Affairs. ... It is essentially an arm of the government.

interprétez le projet de loi sur la radiodiffusion d'une façon fort inquiétante et qui compromet l'exercice de notre profession. Nous nous objectons au texte d'une loi qui dit: le service de radiodiffusion nationale devrait... contribuer à fortifier l'unité nationale... Nous croyons que notre premier rôle, comme réalisateurs, est de refléter et interpréter les réalités d'un pays. Nous ne croyons pas que la pensée officielle d'un gouvernement soit nécessairement la pensée objective devant animer l'information politique et culturelle. Radio-Canada doit révéler toutes les formes de pouvoir dans le sens qu'elle doit permettre l'affrontement des forces et la discussion des valeurs relatives d'une société donnée. Si nous avons à véhiculer ou prôner une seule réalité politique, nous acceptons alors d'être de connivence avec un organisme de propagande. Nous nous y sommes refusés en tout temps; nous nous y refusons aujourd'hui lorsque vous dites, somme toute, que la gauche est permise à la condition d'être réactionnaire.³⁴

A cause surtout de l'étendue considérable de son territoire, le Gouvernement central, depuis 1867, a joué un rôle supplétif en comblant les vides dans les domaines du transport et des moyens de communication. Le plus grand chemin de fer au monde se trouve au Canada et il est régi par une corporation de la Couronne; le plus grand réseau de télévision au monde se trouve au Canada et il est aussi régi par une corporation de la Couronne. Le Gouvernement fédéral s'est cru le devoir de développer des secteurs de l'activité humaine qui demandaient d'énormes investissements. Cependant, le temps est venu pour le Gouvernement central de s'en remettre à l'entreprise privée pour occuper ces secteurs; si la politique qui se cache derrière la nouvelle loi de la radiodiffusion est mise en application, Radio-Canada deviendra semblable à la Pravda ou l'Izvestia de la Russie soviétique.

On comprend qu'à l'époque où le Canada était une colonie, il était nécessaire pour le Gouvernement central de développer le secteur des transports et communications; mais la radio et la télévision privées ont démontré depuis quelques années que c'était là une industrie rentable. Par conséquent, l'Etat doit se retirer maintenant que son but est atteint. Néanmoins, si le Gouvernement central désire que Radio-Canada devienne un organisme de propagande, qu'il le dise explicitement mais qu'on cesse de se servir des fonds publics d'une façon aussi considérable qu'on le fait présentement.

La liberté de l'information au Canada est donc grandement menacée dans le secteur de la radiotélédiffusion; il est alors peut-être temps pour les provinces d'intervenir et de mettre sur pieds leur propre organisme d'informations. Il n'y a aucun doute que les

³⁴ *Le Devoir*, 7 novembre 1967, p. 1. Mais voir la *Loi sur la radiodiffusion*, 16-17 Eliz. II, S.C. 1967-68, c. 25, art. 2g(iv): «...le service national de radiodiffusion devrait... contribuer au développement de l'unité nationale et exprimer constamment la réalité canadienne.»

provinces ont juridiction pour adopter une loi sur la radio et la télévision; le pouvoir du Gouvernement fédéral de réglementer l'usage des ondes radiophoniques ne comprend pas celui d'en réglementer le contenu; il le peut sans doute pour ce qui est de Radio-Canada, mais certes pas pour ce qui est des stations privées. Plusieurs même soutiennent que les provinces ont entière juridiction sur le contenu des émissions de radio et de télévision, même en ce qui concerne Radio-Canada. Cette juridiction, disent-ils, se trouve à l'article 92 (13) et à l'article 93 de l'A.A.N.B., 1867.

d) *L'expression des idées.*

La première décision importante de la Cour suprême du Canada en relation avec la liberté d'expression des idées est celle de *Boucher v. The King*.³⁵ Boucher était accusé de libelle séditieux; membre des Témoins de Jéhovah, il avait distribué un pamphlet qui contenait entre autres choses, une protestation énergique contre les récentes arrestations des membres de la secte. La Cour d'appel condamna Boucher,³⁶ mais cette décision fut renversée par la Cour suprême. Le juge Rand s'exprimait ainsi:

