



La conciliation de la *Charte des droits et libertés de la personne* et du *Code civil du Québec* en matière de diffamation

Mémoire

François Hénault

Maîtrise en droit
Maître en droit (LL. M.)

Québec, Canada

© François Hénault, 2017

La conciliation de la *Charte des droits et libertés de la personne* et du *Code civil du Québec* en matière de diffamation

Mémoire

François Hénault

Sous la direction de :

Mélanie Samson, directrice de recherche

Résumé

La principale tâche d'un tribunal appelé à se prononcer dans le contexte d'un recours en diffamation est de parvenir à concilier les droits fondamentaux des parties qui s'opposent. Seule la présence d'une rupture d'équilibre entre le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation, d'une part, et la liberté d'expression, d'autre part, justifiera l'attribution d'une réparation. Au Québec, suivant le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, les tribunaux s'en remettent aux principes du droit commun de la responsabilité civile prévus au Code civil pour déterminer s'il y a eu ou non diffamation. Le présent mémoire a pour objet de vérifier si cette approche est conforme au statut et à l'objet respectifs de la *Charte des droits et libertés de la personne* [Charte québécoise] et du *Code civil du Québec* dans l'ordre juridique québécois. Il vise, plus généralement, à vérifier comment ces instruments juridiques devraient interagir en matière de diffamation compte tenu de leur statut hiérarchique, de leur rôle et du libellé de leurs dispositions.

Nos recherches démontrent que le fait d'assimiler le recours en diffamation fondé sur des droits contenus dans la Charte québécoise à un recours en responsabilité civile de droit commun fondé sur le *Code civil du Québec* est incompatible avec la place prépondérante que doit occuper la Charte québécoise dans l'ordre juridique québécois, avec son objet réparateur et avec son texte. La Charte fournit les outils nécessaires à la conciliation efficace des droits qui s'opposent dans un recours en diffamation. Par conséquent, en cette matière, le Code ne devrait s'appliquer qu'à titre supplétif, conformément à son statut par rapport à la Charte.

Abstract

In a defamation action, the court's main duty is to reconcile the fundamental rights of the opposing parties. The court will award a remedy only if a break in the balance between the right to the safeguard of dignity, honour and reputation, on the one hand, and freedom of expression, on the other, is established. In Quebec, following the Supreme Court of Canada's reasoning in the case *Bélieau St-Jacques*, courts mostly rely on the general principles of civil liability provided by the *Civil Code of Québec* to determine the existence of defamation. The object of the present master's thesis is to ascertain whether this approach is consistent with the respective status and purpose of the *Charter of Human Rights and Freedoms* [Quebec Charter] and the *Civil Code of Québec* in the Quebec legal system. More generally, it seeks to verify how these legal instruments should interact in the context of defamation in the light of their hierarchical status and of their role.

Our study demonstrates that to assimilate a defamation action, based on fundamental rights included in the Quebec Charter, to an action based on the general principles of civil liability is incompatible with the preponderant place that must occupy the Charter in the legal hierarchy of Québec and with its remedial purpose. The Charter provides the necessary tools for the effective reconciliation of the fundamental rights in defamation proceedings. Consequently, in this matter, the Civil Code of Québec should only be applied in a suppletive manner, in accordance with its status in relation to the Charter.

Table des matières

Résumé	iii
Abstract	iv
Table des matières	v
Remerciements	viii
INTRODUCTION	1
PARTIE I - LA DIFFAMATION : UNE RECHERCHE D'ÉQUILIBRE ENTRE DES DROITS QUI SONT DIFFICILEMENT CONCILIABLES	9
1. Les trois droits protégés par l'article 4 de la Charte québécoise	9
1.1. Le droit au respect de la réputation	9
1.2. Le droit au respect de l'honneur	18
1.3. Le droit à la sauvegarde de la dignité	31
2. La liberté d'expression	44
Conclusion de la partie I	55
PARTIE II – L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA DIFFAMATION AU QUÉBEC	57
1. Un aperçu historique des instruments juridiques applicables en matière de diffamation	57
1.1. Une première ère : le recours à la <i>common law</i>	58
1.2. Une seconde ère : le recours aux principes du droit commun de la responsabilité civile	68
1.2.1. Le contexte entourant l'adoption des codes civils et leur impact sur le droit québécois	69
1.2.2. Le statut du Code civil dans l'ordre juridique québécois	77
1.3. Une troisième ère? L'entrée en vigueur de la Charte québécoise, une loi quasi constitutionnelle de protection des droits de la personne	82
1.3.1. Le contexte entourant l'adoption de la Charte québécoise	83

1.3.2. Le statut de la Charte québécoise dans l'ordre juridique québécois.....	87
2. Les éléments constitutifs de la diffamation en droit québécois	94
2.1. La distinction entre les notions de « faute » et d'« atteinte illicite »	97
2.1.1. L'approche civiliste actuelle.....	98
2.1.2. L'approche fondée sur la Charte québécoise.....	103
1- <u>La démonstration d'une atteinte à l'objet du droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation.....</u>	113
2- <u>La liberté d'expression à titre de motif justificatif permettant de nier l'illicéité de l'atteinte.....</u>	123
2.2. La démonstration d'un préjudice	127
2.3. La démonstration d'un lien de causalité	131
Conclusion de la partie II	133
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	136
BIBLIOGRAPHIE.....	140

The purest treasure mortal times afford
Is spotless reputation; that away,
Men are but gilded loam or painted clay.
A jewel in a ten-times-barr'd-up chest
Is a bold spirit in a loyal breast
Mine honour is my life, both grow in one,
Take honour from me and my life is done.

Shakespeare, Richard II, acte 1, scène 1

La liberté d'expression est l'air que respire tout penseur, ainsi que le combustible qui enflamme sa pensée. Au fil des siècles, les nations et les sociétés n'ont progressé que grâce à leurs penseurs. C'est grâce aux idées et aux philosophies qui leur sont proposées que les peuples peuvent choisir un système de pensée adéquat, et le développer, pour qu'il les mène jusqu'aux océans de la science, du progrès, de la civilisation et de la prospérité.

Raif Badawi, *1000 coups de fouet : Parce que j'ai osé parler librement*, Paris, Kero, 2015

Remerciements

Plusieurs personnes ont contribué à alimenter ma réflexion et à rendre possible la réalisation de ce mémoire de maîtrise.

Je remercie d'abord chaleureusement ma directrice de recherche, la professeure Mélanie Samson, pour ses judicieux conseils, sa rigueur intellectuelle, sa disponibilité et son précieux soutien. Je lui exprime également ma reconnaissance pour les nombreuses fois où elle m'a permis, à titre d'auxiliaire de recherche, d'approfondir mes connaissances à l'égard de sujets passionnants.

Je tiens aussi à exprimer ma gratitude envers les professeurs Fannie Lafontaine et Patrick Taillon qui m'ont engagé à de multiples reprises comme auxiliaire de recherche et qui m'ont donné la chance de cosigner avec eux des articles de doctrine. Je remercie également monsieur Christian Brunelle pour ses commentaires opportuns et ses bons conseils.

Je remercie le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et la Faculté de droit de l'Université Laval qui m'ont offert un appui financier autant bienvenue que nécessaire.

Enfin, je me dois de souligner l'encouragement indéfectible reçu de mes parents Helen et Sylvain. Leur écoute et leur support ont grandement contribué à la réalisation de cette étude. Je remercie aussi mes sœurs, parents et amis pour leur appui.

INTRODUCTION

En 1996, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics inc*¹, la Cour suprême du Canada concluait que la *Charte des droits et libertés de la personne*² ne crée pas un régime d'indemnisation autonome de celui prévu à l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*³, maintenant devenu l'article 1457 du *Code civil du Québec*⁴. Cette décision a eu une incidence majeure sur la mise en œuvre des recours subséquents fondés sur une atteinte à un droit protégé par la Charte québécoise. Depuis, le recours aménagé par l'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte en cas d'atteinte illicite à un droit reconnu par cette dernière est généralement assimilé par les tribunaux à un recours en responsabilité civile de droit commun⁵.

En matière de diffamation, laquelle est définie par les tribunaux comme étant « la communication de propos ou d'écrits qui font perdre l'estime ou la considération de quelqu'un ou qui, encore, suscitent à son égard des sentiments défavorables ou désagréables »⁶, cette assimilation conceptuelle se traduit de la façon suivante : afin d'obtenir des dommages compensatoires, la personne qui allègue avoir été diffamée doit démontrer l'existence d'une faute commise par l'auteur des propos, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre ceux-ci⁷. La Cour suprême du Canada est en effet d'avis qu'il « n'existe pas, au Québec, de recours particulier pour sanctionner la diffamation » et que l'on doit s'en remettre, pour ce faire, au droit commun de la responsabilité civile⁸. Ainsi,

¹ *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics inc*, [1996] 2 RCS 345 [*Béliveau St-Jacques*].

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12 [Charte québécoise].

³ *Code civil du Bas-Canada*, SQ 1865, c 41 [CcBC].

⁴ *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991 [CcQ].

⁵ Voir par ex *Augustus c Gosset*, [1996] 3 RCS 268 au para 58 [*Gosset*] ; *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211 au para 109 [*St-Ferdinand*] ; *Aubry c Éditions Vice-Versa inc*, [1998] 1 RCS 591 au para 49 [*Aubry*] ; *Prud'homme c Prud'homme*, 2002 CSC 85 au para 32 [*Prud'homme*] ; *Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc*, 2011 CSC 9 au para 23 [*Bou Malhab*].

⁶ *Société Radio-Canada c Radio Sept-Îles inc*, [1994] RJQ 1811 à la p 1818 (CA) [*Radio Sept-Îles*]. Voir également *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 33.