There is no modern authority which holds that the mere effect of tending to create discontent or disaffection among His Majesty's subjects or ill-will or hostility between groups of them, but not tending to issue in illegal conduct, constitutes the crime, and this for obvious reasons. Freedom in thought and speech and disagreement in ideas and beliefs, on every conceivable subject, are of the essence of our life. The clash of critical discussion on political, social and religious subjects has too deeply become the stuff of daily experience to suggest that mere ill-will as a product of controversy can strike down the latter with illegality.³⁷

Le professeur F. R. Scott commentait cette décision en disant:

The decision is of the greatest importance to the law on freedom of speech, in my view, since it removed a rather vague idea that merely saying or writing something that might stir up feelings of ill-will between different classes of subjects constituted sedition in itself, whether or not there was an intention to incite to violence.³⁸

Le libelle séditieux est en effet semblable à l'espionnage et, par suite, un crime d'une certaine gravité.

Dans le même ordre d'idées on retrouve le délit de mépris de cour lorsque l'administration de la justice risque d'être paralysée par des paroles ou des écrits.

La Cour d'appel de la province de Québec dans la cause de *Hébert v. Le Procureur général de Québec*,³⁹ a rendu une décision majoritaire

³⁵ [1951] S.C.R. 265.

³⁶ [1949] B.R. 238.

³⁷ [1951] S.C.R. 265, à p. 288.

³⁸ *Civil Liberties and Canadian Federalism*, (Toronto, 1959), p. 38.

³⁹ [1966] B.R. 197.

des plus intéressantes à la suite de l'arrestation de l'écrivain Jacques Hébert, auteur du livre *J'accuse les assassins de Coffin*. Hébert avait été reconnu coupable sommairement de mépris de cour; la Cour d'appel renversa cette décision. Dans son livre, l'auteur accusait le juge et les procureurs de la Couronne, qui avaient occupé dans le procès de Coffin en 1955, d'avoir condamné un homme à la pendaison sans preuve suffisante. Et Hébert s'attaqua surtout à l'attitude douteuse et louche de la Cour dans la conduite de la preuve. L'arrestation de Hébert était fondée sur le pouvoir de la Cour criminelle de punir «sommairement» pour mépris de cour. Dans un jugement très élaboré, le juge en chef Tremblay rejeta la condamnation. La raison principale de la décision majoritaire (3-2) était que le pouvoir de punir sommairement pour outrage au tribunal ne doit être exercé «qu'avec une très grande prudence, avec angoisse, et seulement dans les cas où il est nécessaire d'agir avec urgence pour permettre aux tribunaux de continuer à remplir leur fonction». ⁴⁰ Mais le juge Tremblay s'attarda longuement à l'étude des répercussions du livre de Hébert sur la population du Québec dans le contexte social et moral actuel; il remarqua entre autres que la population du Québec avait beaucoup évolué ces derniers temps et que son jugement critique en particulier s'était de beaucoup amélioré; de plus, il s'agissait d'un procès depuis longtemps clos et que même une Commission Royale d'Enquête avait «lavé» de tout soupçon; enfin, le juge et les procureurs impliqués n'occupaient plus dans l'affaire. Ce pouvoir de punir sommairement pour mépris de cour n'est pas supprimé par la *Déclaration canadienne des droits*, ⁴¹ remarque le juge (en passant), ⁴² mais il laissa clairement entendre que ce pouvoir doit être interprété restrictivement et dans le contexte social et culturel donné d'une population.

En 1956 la Cour suprême de la Colombie-Britannique rendait un jugement semblable: ⁴³

Committal for contempt of court is a weapon to be used sparingly, and always with reference to the interests of the administration of justice. It is a summary process and should be used only from a sense of duty and under pressure of public necessity.

Le juge Wilson, dans cette cause, cita longuement les notes du juge Cannon dans l'*Alberta Press Case* sur la liberté de discussion.

Ces trois décisions judiciaires démontrent clairement qu'il est possible pour le citoyen canadien non seulement de critiquer très

⁴⁰ *Ibid.*, p. 216.

⁴¹ 8-9 Eliz. II, S.C. 1959-60, c. 44.

⁴² A. p. 216.

⁴³ *Re Sommers v. Sturdy*, (1956), 19 W.W.R. 583.

vivement les actes des autorités publiques mais aussi l'administration de la justice. Seuls les cas où la violence est suggérée comme seule solution et les cas où l'administration de la justice est clairement menacée sont passibles de sanctions criminelles sous le libelle séditieux ou le mépris de cour.