⁷ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 32 ; *Gilles E Néron Communication Marketing inc c Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53 au para 56 [*Néron*] ; *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 22.

⁸ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 22. Voir également *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 32.

alors que l'un des objets principaux de la diffamation est la recherche d'un équilibre ou d'une conciliation⁹ entre des droits protégés spécifiquement par la Charte québécoise, soit, d'une part, le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation de la partie demanderesse¹⁰ et, d'autre part, la liberté d'expression de la partie défenderesse¹¹, les tribunaux procèdent à cet exercice à travers le prisme du droit commun de la responsabilité civile.

Cette approche suscite de nombreux questionnements. D'abord, sur le plan de la *hiérarchie des sources du droit*, le fait d'assujettir la Charte québécoise et les droits fondamentaux qu'elle contient au régime général de la responsabilité civile semble nier la primauté que celle-ci possède par rapport aux autres lois¹², dont le Code civil¹³. La Charte, dont l'*objet* est de garantir la protection des droits et libertés fondamentaux afin qu'ils soient « mieux protégés contre toute violation »¹⁴, bénéficie en effet d'un statut quasi constitutionnel et prépondérant dans l'ordre normatif québécois¹⁵. Selon les termes de sa Disposition préliminaire, le Code civil constitue, pour sa part, l'expression du droit commun au Québec¹⁶ et joue notamment un rôle supplétif à l'égard des lois particulières, ce qui lui permet de compléter la Charte et non de la supplanter.

Afin de mettre en œuvre les droits qui se situent au cœur du recours en diffamation, la Charte contient une disposition¹⁷ *dont le libellé est distinct* de celui de l'article 1457 du

⁹ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 16. Voir également *Hill c Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 1130 au para 100 [*Hill*] ; *Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal c Hervieux-Payette*, [2002] RJQ 1669 au para 22 (CA) ; *Genex Communications inc c Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo*, 2009 QCCA 2201 au para 7, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 33535 (10 mars 2011) [*Genex*] ; *Proulx c Martineau*, 2015 QCCA 472 au para 30 [*Proulx*] ; *Rosenberg c Lacerte*, 2013 QCCS 6286 au para 144, conf par 2014 QCCA 557 [*Rosenberg*] ; *École musulmane de Montréal c Benhabib*, 2016 QCCS 6067 au para 63 [*Benhabib*].

¹⁰ Charte québécoise, art 4. Les articles 3 et 35 du *Code civil du Québec* garantissent également à toute personne le droit au respect de sa réputation.

¹¹ Charte québécoise, art 3.

¹² À l'exception des lois constitutionnelles.

¹³ *de Montigny c Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51 au para 45 [*de Montigny*].

¹⁴ Charte québécoise, Préambule.

¹⁵ *de Montigny*, *supra* note 13 au para 45. L'article 52 de la Charte prévoit également qu'aucune disposition d'une loi ne peut déroger à ses articles 1 à 38.

¹⁶ CcQ, Disposition préliminaire.

¹⁷ Charte québécoise, art 49.

Code civil du Québec. De fait, contrairement à ce dernier, le premier alinéa de l'article 49 de la Charte s'appuie sur le concept d'« atteinte illicite à un droit ou à une liberté » plutôt que sur la notion de faute civile. Cette distinction – dont les répercussions seront étudiées dans le présent mémoire – n'est pourtant pas reconnue par les tribunaux dans le contexte de la diffamation.

En outre, selon la conception jurisprudentielle actuelle de la diffamation, seule l'atteinte au droit au respect de la réputation peut faire l'objet d'une réparation¹⁸. En effet, de l'avis de la Cour suprême du Canada, pour conclure qu'une personne a été diffamée, il est nécessaire que les propos litigieux aient diminué l'estime et la considération *que les autres* lui portent¹⁹. Cette approche relègue dans l'ombre les deux autres composantes de l'article 4 de la Charte, soit le droit au respect de l'honneur et le droit à la sauvegarde de la dignité, qui ont une finalité et un fondement différents²⁰ – qu'il conviendra de définir – de ceux du droit au respect de la réputation.

Ainsi, bien qu'elle s'applique autant dans les rapports de droit privé, dans lesquels la diffamation s'inscrit²¹, que dans les rapports de droit public²², la Charte québécoise ne se voit pas reconnaître une pleine autonomie normative par rapport au Code civil dans la mise en œuvre du recours en diffamation. Compte tenu de l'ensemble de ces observations, notre mémoire a pour objectif de répondre à la question générale suivante : comment concilier la *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec* en matière de diffamation? Afin d'apporter une réponse complète à cette question, nous devrons, au préalable, répondre aux deux questions spécifiques de recherche suivantes :

¹⁸ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 26. Voir également *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 34 ; *Néron*, *supra* note 7 au para 57.

¹⁹ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 27.

²⁰ Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd préparée par Dominique Goubau, Cowansville, Yvon Blais, 2014 au para 169.

²¹ Adrian Popovici, « Le rôle de la Cour suprême en droit civil » (2000) 34 RJT 607 à la p 614 [Popovici, « Rôle de la Cour suprême »].

²² *Syndicat Northcrest c Amselem*, 2004 CSC 47 au para 38 [Amselem] ; *Chaoulli c Procureur général du Québec*, 2005 CSC 35 au para 33 [Chaoulli].

- 1) L'approche actuellement préconisée par les tribunaux en matière de diffamation est-elle conforme au statut et à l'objet respectifs de la *Charte des droits et libertés de la personne* et du *Code civil du Québec* dans l'ordre juridique québécois?
- 2) Compte tenu de leur statut et de leur objet respectifs, comment la *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec* devraient-ils interagir en matière de diffamation?

En réponse anticipée à nos questions spécifiques de recherche, nous énonçons d'abord l'hypothèse que l'approche actuelle des tribunaux a pour effet d'assimiler le recours en diffamation fondé sur des droits contenus dans la *Charte des droits et libertés de la personne* à un recours en responsabilité civile de droit commun fondé sur le *Code civil du Québec*. Nous suggérons que cette assimilation conceptuelle est incompatible avec la place prépondérante que doit occuper la *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre juridique québécois et avec son objet réparateur. Notre seconde hypothèse est que la *Charte des droits et libertés de la personne* fournit les outils nécessaires à la conciliation efficace des droits qui s'opposent dans un recours en diffamation et qu'en cette matière, le *Code civil du Québec* ne doit s'appliquer qu'à titre supplétif, conformément à son statut par rapport à la Charte.

L'intérêt de notre recherche repose autant sur sa pertinence sociale que scientifique. D'une part, l'utilité de revisiter l'approche relative à la diffamation découle notamment de la prolifération des technologies de l'information au cours des dernières années. Les risques de diffusion de propos ou d'écrits pouvant porter atteinte aux droits d'autrui se sont en effet multipliés. La mise en œuvre de ces recours doit donc, plus que jamais, se faire de manière à protéger de façon optimale le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation, ainsi que la liberté d'expression. Or, la Charte québécoise, en tant qu'instrument

d'affirmation et de protection des droits et libertés²³, apparaît comme étant la mieux à même de garantir l'efficacité de cette protection. D'autre part, bien que d'autres auteurs se soient intéressés à la question des interactions de la Charte québécoise avec le droit civil²⁴ – et même, récemment, dans le contexte de la diffamation²⁵ – l'apport théorique de notre mémoire se situe autant dans l'exercice de définition des droits que nous réaliserons que dans l'étude de leur mise en œuvre. De fait, notre démarche vise à proposer une approche qui permettra à chacun de ces droits fondamentaux d'être invoqué conformément à sa substance et à ses fondements de façon à en garantir la protection effective.

Afin d'étayer notre étude, nous procéderons à différents types de recherche et aurons recours à différentes approches méthodologiques. L'ensemble de notre démonstration relèvera à la fois de l'analyse exégétique traditionnelle et de la théorie du droit²⁶. La recension de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes nous permettra d'explorer de façon détaillée l'approche utilisée par les tribunaux en matière de diffamation. Nous

²³ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol 1 (Bilan et recommandations), Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003 à la p 1 [Commission des droits de la personne, *Après 25 ans* (Bilan et recommandations)].

²⁴ Voir notamment France Allard, « La Charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec : deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'« harmonie ambiguë » » (2006) Numéro spécial R du B 33 [Allard, « Charte des droits et libertés et Code civil »] ; Pierre Bosset, « La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois : « acte fondateur » ou « loi ordinaire » » (2006) 1 Bulletin québécois de droit constitutionnel 3 ; Maurice Drapeau, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne » (1994) 28-1 RJT 35 ; Sylvie Gagnon, « Quelques observations critiques sur le droit à une réparation en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne » dans Barreau du Québec et Tribunal des droits de la personne, dir, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où?*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, 261 ; Louis LeBel, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004) 49 RD McGill 231 ; Adrian Popovici, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté? » dans Conférence Meredith 1998-1999, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : retour aux sources*, Cowansville, Yvon Blais, 1999, 49 [Popovici, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne »] ; Michèle Rivet et Manon Montpetit, « L'incorporation doctrinale des éléments constitutifs de responsabilité civile dans l'analyse de la Charte québécoise : dérives conceptuelles » dans Benoît Moore, dir, *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, 921 ; Mélanie Samson, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2013.

²⁵ Mariève Lacroix, « Une conceptualisation novatrice de la diffamation en droit privé à la lueur de la Charte des droits et libertés de la personne et du Code civil du Québec » (2016) 93 R du B can 675 [Lacroix, « Conceptualisation novatrice »] ; Manon Montpetit et Gabriel Roy, « Commentaires sur les difficultés conceptuelles que pose le recours en diffamation dans les arrêts *Prud'homme* et *Bou Malhab* : L'absence de recours pour atteinte à la réputation en droit québécois » (juin 2015) Hors-série : *Mélanges Jacques-Yvan Morin* RQDI 109.

²⁶ Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit, *Le droit et le savoir*, Ottawa, CRSH, 1983 à la p 74.

pourrons ainsi vérifier si le cadre d'analyse employé est conforme au statut hiérarchique des sources du droit. Les décisions de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec qui font autorité et qui ont façonné le droit de la diffamation au cours des années seront plus particulièrement ciblées. Étant donné la nature spécialisée²⁷ du Tribunal des droits de la personne dans le domaine des droits et libertés de la personne, nous étudierons également de quelle façon ce tribunal administratif interprète et met en œuvre les dispositions de la Charte québécoise pertinentes en matière de diffamation.

Puisque le recours en diffamation implique de rechercher un équilibre entre les droits de chacune des parties, il sera primordial de définir adéquatement chacun de ceux-ci afin de réfléchir sur leur interaction. Pour ce faire, nous effectuerons une analyse historique du droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation, ainsi que de la liberté d'expression, ce qui nous permettra d'étudier les fondements de ces notions et de mieux les situer dans le contexte de ce recours. Nous nous appuierons également sur une étude de droit comparé dans le but de vérifier comment la législation, la doctrine et la jurisprudence étrangères, principalement européennes, interprètent ces droits.

Dans l'ensemble de notre mémoire, une approche herméneutique sera employée dans le but de déterminer si la méthode utilisée par les tribunaux est conforme aux principes d'interprétation habituellement préconisés en matière de droits et libertés de la personne. Cela nous permettra également d'identifier l'objet de la Charte québécoise et de voir si celui-ci est conciliable avec l'usage de concepts empruntés au droit commun de la responsabilité civile dans la mise en œuvre du recours en diffamation.

Enfin, notre mémoire présentera une proposition de réforme du droit²⁸. À cet égard, l'approche employée actuellement par les tribunaux sera comparée à celle qui devrait découler de la mise en œuvre des dispositions de la Charte. Le but de cette démonstration

²⁷ *Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16 au para 39 [*Mouvement laïque québécois*].

²⁸ Groupe consultatif, *supra* note 26 à la p 74.

est de faire valoir le potentiel de cette dernière et de proposer une nouvelle grille d'analyse plus respectueuse de son autonomie en matière de diffamation.

Notre mémoire comporte deux grandes parties. L'objectif de la première est de définir les droits fondamentaux susceptibles d'être invoqués dans le contexte d'un recours en diffamation. Nous examinerons d'abord les trois droits protégés par l'article 4 de la Charte québécoise, soit le droit au respect de la réputation, le droit au respect de l'honneur et le droit à la sauvegarde de la dignité et déterminerons si la conception judiciaire actuelle de la diffamation permet de les faire valoir adéquatement. Cette étude est nécessaire en raison de l'état de confusion qui existe dans la jurisprudence relativement à ces droits. Ensuite, nous définirons la liberté d'expression, laquelle est protégée notamment par l'article 3 de la Charte.

La seconde partie de notre mémoire comporte deux chapitres. Le premier est consacré à l'examen des instruments juridiques, de nature différente, qui ont permis la mise en œuvre du recours en diffamation à travers le temps au Québec. Le cheminement historique de ce recours sera étudié afin de déterminer l'impact qu'ont eu, au fil du temps, les différentes sources juridiques applicables en la matière. Trois époques seront plus particulièrement scrutées. Nous verrons d'abord qu'avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Bas-Canada*, les tribunaux s'appuyaient sur les règles de la *common law* pour sanctionner la diffamation. Ensuite, nous examinerons l'impact de l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* et du *Code civil du Québec* sur la mise en œuvre du recours en diffamation. Enfin, nous chercherons à déterminer si l'entrée en vigueur de la Charte québécoise a entraîné une modification de la conception de la diffamation en jurisprudence. L'ensemble de cette démarche nous donnera l'occasion de décrire les caractéristiques et le statut hiérarchique de ces instruments juridiques.

Le second chapitre a pour objet d'analyser les distinctions conceptuelles entre l'approche qui est employée actuellement par les tribunaux en matière de diffamation et celle que suggèrent les dispositions et la structure de la Charte. La notion de faute sera alors

comparée au concept d’atteinte illicite. Nous étudierons aussi les exigences relatives à la démonstration d’un préjudice et d’un lien de causalité dans le contexte de la diffamation. En nous appuyant notamment sur l’arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Bou Malhab*²⁹, nous examinerons les problématiques qui découlent de l’approche actuelle et démontrerons que la Charte permettrait d’adopter un raisonnement différent plus conforme à son objet réparateur et à son texte. Signalons que nous n’aborderons pas la question des réparations pouvant être attribuées dans le contexte de la diffamation. Par conséquent nous ne traiterons pas spécifiquement des critères relatifs à l’octroi de dommages-intérêts punitifs en vertu du second alinéa de l’article 49.

²⁹ *Supra* note 5.

PARTIE I - LA DIFFAMATION : UNE RECHERCHE D'ÉQUILIBRE ENTRE DES DROITS QUI SONT DIFFICILEMENT CONCILIABLES

La diffamation implique la nécessité de trouver un équilibre entre des droits fondamentaux qui sont souvent difficiles à concilier. Avant de s'attarder à cet exercice de conciliation, il importe de définir les droits qui en font l'objet. Pour ce faire, nous étudierons d'abord les droits protégés par l'article 4 de la Charte québécoise de manière à faire ressortir les traits caractéristiques de chacun (1). Puis, nous analyserons la protection accordée à la liberté d'expression³⁰ (2).

1. Les trois droits protégés par l'article 4 de la Charte québécoise

L'article 4 de la Charte québécoise prévoit que « [t]oute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation ». Bien que les trois composantes de cette disposition – soit la dignité, l'honneur et la réputation – aient des fondements différents, on les retrouve, le plus souvent, confondues dans la jurisprudence. L'objet du présent chapitre sera donc de les définir de façon à établir leur substance et à délimiter le contexte dans lequel chacune intervient. À ces fins, nous procéderons d'abord à l'analyse du droit au respect de la réputation, lequel est, traditionnellement, le plus souvent invoqué en matière de diffamation (1.1). Nous étudierons ensuite le droit au respect de l'honneur (1.2) et le droit à la sauvegarde de la dignité (1.3), lesquels, étant donné la protection spécifique qui leur est accordée, devraient normalement pouvoir être invoqués à titre de fondements d'un recours en diffamation.

1.1. Le droit au respect de la réputation

Outre la protection qui lui est consacrée à l'article 4 de la Charte québécoise, le droit au respect de la réputation est spécifiquement protégé par le *Code civil du Québec* aux

³⁰ Cette dernière est protégée notamment par l'article 3 de la Charte québécoise.

articles 3 et 35³¹. Mentionnons que le *Code criminel*³² protège aussi la réputation d'une personne par le biais de ses dispositions sur le libelle diffamatoire³³. Les prochaines pages seront consacrées à l'étude de la nature et des fondements du droit à la réputation, à sa définition et à son interprétation dans le contexte de la diffamation.

Bien qu'historiquement moins nourrie que celle portant sur la liberté d'expression, la réflexion des tribunaux canadiens sur la notion de réputation a tout de même fait l'objet d'une certaine recrudescence au cours des vingt dernières années. Il fut ainsi reconnu que la réputation a une importance capitale dans une société démocratique puisqu'elle relève de « l'importance fondamentale de la personne »³⁴ et, à cet effet, « fait partie de ces attributs de la personnalité que doit protéger toute société démocratique soucieuse du respect de la personne »³⁵. Elle « permet à un individu de s'épanouir dans la société »³⁶, car elle constitue le « pilier fondamental grâce auquel les gens peuvent interagir avec autrui en milieu social »³⁷. Chèrement acquise et vite perdue – le célèbre homme d'affaires Warren Buffet l'illustre d'ailleurs fort justement lorsqu'il mentionne qu'il faut 20 ans pour bâtir une réputation, mais 5 minutes pour la détruire³⁸ – il est essentiel que sa préservation fasse l'objet d'une protection particulière. La Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Cory, résume cette importance dans les termes suivants dans l'arrêt *Hill c Église de scientologie de Toronto*³⁹:

Cette bonne réputation, qui rehausse le sens de valeur et de dignité d'une personne, peut également être très rapidement et complètement détruite par de

³¹ Ces derniers prévoient respectivement que « [t]oute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée [...] » et que « [t]oute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée [...] ».

³² *Code criminel*, LRC 1985, c C-46.

³³ *Ibid*, art 297-316. L'article 298 définit le libelle diffamatoire comme « une matière publiée sans justification ni excuse légitime et de nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule, ou destinée à outrager la personne contre qui elle est publiée ».

³⁴ *Hill*, *supra* note 9 au para 108.

³⁵ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 43.

³⁶ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 18.

³⁷ *Hill*, *supra* note 9 au para 117, citant et traduisant les propos de David Lepofsky, « Making Sense of the Libel Chill Debate: Do Libel Laws « Chill » the Exercise of Freedom of Expression? » (1994) 4 NJCL 169 à la p 197.

³⁸ Andrew Goodman, « Top 40 Buffett-isms: Inspiration To Become A Better Investor » (25 septembre 2013), en ligne : Forbes <<http://www.forbes.com>>.

³⁹ *Supra* note 9 au para 108.

fausses allégations. Et une réputation ternie par le libelle peut rarement regagner son lustre passé. Une société démocratique a donc intérêt à s'assurer que ses membres puissent jouir d'une bonne réputation et la protéger aussi longtemps qu'ils en sont dignes.