La décision de la Cour suprême dans *Saumur v. City of Quebec*⁴⁴ laisse cependant planer des doutes. Un règlement de la Ville de Québec prohibait la distribution de toutes espèces de littérature dans les rues de la ville sans avoir préalablement obtenu la permission du Chef de Police. Il s'agissait ici encore des activités religieuses de Témoins de Jéhovah. La cour décida que le règlement en question n'empêchait pas les Témoins de Jéhovah de poursuivre leurs activités religieuses en distribuant leurs pamphlets dans les rues sans la permission du Chef de Police, et ce à cause principalement de la *Loi de la liberté des cultes*.⁴⁵ Le professeur Scott fait cependant la réserve suivante :

But the by-law itself was not held invalid, and it would seem that a majority of the Supreme Court at that time considered that a city might properly exercise such control over literature distributed in the streets.⁴⁶

La «majorité» à laquelle pensait sans doute le professeur Scott se composait des juges Rinfret, Taschereau, Fauteux et Cartwright, tous dissidents dans cette cause.⁴⁷

L'article 1053 du Code civil du Québec a servi de base à des actions en justice nées soit d'un abus de l'exercice de la liberté de parole (comme dans le cas du libelle diffamatoire, sauf que ce dernier ne vise que les «écrits») par un individu, soit du refus de l'autorité publique de laisser une personne exprimer ses idées politiques ou philosophiques.

Il y a deux causes intéressantes concernant l'abus de l'exercice de la liberté de parole. Dans *Ortenberg v. Plamondon*,⁴⁸ le défendeur, lors d'une conférence prononcée dans la région de la ville de Québec, accusa vivement la communauté juive (75 familles) des pires intentions criminelles à l'endroit des catholiques. Le conférencier cita le Talmud et certains auteurs antisémites bien connus. Sa responsabilité civile fut établie par le fait que dans cette région, les juifs étaient en très petit nombre, de sorte que ses attaques, si générales et

⁴⁴ [1953] 2 S.C.R. 299.

⁴⁵ *Maintenant* R.S.Q. 1964, c. 301.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 41.

⁴⁷ Dans *Dionne v. The Municipal Court of the City of Montreal*, [1956] C.S. 289, Scott, A.C.J., déclara *ultra vires* un règlement de la ville de Montréal qui prohibait toutes distributions de littérature sans la permission du chef de police. Le juge cita longuement les *dicta* de Duff et Cannon, J.J., dans la cause *Alberta Press*.

⁴⁸ (1915), 24 B.R. 69, 385.

universelles soient-elles, devenaient des attaques personnelles contre chaque juif de la région. Le principe suivant fut admis par la Cour d'appel :

[I] est de doctrine que si l'écrit incriminé ne contient aucune allégation ou imputation diffamatoire à l'égard des personnes, mais renferme seulement une discussion plus ou moins violente et passionnée d'opinions philosophiques, sociales ou religieuses attribuées à une corporation, à une secte religieuse ou à une association, il ne peut y avoir diffamation.⁴⁹

Ce principe très large se rapproche beaucoup des remarques du juge Rand dans *Boucher v. The King*.⁵⁰ Le principe est clair : un écrit ou des paroles deviennent diffamatoires et entraînent la responsabilité de leur auteur seulement si des « personnes » en particulier sont visées directement ou implicitement dans leur intimité. Mais ce principe est la nette reconnaissance de la liberté de discussions, si violentes soient-elles. La discussion et les attaques doivent cependant porter sur des idées et non des personnes. Le juge Carroll disait :

La collectivité de Québec se compose de 75 familles... sur une population de 80,000 âmes. Ce n'est pas le cas d'une injure adressée à une collectivité assez nombreuse pour qu'elle se perde dans le nombre.⁵¹

Et le juge Cross apportait un élément nouveau :

The declaration in this case discloses a wider cause of action, namely that of an action in damages for words maliciously spoken... He is in the position of having maliciously caused damage to the appellant. It is merely a case of applying the article 1053 C.C.⁵²