La protection dont jouit socialement et juridiquement la réputation n'est pas récente. Le juriste anglais Thomas Starkie en a retracé les origines et a émis, en ce qui concerne les lois régulant et restreignant la diffamation, le constat suivant : « The experience of all nations from times of the remotest antiquity, shews the necessity for such laws; their rudiments are to be found in all stages of civilization, however imperfect, remote and proximate to barbarism »⁴⁰. Le même auteur mentionne, par exemple, que des prohibitions relatives à la communication et aux « abus de langage » en vue de protéger la réputation existaient, dans l'Antiquité, notamment en Égypte, en Judée, à Rome et en Grèce⁴¹. À titre d'exemple spécifique, on trouve des traces de la protection accordée à la réputation dans une loi grecque datant de 384 av. J.-C. qui prévoyait une sanction monétaire à l'encontre de ceux qui tenaient des propos malveillants à l'égard d'autrui dans les marchés publics⁴². Reflets d'une autre époque, les propos interdits se limitaient cependant à ceux qui accusaient mensongèrement un homme de s'être débarrassé de son bouclier, d'avoir tué autrui ou d'avoir battu son père ou sa mère⁴³.

La Cour suprême du Canada se prête également à une analyse historique de la protection accordée à la réputation dans l'arrêt *Hill c Église de scientologie de Toronto*⁴⁴ et remarque sa présence dans la Bible, dans la Loi mosaïque et du Talmud, dans les lois

⁴⁰ Thomas Starkie, *A Treatise on the Law of Slander and Libel, and Incidentally of Malicious Prosecutions*, vol 1, Londres, J and WT Clarke, 1830 à la p VI. Voir aussi Raymond E. Brown, *Defamation Law : A Primer*, 2^e éd, Toronto, Carswell, 2013 à la p 6 [Brown, *Defamation Law : A Primer*].

⁴¹ Starkie, *supra* note 40 aux pp VI à XII. Plus particulièrement, quant à l'importance de la réputation en Égypte antique, il mentionne ce qui suit : « The well known fact that this singular people erected a tribunal [...] for trying the conduct even of their kings after death, and of decreeing or denying the honors of sepulture, according to the verdict, is in itself sufficient to demonstrate not only that they fully understood and appreciated the value of reputation and character, but also that they duly estimated and encouraged the love of reputation as a great moving principle of human conduct ».

⁴² Laura Robinson, *Freedom of Speech in the Roman Republic*, Baltimore, JH Furst Company, 1940 à la p XII.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Supra* note 9 aux paras 108-116.

romaines⁴⁵, dans la Loi salique des Teutons⁴⁶ et dans le Normal Costumal⁴⁷. Elle constate aussi que la Chambre étoilée, haute cour de justice siégeant en Angleterre de 1487 à 1641, a contribué à façonner le droit de la diffamation pour l'amener à être, sous réserve de certaines modifications, ce qu'il est de nos jours⁴⁸. Elle conclut donc qu'« on peut constater à travers les âges le thème central de l'importance fondamentale de la réputation de la personne »⁴⁹.

Ainsi ancré dans l'histoire, il n'est pas surprenant que le droit au respect de la réputation se voie reconnaître, aujourd'hui, un caractère universel. L'auteur Raymond E. Brown l'exprime en ces termes : « Its importance has been universally acknowledged and few legal systems throughout the world have failed to provide an appropriate remedy »⁵⁰. Le droit au respect de la réputation est d'ailleurs protégé spécifiquement dans de nombreux instruments de droit international relatifs aux droits de la personne tels que la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵¹, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵², la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*⁵³, la *Convention relative aux droits*

⁴⁵ *Ibid* au para 110 : « Tenir des propos mensongers susceptibles de ternir la réputation d'autrui a toujours été considéré comme une infraction grave. À l'époque romaine, la punition pour le libelle variait de la perte du droit de tester à l'emprisonnement, et de l'exil à vie à la confiscation des biens. Dans le cas de la diffamation, l'auteur pouvait être condamné à des dommages-intérêts ».

⁴⁶ *Ibid* au para 111 : Cette dernière « prescrivait que l'homme qui traitait un autre homme de « loup » ou de « lièvre » devait verser la somme de trois shillings; pour une fausse accusation relative à la chasteté d'une femme, la pénalité s'élevait à 45 shillings ».

⁴⁷ *Ibid* : « [C]elui qui traitait faussement autrui de « voleur » ou de « meurtrier » était tenu de verser des dommages-intérêts et, en se tenant le nez, de confesser publiquement qu'il était un menteur ».

⁴⁸ *Ibid* au para 116.

⁴⁹ *Ibid*.

⁵⁰ Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 à la p 5 [notes omises].

⁵¹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217(III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71, art 12 [DUDH] : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

⁵² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, art 17 [PIDCP] : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ».

⁵³ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 2010, 2220 RTNU 3, art 14 [CITM] : « Nul travailleur migrant ou membre de sa famille n'est l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile, sa correspondance ou ses autres modes de communication, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ».

des personnes handicapées⁵⁴, la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁵⁵, ainsi que dans des instruments régionaux de protection des droits de la personne tels que la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*⁵⁶. Mentionnons également que la *Convention européenne des droits de l'homme*⁵⁷, comme d'ailleurs presque tous les textes que nous venons d'énumérer, reconnaît explicitement que le respect de la réputation peut justifier une restriction à la liberté d'expression⁵⁸.

En droit interne, la reconnaissance internationale du droit au respect de la réputation a été mentionnée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R c Lucas*⁵⁹ afin de justifier la légitimité de la limite que certaines dispositions législatives imposent à la liberté d'expression en droit criminel. Dans cette affaire, la Cour devait se prononcer sur la validité constitutionnelle des articles 298 à 300 du *Code criminel*⁶⁰ qui prohibent de diffuser, sans justification ni excuse légitime et le sachant faux, un message « de nature à nuire à la réputation de quelqu'un en l'exposant à la haine, au mépris ou au ridicule, ou destin[é] à outrager la personne contre qui [il] est publi[é] ». Concluant que ces dispositions sont contraires à la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶¹, la Cour suprême a décidé, à la majorité, qu'elles sont néanmoins en partie justifiées au sens de l'article premier de la Charte. Ce constat repose notamment sur la nécessité sociale de préserver la réputation : « La protection de la réputation d'une

⁵⁴ *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3, art 22 [CDPH] : « Aucune personne handicapée, quel que soit son lieu de résidence ou son milieu de vie, ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ou autres types de communication ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Les personnes handicapées ont droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

⁵⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3, art 16 [CIDE] : « 1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. 2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

⁵⁶ *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 27 août 1979, 143 RTNU 1979, art 11 [CADH] : « 2. Nul ne peut être l'objet d'ingérences arbitraires ou abusives dans sa vie privée, dans la vie de sa famille, dans son domicile ou sa correspondance, ni d'attaques illégales à son honneur et à sa réputation ».

⁵⁷ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 [CEDH].

⁵⁸ *Ibid*, art 10. La Cour européenne des droits de l'homme a également formellement reconnu que le droit à la réputation est protégé par l'article 8 de la *CEDH* « en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée » dans *Radio France et autres c France*, n° 53984/00 [2004] II CEDH au para 31.

⁵⁹ [1998] 1 RCS 439 [Lucas].

⁶⁰ *Supra* note 32.

⁶¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [Charte canadienne].

personne contre les attaques mensongères délibérées reconnaît à la fois la dignité innée de la personne et le rapport intégral qui existe entre la réputation d'une personne et sa participation utile à la société canadienne »⁶². Pour étayer son raisonnement, la Cour s'est entre autres appuyée sur le fait que certaines dispositions de conventions internationales restreignent la liberté d'expression afin de protéger la réputation : « L'existence de ces dispositions révèle qu'il y a un consensus au sein de la communauté internationale sur le fait que la protection de la réputation est un objectif suffisamment important pour justifier l'imposition de certaines restrictions à la liberté d'expression »⁶³. Constituant « la qualité que la plupart des gens recherchent, valorisent et prient le plus », une « bonne réputation dans la société a une valeur inestimable »⁶⁴.

Par ailleurs, au Canada, bien que non formellement mentionnée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, la réputation est tout de même liée aux droits qu'elle protège⁶⁵. Selon la Cour suprême, elle participe en effet de la dignité de la personne, « concept qui sous-tend tous les droits garantis par la *Charte* »⁶⁶. La reconnaissance de la réputation en tant que composante de la dignité se vérifie également dans la doctrine⁶⁷. Cette particularité fait dire à la Cour suprême que la réputation doit faire l'objet d'une protection égale à celle accordée à la liberté d'expression dans une société démocratique : « La réputation d'une personne mérite [...] d'être protégée dans notre société démocratique

⁶² Lucas, *supra* note 59 au para 48.

⁶³ *Ibid* au para 50.

⁶⁴ *Ibid* au para 94.

⁶⁵ Hill, *supra* note 9 au para 107.

⁶⁶ *Ibid* au para 120. Voir aussi *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 44 ; *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 18 ; *Prud'homme c Rawdon (Municipalité de)*, 2010 QCCA 584 au para 44. Nous analyserons plus spécifiquement les principales caractéristiques de la dignité dans la section 1.3 de la partie I.

⁶⁷ Voir par ex Sylvain Bourassa, « Les personnes physiques » dans Collection de droit 2016-2017, École du Barreau du Québec, vol 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Yvon Blais, 2016 à la p 84 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Numéro spécial R du B 143 à la p 164 [Brunelle, « Dignité »] ; Deleury et Goubaud, *supra* note 20 aux paras 170-171 ; Mariève Lacroix, *L'avocat diffamateur : ses devoirs de conduite et la mise en œuvre de sa responsabilité civile*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2007 à la p 17 [Lacroix, *Avocat diffamateur*] ; Patrick A. Molinari et Pierre Trudel, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : Aspects généraux et applications », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1988 aux pp 197-202 ; Martin Roy, *La diffamation et la presse électronique*, Sainte-Foy, RJEUL 1993 ; Nicole Vallières, *La presse et la diffamation*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1985 à la p 6.

et cette protection doit être soigneusement mesurée en regard du droit tout aussi important à la liberté d'expression »⁶⁸.

Ainsi, nous sommes d'avis que le caractère fondamental du droit au respect de la réputation est, à juste titre, fort bien établi, et ce, de façon égale à la liberté d'expression. Cette conviction découle, certes, du consensus international relatif à l'importance d'assurer sa protection et de la nature de la réputation à titre de composante de la dignité humaine. Cependant, au-delà même de ces éléments, elle résulte évidemment, au Québec, de son inclusion effective à titre de droit dans la Charte québécoise. La portée de cette dernière, « contrairement à celle de la Charte canadienne, ne se limite pas à l'action gouvernementale »⁶⁹, mais vise également les rapports de droit privé⁷⁰, ce qui lui permet de couvrir toutes les situations dans lesquelles la diffamation s'inscrit.

Il reste maintenant à définir le droit au respect de la réputation et à cette fin, de cibler d'abord la signification exacte de ce dernier terme. L'écrivain Antoine de Rivarol en décrivait bien la substance lorsqu'il mentionnait que « [I]a grandeur d'un homme est comme sa réputation : elle vit et respire sur les lèvres d'autrui »⁷¹. C'est en effet la perception que les autres ont d'une personne qui établit la réputation de celle-ci. Un simple coup d'œil dans différents dictionnaires juridiques confirme cette affirmation. La réputation y est tantôt définie comme étant la « [f]açon dont une personne est considérée par la société, qualité qui lui est reconnue »⁷² et tantôt comme étant « l'[e]stime dont jouit une personne dans la société »⁷³. De même, pour le psychologue Serge Moscovici, elle est caractérisée par « le jugement porté par une communauté sur un individu particulier appartenant généralement, mais pas nécessairement à cette même communauté »⁷⁴. Par

⁶⁸ *Hill, supra* note 9 au para 121.

⁶⁹ *Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844 au para 93 [*Godbout*].

⁷⁰ *Amselem, supra* note 22 au para 38 ; *Chaoulli, supra* note 22 au para 33.

⁷¹ Antoine Rivarol, *Pensées inédites de Rivarol*, Paris, JA Boudon, 1836 à la p 26.

⁷² Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, 2016 à la p 909.

⁷³ Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson et Lafleur, 2015 à la p 550.

⁷⁴ Serge Moscovici, *Psychologie sociale des relations avec autrui*, Paris, Nathan, 1994 à la 119.

conséquent, elle existe « moins dans la tête des individus que dans les conversations tenues par des groupes d'individus »⁷⁵.

La réputation reflète donc « l'estime que les autres nous portent » et est liée à des « idées de considération et de bonne renommée auprès des autres »⁷⁶. Selon les professeurs Patrick A. Molinari et Pierre Trudel, « elle implique la reconnaissance publique des qualités et du mérite d'une personne »⁷⁷. L'auteur Sylvain Bourassa en résume bien la nature :

Le droit à la réputation a une [...] dimension qui fait nécessairement appel à l'opinion publique et se rattache plus étroitement à l'idée de renommée qu'à celle de dignité. Il implique la reconnaissance par les autres de la valeur et des qualités de la personne dans un milieu donné et [son atteinte] implique une perte d'estime ou de considération des tiers envers la personne⁷⁸.

Constituant la valeur morale ou sociale d'une personne dans la communauté⁷⁹, il apparaît évident que l'atteinte au droit au respect de la réputation ne s'évalue pas à partir de ce qu'une personne pense d'elle-même : « la réputation puise son fondement dans la perception d'autrui envers un individu, plutôt que dans la perception, par lui-même, de son identité propre »⁸⁰.

La jurisprudence a confirmé ces notions à plus d'une reprise. C'est le cas dans l'arrêt *Bou Malhab*⁸¹, dans lequel la Cour suprême du Canada rappelle l'importance des « autres » dans le concept de réputation et définit une atteinte à celle-ci comme étant « une diminution de l'estime et de la considération que les autres portent à la personne qui est l'objet des propos »⁸². Elle ajoute que c'est essentiellement la perception d'autrui qui importe dans la détermination de cette atteinte :

⁷⁵ *Ibid* à la p 125.

⁷⁶ Molinari et Trudel, *supra* note 67 aux pp 197-202.

⁷⁷ *Ibid* aux pp 197-203.

⁷⁸ Bourassa, *supra* note 67 aux pp 83-84 [notes omises].

⁷⁹ Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 à la p 6.

⁸⁰ Lacroix, *Avocat diffamateur*, *supra* note 67 à la p 23.

⁸¹ *Supra* note 5.

⁸² *Ibid* au para 27.

Il n'y a donc pas que l'auteur et la personne qui fait l'objet des propos qui entrent en scène. Une personne est diffamée lorsqu'un individu donné ou plusieurs lui renvoient une image inférieure à celle que non seulement elle a d'elle-même, mais surtout qu'elle projetait aux « autres » dans le cours normal de ses interactions sociales⁸³.

La Cour d'appel du Québec mentionne également que la réputation réfère à « l'idée d'un regard porté par un tiers sur la personne qui se prétend victime de l'atteinte »⁸⁴ et que cette dernière, en matière de diffamation, « s'évalue en fonction des autres et de l'image qu'ils se font désormais de la victime des propos »⁸⁵.

Évidemment, ce « regard porté par un tiers » est appelé à changer en fonction de l'évolution de la société. Certains propos considérés comme étant attentatoires à la réputation d'une personne à une certaine époque ne le seront plus nécessairement ultérieurement. L'auteure Nicole Vallières l'illustre de la façon suivante :

Ce que l'opinion publique réprouvait hier, elle peut l'accepter aujourd'hui et même le trouver de bon ton. Ainsi, dans les années 50, le fait d'être identifié comme un militant communiste pouvait valoir jusqu'à cinq cents dollars de dommages à un professeur d'université. À cette époque, le communisme était perçu auprès de la population québécoise en général comme une doctrine subversive⁸⁶.

D'ailleurs, puisqu'elle renvoie à l'image projetée auprès d'autrui et que cette dernière est appelée à évoluer en fonction des époques, il est logique que l'atteinte à la réputation doive s'évaluer de façon objective. Contrairement à l'honneur qui, nous le verrons, a un caractère subjectif lié à la conception personnelle qu'en a une personne, l'atteinte au droit à la réputation doit nécessairement s'analyser de façon à déterminer objectivement si la perception d'autrui a été affectée par les propos ou écrits visés. Les enseignements des tribunaux relatifs à la diffamation reflètent cette dimension objective de la réputation. La jurisprudence est en effet constante voulant que la « nature diffamatoire des propos

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Calego International inc c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 924 au para 101 [Calego]. Voir aussi *Fleury c Pavillon du Parc Inc*, REJB 2003-42047 (CA).

⁸⁵ *Genex, supra* note 9 au para 35. Voir aussi *Gordon c Mailloux*, 2011 QCCA 992 au para 9, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 34354 (8 décembre 2011) [Gordon].

⁸⁶ Vallières, *supra* note 67 à la p 20, citant l'affaire *Morin c Ryan* (1957) BR 196.

s’analyse selon une norme objective », soit en déterminant si un « citoyen ordinaire estimerait que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation [...] de la victime »⁸⁷. C’est ce citoyen ordinaire qui incarne alors la perception des autres face à celle-ci⁸⁸.

1.2. Le droit au respect de l’honneur

Si le droit au respect de la réputation a fait l’objet, dans les dernières années, de réflexions diverses de la part des magistrats et des auteurs de doctrine canadiens, il en va autrement du droit au respect de l’honneur. Pourtant protégé spécifiquement en vertu de l’article 4 de la Charte québécoise, sa définition et sa substance sont encore plutôt nébuleuses dans la jurisprudence canadienne. En effet, en matière de diffamation, ce droit est souvent – à l’exception de quelques décisions – associé au droit au respect de la réputation sans être réellement distingué de celui-ci. Les prochaines pages seront donc consacrées pleinement à son étude et, plus précisément, à ses fondements, à sa définition et à son appréciation judiciaire dans le contexte de la diffamation.

Il est d’abord intéressant d’examiner de quelle façon le concept d’honneur s’est développé et a cheminé historiquement. Le professeur Bernard Beignier, dans son ouvrage intitulé *L’honneur et le droit*, en a véritablement retracé les origines et a constaté qu’il s’est transformé au fil de l’histoire⁸⁹. Cette évolution mérite qu’on s’y attarde, puisqu’elle a contribué à façonner la signification actuelle de l’honneur.

⁸⁷ *Prud’homme*, *supra* note 5 au para 34 [notes omises]. Voir aussi *Néron*, *supra* note 7 au para 57 ; *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 26 ; *Métromédia CMR Montréal inc c Johnson*, 2006 QCCA 132 au para 49, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 31385 (20 juillet 2006) ; *Corporation Sun Media c 9047-0634 Québec inc*, 2008 QCCA 2438 au para 20 ; *Genex*, *supra* note 9 au para 35 ; *Presse chinoise (Québec) enr (La) c Epoch Times Montreal Inc*, 2012 QCCA 373 au para 7 ; *Grenier c Ladouceur*, 2013 QCCA 1157 au para 7 ; *Aéro-Photo (1961) inc c Raymond*, 2014 QCCA 1734 au para 67 ; *McMurchie c Clément*, 2014 QCCA 151 au para 28 ; *Sinotte c Gagnon*, 2014 QCCA 1755 au para 14. Pour une analyse approfondie du critère de citoyen ordinaire, voir la sous-section 2.1.2 de la partie II.