Avec respect, nous croyons que malgré son apparente simplicité, le raisonnement du juge Cross est dangereux ; il peut en effet conduire à tenir responsable civilement toute personne qui, par écrit ou autrement, trouble ou ennuie la conscience d'une autre. Les vues du juge Carroll nous semblent plus respectueuses de la liberté de discussion car elles restreignent l'application de l'article 1053 C.c. aux cas où des « personnes » sont directement visées et attaquées et elles permettent ainsi une plus grande liberté de discussion en décourageant les « bonnes consciences » de se plaindre. Le raisonnement du juge Cross aurait permis aux catholiques de la province de Québec d'instituer des actions en dommages contre les Témoins de Jéhovah, par exemple, ce qui serait inacceptable.

Dans l'affaire *Langlois v. Drapeau*,⁵³ le défendeur Langlois était accusé d'avoir allégué des faits calomnieux mettant en doute l'inté-

⁴⁹ *Ibid.*, à p. 70.

⁵⁰ [1951] S.C.R. 265.

⁵¹ (1915), 24 B.R. 69, 385, à p. 75.

⁵² *Ibid.*, à p. 388.

⁵³ [1962] B.R. 277.

grité du demandeur dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Ces faits étaient allégués dans une requête pour un bref de prohibition. Le juge en chef Tremblay mit en lumière que lorsqu'une attaque personnelle est fondée sur des faussetés et risque grandement de nuire à la réputation d'une personne (qui, en l'occurrence, occupait une charge publique), il y a responsabilité pour les dommages causés. Il ne s'agissait pas ici d'une discussion philosophique ou religieuse, mais bien d'une attaque sur la personne même du demandeur. Et dans ce cas, croyons-nous, les remarques du juge Cross dans *Ortenberg v. Plamondon* pourraient trouver leur application. Le fait de tenir un défendeur responsable dans ce cas ne constitue certes pas une atteinte à la liberté d'expression, car les paroles prononcées constituaient une violation de l'intégrité de la personne humaine et de la liberté individuelle.

Le refus par l'autorité publique de reconnaître la diffusion légitime de certaines idées politiques ou philosophiques fut sévèrement puni sous l'article 1053 C.c. Dans la cause de *Chaput v. Romain*,⁵⁴ la police effectua une descente lors d'une réunion religieuse des Témoins de Jéhovah dans une maison privée. La police saisit tous les documents qui s'y trouvaient et expulsa l'officiant. Le juge Taschereau remarqua :

Dans notre pays, il n'existe pas de religion d'Etat. Personne n'est tenu d'adhérer à une croyance quelconque. Toutes les religions sont sur un pied d'égalité, et tous les catholiques comme d'ailleurs tous les protestants, les juifs ou les autres adhérents des diverses dénominations religieuses, ont la plus entière liberté de penser comme ils le désirent. La conscience de chacun est une affaire personnelle, et l'affaire de nul autre. Il serait désolant de penser qu'une majorité puisse imposer ses vues religieuses à une minorité. Ce serait une erreur facheuse de croire qu'on sert son pays ou sa religion, en refusant dans une province, à une minorité, les mêmes droits que l'on revendique soi-même avec raison, dans une autre province.⁵⁵

Dans la cause de *Lamb v. Benoit*,⁵⁶ la Cour suprême du Canada accorda des dommages à un Témoin de Jéhovah qui fut arrêté par la police et gardé derrière les barreaux pendant deux jours sans qu'aucune accusation n'ait été portée contre lui; et à la même époque, la Cour suprême condamna le premier ministre Duplessis à verser une indemnité de \$30,000.00 à un riche restaurateur qui avait donné caution pour plusieurs Témoins de Jéhovah qui avaient été arrêtés;⁵⁷ le premier ministre, n'ayant pas apprécié ces gestes «philanthro-

⁵⁴[1955] S.C.R. 834.

⁵⁵*Ibid.*, à p. 840.

⁵⁶[1959] S.C.R. 321.

⁵⁷*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121.

piques», demanda au président de la Régie des alcools de annuler le permis de Roncarelli, provoquant ainsi sa ruine.

e) *Les arts et les lettres.*

Dans ce domaine, la législation fédérale sur les spectacles et publications obscènes exerce un certain contrôle sur la libre expression des idées par les arts et les lettres. Ce contrôle cependant prend surtout l'allure d'une action policière sur le plan local. En général les accusés sont conduits devant les «basses cours», c'est-à-dire les cours municipales.