⁸⁸ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 28.

⁸⁹ Bernard Beignier, *L’honneur et le droit*, Paris, LGDJ, 1995 à la p 20 [Beignier, *Honneur et droit*].

À Rome, durant l'Antiquité, Cicéron définissait le terme « *honor* » ainsi : « récompense, prix, reconnaissance de la vertu déférée à quelqu'un par le jugement des citoyens »⁹⁰. L'honneur faisait donc référence à la distinction sociale d'une personne⁹¹. D'ailleurs, tel que le mentionne le professeur Jean Foyer, « [l]e plus grand *honor* qui [pouvait] être déféré à un homme dans la Rome Antique, [était] une magistrature »⁹². L'honneur, pour le Romain, participait également d'une volonté, à la mort, de « survivre dans le souvenir des vivants »⁹³. L'historien Michel Meslin l'exprime de la façon suivante : « La *memoria* [...] est l'achèvement normal et *post mortem* de toute existence humaine valable aux yeux de la cité. [...] À la poussière matérielle du corps répondent les qualités que l'homme a manifestées de son vivant. La seule récompense du talent et du courage c'est de ne pas tomber dans l'oubli [...] »⁹⁴. L'honneur visait aussi à ce que la lignée d'une personne rejoaillisse grâce aux actions de celle-ci : « Le chef de famille, le patron, ne peut manquer d'être l'un des « grands » de la cité, sa gloire, qu'elle lui soit acquise par sa sagesse, le charme ou la vigueur de sa parole, la gestion heureuse de ses magistratures, ses victoires ou ses triomphes, honore ceux qui dépendent de lui et leur importe par-dessus tout »⁹⁵.

Ces quelques notions historiques relatives à l'époque romaine montrent à quel point l'honneur possédait une dimension sociale, les pairs étant ceux, évidemment, qui pouvaient accorder la distinction sociale tant recherchée par la personne. Tel que le mentionne l'historien Charles Seignobos, cette vision a cependant changé à la suite de la chute de l'Empire romain : « La conception même de l'honneur, malgré son nom latin, n'a plus été celle des Romains qui voyaient dans l'honneur surtout une distinction sociale ; c'est désormais le sentiment de l'honneur que le guerrier a de sa valeur personnelle et qui lui fait un devoir de réprimer toute offense par les armes au péril de sa vie »⁹⁶.

⁹⁰ Jean Foyer, « Préface » dans Beignier, *Honneur et droit*, *supra* note 89 à la p 5.

⁹¹ Charles Seignobos, *Histoire sincère de la Nation française : essai d'une histoire de l'évolution du peuple français*, Paris, Presses universitaires de France, 1982 à la p 69.

⁹² Jean Foyer, « Préface » dans Beignier, *Honneur et droit*, *supra* note 89 à la p 5.

⁹³ Michel Meslin, *L'homme romain*, Paris, Complexe, 1985 aux pp 192 et s.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Pierre Grimal, *Cicéron*, Paris, Fayard, 1986 à la p 12.

⁹⁶ Seignobos, *supra* note 91 à la p 69.

Ce changement est marqué, selon Bernard Beignier, par le « caractère de susceptibilité que revêtira ultérieurement ce sentiment », caractère qui n'était pas présent chez les Romains⁹⁷. L'honneur du chevalier a donc remplacé celui de l'époque romaine. L'historien Léon-É. Halkin mentionne que c'est cette conception – l'honneur chevaleresque – qui a façonné la vision occidentale actuelle de l'honneur⁹⁸. Elle est caractérisée par la valeur personnelle d'une personne et par son courage⁹⁹, ainsi que par l' « [a]judace, [la] vigueur, [la] générosité [et la] fidélité »¹⁰⁰. Le professeur Jan de Vries mentionne que, pour les Germains, le courage et la fidélité en sont les marques distinctives et que « [l]e sens moral [...] culmine dans l'honneur qui est le fondement inébranlable de la dignité humaine »¹⁰¹.

Cette façon de concevoir l'honneur est donc liée à la personne elle-même et à la perception personnelle qu'elle se fait de son mérite et de sa valeur. Elle n'est cependant pas dépourvue d'un caractère social, car, tel que l'écrit de Vries, l' « honneur se reflète dans l'attitude que les autres adoptent envers » une personne¹⁰². Il ajoute que « [s]i le miroir se trouble, l'homme en vient fatalement à douter de l'estime qu'il a pour lui-même »¹⁰³. De plus, ce concept d'honneur « varie selon les temps et les lieux »¹⁰⁴. Le contexte social dans lequel se trouve une personne a, par conséquent, une grande incidence sur la façon dont son honneur est affecté par différentes situations.

Une partie des origines historiques de cette notion étant maintenant mieux établie, voyons comment la doctrine traite de l'honneur afin d'en déterminer la substance. L'auteur Sylvain Bourassa mentionne que ce terme fait référence à la « perception que la personne a d'elle-même » et qu'il « s'évalue de manière subjective »¹⁰⁵. Il écrit aussi qu' « il ne relève

⁹⁷ Beignier, *Honneur et droit*, *supra* note 89 à la p 22.

⁹⁸ Léon-É. Halkin, « Pour une histoire de l'honneur » (1949) 4 : 4 Annales ESC 433 à la p 443.

⁹⁹ *Ibid* à la p 435.

¹⁰⁰ Georges Duby, *Le temps des cathédrales*, Paris, Gallimard, 1976 à la p 56.

¹⁰¹ Jan de Vries, *L'univers mental des Germains*, Paris, Éditions du Porte-Glaive, 1987 à la p 33.

¹⁰² *Ibid* à la p 38.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Halkin, *supra* note 98 à la p 443.

¹⁰⁵ Bourassa, *supra* note 67 à la p 83.

pas de l’opinion publique, bien qu’il dépende en partie de l’entourage de la personne »¹⁰⁶. Les professeurs Édith Deleury et Dominique Goubau indiquent que l’honneur « relève des sentiments personnels », tout en confirmant son caractère subjectif¹⁰⁷. Ils font également valoir qu’il « ne relève pas seulement de l’intériorité », car « il a aussi un caractère social »¹⁰⁸. Il est effectivement « largement tributaire de la position sociale et de l’entourage immédiat de chacun »¹⁰⁹. Enfin, ils écrivent que l’honneur « est [...] fortement coloré par les mœurs » et que « [l]e sentiment qu’on en éprouve s’apprécie différemment selon les époques et les cultures »¹¹⁰. À ce sujet, l’auteure Nicole Vallières ajoute que « [l]e sens de l’honneur a persisté à travers les époques. La notion d’honneur toutefois peut changer. Abstraction faite du minimum de dignité humaine revenant à chaque personne, l’honneur protégé demeure largement tributaire de la position sociale et de l’entourage de l’individu »¹¹¹.

Pour leur part, les professeurs Patrick A. Molinari et Pierre Trudel définissent l’honneur comme étant « un critère qu’une personne applique à sa propre vie et par lequel elle indique la manière d’apprécier ce qu’elle est ou ce qu’elle fait »¹¹². Ils relèvent aussi le caractère subjectif de la notion et le fait qu’elle ne dépende pas de l’opinion publique¹¹³. La professeure Marie Annik Grégoire résume, selon nous, très bien les différents aspects de l’honneur répertoriés par la doctrine québécoise :

L’honneur est lié à l’estime que la personne a d’elle-même, au sentiment tant personnel que social de la considération qu’elle mérite. Il a un caractère [...] subjectif et est largement tributaire de l’intériorité de la personne, de même que de sa position sociale ainsi que des mœurs sociales, selon les cultures et les époques. En d’autres termes, perdre son honneur, c’est un peu perdre la considération de ses semblables, du moins à ses yeux¹¹⁴.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Deleury et Goubau, *supra* note 20 au para 171.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Vallières, *supra* note 67 à la p 7.

¹¹² Molinari et Trudel, *supra* note 67 à la p 203.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Marie Annik Grégoire, « Réparation à la suite d’une atteinte aux droits à l’honneur, à la dignité, à l’égalité, à la réputation et à la vie privée » dans JurisClasseur Québec, *Obligations et responsabilité civile*, fasc 27, feuilles mobiles (consultées le 20 mars 2016), Montréal, LexisNexis au para 3 [Grégoire, « Réparation »].

En ce qui a trait à la doctrine française, le professeur Emmanuel Dreyer écrit que « l'honneur est indifférent au regard ou à l'appréciation des tiers » et qu' « [i]l est une donnée personnelle »¹¹⁵. Bernard Beignier le décrit comme étant « soit la voix intérieure de la conscience, soit l'exigence morale de la vie civique »¹¹⁶. Le professeur Gérard Cornu, pour sa part, définit la notion comme étant la dignité d'un individu, c'est-à-dire, un « élément de son patrimoine moral qu'il est dans son droit de faire respecter de chacun (à charge de réciprocité) et dans son devoir de s'y conformer »¹¹⁷.

Cette dernière définition n'est pas sans rappeler les propos de la Cour suprême du Canada selon lesquels la réputation participe de la dignité humaine, ce qui la lie aux droits protégés par la Charte canadienne¹¹⁸. Il nous semble que le même raisonnement doive être appliqué à l'honneur, celui-ci constituant également une composante de la dignité, comme le confirment plusieurs auteurs¹¹⁹. Pour le professeur Christian Brunelle, le lien entre la dignité et l'honneur est fort au point où la première subsume le second¹²⁰. Il va donc de soi que l'honneur doive être considéré, au même titre que la réputation, comme étant un « attribut fondamental de la personnalité »¹²¹ et que sa protection soit, elle aussi, égale à celle accordée à la liberté d'expression.