La police agit principalement à la suite de plaintes qui sont portées par des citoyens influents ou des associations philanthropiques. S'il s'agit de revues ou de publications obscènes, la police saisit le stock et les distributeurs ou les auteurs sont traduits devant le juge. Remarquons cependant que la saisie se fait avant que le jugement soit rendu.

Rares sont les causes qui se rendent à la Cour suprême du Canada dans ce domaine. Il en est cependant une qui mit fin à un long débat: l'affaire de *Lady Chatterly's Lover*.⁵⁸ Dans cette cause, la Cour suprême, après avoir entendu le témoignage de critiques littéraires et artistiques, de psychologues et d'autres, déclara que le roman n'était pas une publication obscène selon la définition du Code criminel. La Cour fit preuve d'une certaine largeur d'esprit en attachant une réelle importance aux témoignages des «experts». Cependant, cette décision montre à quel point la définition de l'obscénité par le Code criminel est obscure et désuète.

Il n'existe cependant pas au Canada de censure politique. Ainsi, toutes les librairies mettent en vente les oeuvres de Karl Marx et celles de Lénine.

Conclusion

La liberté de l'information au Canada fut développée et protégée par la force de certains *dicta* de la Cour suprême du Canada. Ces *dicta* sont devenus la «law of the land» ou du moins son expression et sont considérés par les tribunaux inférieurs et la plupart des juristes canadiens comme l'interprétation juste de la Constitution.

Il ressort de cette étude que la liberté de l'information est mieux protégée au Canada par l'appareil judiciaire que par le Parlement ou les législatures. Au delà de l'épreuve de l'*ultra vires*, les tribunaux canadiens de dernière instance ont invoqué d'une part les principes

⁵⁸ *Brodie v. The Queen*, [1962] S.C.R. 681.

fondamentaux de la démocratie et d'autre part ceux qui étaient inhérents à la Constitution écrite. Et certains juges ont parfois même invoqué le droit naturel pour assurer dans les lois le respect des libertés fondamentales.⁵⁹

Une déclaration canadienne des droits de l'homme incorporée à la Constitution écrite ne servirait probablement pas mieux la cause des libertés fondamentales au Canada que l'action concertée du plus haut tribunal du pays. Les principes implicites de la Constitution, tels qu'interprétés par l'appareil judiciaire, sont une garantie plus sérieuse et durable qu'un texte de loi soumis à l'interprétation statutaire, aux jeux de mots et à un vieillissement rapide.

Sans qu'il y ait au Canada de déclaration des droits de l'homme, sans qu'il soit nécessaire d'adopter une législation explicite sur la liberté de l'information par le Parlement et les législatures, il est possible pour le Canada, en tant que personnalité internationale, de garantir à la société internationale l'exécution des obligations internationales qu'il aura contractées en matière des droits de l'homme; et cette garantie c'est la Cour suprême du Canada, interprète final et protecteur de la Constitution. Celle-ci, dans notre système fédéral, est soumise à l'interprétation judiciaire; et dans ce contexte, la Cour suprême des Etats-Unis devrait nous servir d'exemple. La Cour suprême du Canada doit sans doute être réformée et repensée à la lumière de son rôle initial et fondamental dans la Confédération canadienne: celui de faire vivre la Constitution.

Les média d'information et de diffusion de la pensée au Canada comportent des lacunes certaines. Mais nous croyons que ces lacunes sont le fait d'un peuple manquant de maturité et d'un système d'éducation qui vise à former des administrateurs et des ingénieurs et non des penseurs. Le peuple canadien est un peuple de travailleurs, d'industriels et de financiers; la chose intellectuelle occupe peu de place dans sa vie quotidienne. Par suite, les média d'information et de communication des idées subissent un développement lent et parfois superficiel. Une fois sorti de sa phase économique et industrielle, il faut espérer que le Canada orientera ses efforts vers des oeuvres plus spirituelles.

Normand LÉPINE *

⁵⁹ Les juges Pratte et Casey dans *Chabot v. Les Commissaires d'Écoles de Lamorandière*, [1957] B.R. 707.

* B.A., B.C.L. Journaliste au journal *Le Devoir*.