De surcroît, le droit au respect de l'honneur fait l'objet d'une protection spécifique dans plusieurs textes de droit international tout comme, nous l'avons vu, le droit au respect de la réputation, et ce, le plus souvent, par le biais de la même disposition législative que ce dernier. C'est le cas dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹²², le *Pacte*

¹¹⁵ Emmanuel Dreyer, « Diffamation et injure non publiques avec, ou sans, caractère discriminatoire » (2007) J-cl Pén, fasc 20 au n° 11.

¹¹⁶ Bernard Beignier, « Honneur » dans Denis Allard et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003 à la p 790.

¹¹⁷ Cornu, *supra* note 72 à la p 511.

¹¹⁸ Voir la section 1.1 de la partie I.

¹¹⁹ Voir par ex Bourassa, *supra* note 67 à la p 79 ; Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 164 ; Deleury et Goubaud, *supra* note 20 aux paras 170-171 ; Lacroix, *Avocat diffamateur*, *supra* note 67 à la p 17 ; Molinari et Trudel, *supra* note 67 à la p 202 ; Roy, *supra* note 67 ; Vallières, *supra* note 67 à la p 6.

¹²⁰ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 164.

¹²¹ Bou Malhab, *supra* note 5 au para 18.

¹²² DUDH, *supra* note 51, art 12.

*international relatif aux droits civils et politiques*¹²³, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹²⁴, la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*¹²⁵, la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹²⁶, ainsi que dans des instruments régionaux de protection des droits de la personne tels que la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*¹²⁷. L'importance de la protection devant lui être accordée semble donc faire l'objet d'un consensus sur le plan international.

Ainsi, l'étude doctrinale de la notion d'honneur et de son évolution à travers l'histoire permet de constater qu'elle est fondée sur la représentation qu'une personne se fait de sa valeur, de son estime et de celle qu'elle mérite d'autrui. Cette représentation est influencée par le contexte social dans lequel cette personne évolue et par ses semblables. L'honneur se distingue donc clairement de la réputation. En effet, si cette dernière fait référence à la perception qu'ont les tiers de la valeur d'une personne, l'honneur est plutôt caractérisé par le sentiment personnel que la personne a de cette valeur. La première constitue une composante objective de la notion plus large de dignité et le second en constitue une composante subjective. La professeure Mariève Lacroix, à ce sujet, mentionne d'ailleurs qu'« une dichotomie prévaut quant au caractère subjectif de l'honneur et au caractère objectif de la réputation »¹²⁸.

Cette distinction n'a pourtant pas été reprise dans les grands arrêts de la Cour suprême du Canada portant sur la diffamation au Québec. De fait, la lecture de ces décisions permet de constater que la notion d'honneur, telle que nous l'avons analysée et définie, ne peut servir de fondement à un tel recours. En effet, la Cour suprême, dans l'arrêt *Prud'homme*, retient la définition suivante de la diffamation : « la communication de propos ou d'écrits qui font perdre l'estime ou la considération de quelqu'un ou qui, encore,

¹²³ *PIDCP*, *supra* note 52, art 17.

¹²⁴ *CITM*, *supra* note 53, art 14.

¹²⁵ *CDPH*, *supra* note 54, art 22.

¹²⁶ *CIDE*, *supra* note 55, art 16.

¹²⁷ *CADH*, *supra* note 56, art 11.

¹²⁸ Lacroix, *Avocat diffamateur*, *supra* note 67 à la p 23.

suscitent à son égard des sentiments défavorables ou désagréables »¹²⁹. Elle mentionne, nous l'avons vu, que l'analyse des propos litigieux doit se faire selon une norme objective, c'est-à-dire qu'il faut « se demander si un citoyen ordinaire estimerait que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation d'un tiers »¹³⁰. Cette référence à un critère objectif qui ne vise que l'atteinte à la réputation vient, en quelque sorte, annihiler la possibilité, pour un justiciable, d'invoquer une atteinte au droit au respect de son honneur – ou, comme nous le verrons, à la sauvegarde de sa dignité – comme objet principal d'un recours en diffamation.

Cet état de fait a d'ailleurs été subséquemment confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bou Malhab*¹³¹. Cette dernière, dans une décision majoritaire rendue sous la plume de la juge Deschamps, a d'abord réitéré que le « préjudice qui définit la diffamation est l'atteinte à la réputation » et que celle-ci s'apprécie objectivement¹³². Ainsi, « [i]l n'y a [...] pas que l'auteur et la personne qui fait l'objet des propos qui entrent en scène »¹³³. La Cour a ensuite ajouté que « l'effet de la diffamation n'est pas tant l'incidence sur la dignité et le traitement égal reconnus à chacun par les chartes, mais la diminution de l'estime qui revient à une personne à la suite de ses interactions sociales »¹³⁴. Elle affirme donc qu' « [u]n sentiment d'humiliation, de tristesse ou de frustration chez la personne même qui prétend avoir été diffamée est [...] insuffisant pour fonder un recours en diffamation »¹³⁵.

Une telle conception a pour effet d'exclure l'honneur, qui fait justement référence à des sentiments personnels et subjectifs, comme source véritable de ce recours. De fait, dans l'état actuel de la jurisprudence, pour qu'une atteinte à l'honneur puisse faire l'objet d'une réparation en matière de diffamation, les propos qui l'ont entraînée doivent également avoir eu pour effet de compromettre la réputation de la personne aux yeux d'un citoyen ordinaire.

¹²⁹ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 33, citant *Radio Sept-îles*, *supra* note 6 à la p 1818.

¹³⁰ *Ibid* au para 34.

¹³¹ *Supra* note 5.

¹³² *Ibid* au para 26.

¹³³ *Ibid* au para 27.

¹³⁴ *Ibid*.

¹³⁵ *Ibid* au para 28.

La Cour suprême a adopté cette conclusion à l’égard de la diffusion de tous les types de discours et ce, qu’ils visent à imputer des faits ou non. En effet, autant les propos injurieux, c’est-à-dire ceux qui sont caractérisés par une expression outrageante, un terme de mépris ou une invective et qui ne renferment l’imputation d’aucun fait précis¹³⁶, que ceux qui font valoir un tel fait doivent s’apprécier, selon le plus haut tribunal du pays, quant à l’impact qu’ils ont sur la réputation d’une personne et donc quant à leur effet sur la perception d’autrui envers celle-ci. La Cour a effectivement retenu, toujours dans l’affaire *Bou Malhab*, qu’il n’existe pas de distinction entre l’injure et la diffamation au Québec et que cette dernière englobe tout autant les allégations de fait que les propos outrageants ou injurieux qui portent atteinte à la réputation¹³⁷.

Soulignons que la Cour d’appel du Québec a, initialement, semblé être ambivalente à ce sujet¹³⁸. Dans l’arrêt *Genex Communications inc.*¹³⁹, rendu près de deux ans avant l’arrêt *Bou Malhab*, cette cour reconnaissait de façon non équivoque que les propos injurieux et diffamatoires étaient distincts puisque les premiers, au contraire des seconds, « sont [...] ceux qui font mal à la victime, lui cause un préjudice qu’elle ressent dans son for intérieur sans par ailleurs que soit nécessairement diminuée l’estime dont elle jouit auprès de son entourage ou du public »¹⁴⁰. Par le fait même, elle admettait implicitement, selon nous, que l’honneur pouvait, dans le contexte précis de l’injure, être apprécié conformément à sa nature même. Ainsi, elle a reconnu que certains commentaires injurieux¹⁴¹ devaient faire, en l’espèce, l’objet d’une indemnisation¹⁴².

¹³⁶ *Cornu*, *supra* note 72 à la p 550.

¹³⁷ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 15.

¹³⁸ En ce qui concerne le cheminement de la position des tribunaux sur la notion d’injure, voir : Marie Annik Grégoire, « Le parcours tumultueux des propos injurieux en droit québécois depuis 2009 : l’arrêt *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l’industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)* est-il toujours pertinent? » (2016) 57 C de D 3 [Grégoire, « Parcours »].

¹³⁹ *Genex*, *supra* note 9.

¹⁴⁰ *Ibid* au para 36. Pour d’autres décisions dans lesquelles l’injure est distinguée de la diffamation, voir par ex *Fillion c Chiasson*, 2007 QCCA 570 ; *Falcon c Cournoyer*, REJB 2000-15974 (CS) ; *Rosenberg*, *supra* note 9.

¹⁴¹ Par ex les expressions « maudite gang de crottés » et « maudite gang de chiens ».

¹⁴² *Genex*, *supra* note 9 au para 81.

Cependant, à la suite de l'affaire *Bou Malhab* et s'appuyant sur les notions dégagées dans cette décision, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Gordon*¹⁴³, a conclu que les propos injurieux se rattachent au concept plus large de diffamation et qu'ils doivent par conséquent être analysés en fonction de leur impact sur la réputation. Elle mentionne effectivement qu'il n'est pas possible, face aux propos outrageants, méprisants ou injurieux, « de distinguer l'atteinte à la dignité (qui ferait souffrir l'individu dans son intimité et son intégrité) de l'atteinte à la réputation, tributaire du regard d'autrui »¹⁴⁴. Dans l'affaire *Proulx c Martineau*¹⁴⁵, elle confirme cet énoncé :

Les tribunaux reconnaissent que seule la diffamation engage la responsabilité de son auteur puisque le critère objectif applicable requiert que les propos litigieux, pris dans leur ensemble et interprétés dans leur contexte, déconsidèrent la réputation de la personne visée du point de vue du citoyen ordinaire. La simple injure ne suffit donc pas à soutenir un recours en diffamation, dont le but n'est pas de réparer l'incidence des propos litigieux sur la dignité [ou l'honneur] du sujet mais plutôt de l'indemniser pour la déconsidération de sa réputation qui en résulte¹⁴⁶.

La problématique de cette approche résulte du fait que les propos diffusés à autrui, peu importe le support par lequel ils sont transmis, doivent maintenant être *systématiquement* appréciés par les tribunaux en fonction des principes applicables à la diffamation civile, et donc, selon le critère objectif utilisé dans l'appréciation du droit au respect de la réputation. En résumé, tel que l'indique la professeure Marie Annik Grégoire :

Il semble [...] que depuis l'arrêt *Bou Malhab*, il soit devenu impossible de fonder un recours sur le seul honneur pour des propos blessants, si ces propos ne satisfont pas aussi le critère objectif de la baisse d'estime par le citoyen raisonnable à l'égard de la victime. L'honneur ne dépend donc plus que de la perte d'estime aux yeux des semblables, peu importe la perception subjective de la victime quant à la teneur des propos¹⁴⁷.

¹⁴³ *Gordon*, *supra* note 85 aux paras 6-8.

¹⁴⁴ *Ibid* au para 8. Bien qu'elle fasse mention de « l'atteinte à la dignité » dans ce passage, il nous semble que la Cour d'appel fait également référence à l'atteinte au droit à l'honneur lorsqu'elle traite de propos qui feraient « souffrir l'individu dans son intimité ».

¹⁴⁵ *Proulx*, *supra* note 9.

¹⁴⁶ *Ibid* au para 49.

¹⁴⁷ Grégoire, « Réparation », *supra* note 114 au para 4.

Ainsi, bien que le droit au respect de l'honneur soit expressément protégé en vertu de l'article 4 de la Charte québécoise, la conception actuelle de la diffamation ne permet pas de le mettre en œuvre de façon conforme à sa substance. La diffusion ou la publication de propos qui ne portent atteinte qu'à ce droit, tel que nous l'avons défini, sont insuffisantes pour fonder un recours en vertu de l'article 4 de la Charte. Le droit au respect de l'honneur est en effet interprété à la lumière du critère objectif applicable au droit au respect de la réputation.

Devant un tel constat, il est pertinent de vérifier de quelle manière l'atteinte au droit au respect de l'honneur est appréciée à l'occasion de recours autres que celui en diffamation. À cet effet, l'exemple de l'article 10 de la Charte québécoise, qui garantit pour toute personne le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés protégés par les autres dispositions de la Charte, est probant. Celui-ci est libellé comme suit :

Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

Le droit à l'égalité consacré par cette disposition n'est pas autonome; « il doit être rattaché à un autre droit »¹⁴⁸. Pour que l'article 10 puisse être invoqué par une personne, celle-ci doit donc nécessairement alléguer la liberté ou le droit précis dans l'exercice ou la

¹⁴⁸ *Gosselin c Procureur général du Québec*, [2002] RJQ 1298 au para 40 (CA), conf par *Gosselin (Tuteur de c Procureur général du Québec*, 2005 CSC 15. Voir également Christian Brunelle, « Les droits et libertés fondamentaux » dans Collection de droit 2016-2017, École du Barreau du Québec, vol 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 2016 à la p 66 [Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux »].

reconnaissance duquel elle a fait l'objet d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence fondée sur un motif énuméré¹⁴⁹.

Dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Calego International inc c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*¹⁵⁰, il était allégué que des propos tenus par un employeur envers certains de ses employés d'origine chinoise étaient discriminatoires, puisqu'ils compromettaient le droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité des droits à la sauvegarde de la dignité et de l'honneur de ceux-ci. Essentiellement, le contexte ayant mené à cette affaire est le suivant : l'employeur, après avoir été informé d'un problème de malpropreté dans les toilettes et dans la cuisine d'un entrepôt où travaillent plusieurs personnes d'origine chinoise et d'autres personnes d'origines diverses, a convoqué les travailleurs chinois en réunion afin de les blâmer personnellement, et ce, sans aucune preuve. Il a, à cette occasion, tenu les propos suivants : « *This is Canada, not China. We take shower and shampoo every day, wash hands with soap, flush the toilet after use. Don't piss on the floor... This is my kitchen, not yours. My kitchen, I want it clean. You Chinese eat like pigs* »¹⁵¹.

Analysant le droit au respect de l'honneur, la Cour d'appel, sous la plume du juge Morissette, a émis la mise en garde suivante :

À mon avis, on doit se montrer prudent lorsque l'on tente de cerner la portée de cette dernière disposition, et cela en raison même du caractère fort malléable des termes dans lesquels elle s'exprime. Il faut toujours tenir compte du but poursuivi par l'article 4 et ce ne saurait être de permettre à toute personne qui, subjectivement et même de bonne foi, se croit visée par une insulte ou par une injure à teneur discriminatoire, de brandir avec courroux les notions de dignité ou d'honneur et de demander réparation par voie de justice. L'honneur, par exemple, est une notion dont le contenu peut varier considérablement d'un lieu ou d'un milieu à un autre, une notion très extensible au nom de laquelle certaines personnes, dans certaines cultures, se croient autorisées à en rabaisser d'autres, ou à faire gravement entrave au libre arbitre d'autrui. En outre, par-delà ces distinctions de milieux ou de cultures, différents individus (et parmi

¹⁴⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Bertrand*, [2001] RJQ 1684 (TDPQ) au para 35.

¹⁵⁰ *Calego*, *supra* note 84.

¹⁵¹ *Ibid* au para 11 [notes omises].

eux les plus modestes comme les plus vaniteux) peuvent avoir des conceptions fort diverses de ce qui constitue pour eux une atteinte intolérable à leur honneur.

[...] Il me paraît donc évident qu'un critère objectif doit d'abord nous guider dans l'interprétation de l'article 4¹⁵².

Pour le juge Morissette, ce critère objectif, est celui de « la perception d'une personne raisonnable qui, visée comme ici par une remarque à teneur discriminatoire, tempère sa réaction parce qu'elle est habituée aux us et coutumes d'une société pluraliste où l'on valorise la liberté d'expression et où l'on admet certains excès de langage dans l'exercice de cet autre droit fondamental »¹⁵³. Il justifie ce critère en mentionnant qu' « [i]l ne faudrait pas que, par le biais de ces dispositions, les tribunaux soient appelés à arbitrer selon une idée anormalement hautaine ou chatouilleuse de la dignité ou de l'honneur les rapports souvent conflictuels entre diverses tendances confessionnelles, idéologiques ou culturelles »¹⁵⁴. Il faut néanmoins, dans cette évaluation, tenir compte du contexte précis de la personne afin de se rapprocher « de la situation particulière de l'individu qui se prétend victime de discrimination »¹⁵⁵. En l'espèce, notons que la Cour d'appel a conclu qu'il y avait eu atteinte discriminatoire au droit à la sauvegarde de la dignité des plaignants sans se prononcer de façon spécifique à l'égard du droit à l'honneur.

L'analyse de cette décision est intéressante à bien des égards. D'abord, elle permet de constater toute la réticence dont font preuve les tribunaux face à une conception purement subjective de l'honneur ou de la dignité en droit. Cette retenue est, comme nous l'avons vu, semblable à celle que la Cour suprême du Canada affiche en ce qui a trait au recours en diffamation. Cependant, à la différence de ce dernier, le critère n'est pas basé ici sur la question de déterminer si une personne raisonnable (ou un citoyen ordinaire) considérerait qu'un tiers a vu son estime sociale être diminuée, mais bien si la perception du plaignant quant à l'atteinte personnelle qu'il prétend avoir subie est celle qu'aurait une personne raisonnable consciente de l'importance de la protection accordée par la liberté d'expression.

¹⁵² *Ibid* aux paras 98-99.

¹⁵³ *Ibid* au para 99.

¹⁵⁴ *Ibid* au para 100.

¹⁵⁵ *Ibid* au para 102.

Ainsi, bien que ce critère soit objectif, il se rapproche néanmoins davantage, il nous semble, de la substance du droit au respect de l'honneur que nous avons analysée.

Autre point pertinent à notre propos, la Cour d'appel se prononce sur le caractère distinct des trois composantes de l'article 4 de la Charte québécoise. Elle mentionne à cet égard que « les notions de dignité, d'honneur et de réputation ne sont pas réductibles à une seule et même chose » et que « les deux dernières connotent, quoique peut-être à des degrés différents, l'idée d'un regard porté par un tiers sur la personne qui se prétend victime de l'atteinte »¹⁵⁶. Cette dernière affirmation ne nous paraît pas refléter l'objet du droit au respect de l'honneur, celui-ci étant axé, de prime abord, sur la perception de la victime de l'atteinte. Cependant, nous avons vu que l'honneur est tributaire de la position sociale et de l'entourage d'une personne. C'est effectivement « sous le regard du corps social »¹⁵⁷ que celle-ci conçoit cette perception. Ainsi, il serait peut-être plus juste d'affirmer que pour conclure à une atteinte au droit au respect de l'honneur, il est nécessaire que des tiers aient été témoins des faits allégués comme étant attentatoires. Cette position est conforme aux propos du Comité des droits civils de l'Office de révision du Code civil, dont les travaux ont contribué à l'adoption de la Charte¹⁵⁸, qui mentionnait notamment ce qui suit, à l'égard de ce qui allait devenir l'article 4 de celle-ci :

Il n'est pas toujours aisé de faire la distinction entre la dignité, l'honneur et la réputation. Par exemple, il peut y avoir des préjudices tels que l'infliction de traitements humiliants, en l'absence de témoins, qui ne portent pas strictement atteinte à l'honneur et à la réputation, mais qui néanmoins blessent la dignité. Le Comité estime qu'il est nécessaire d'employer ces trois termes pour donner plein effet aux principes qui se trouvent dans la jurisprudence¹⁵⁹.

¹⁵⁶ *Ibid* au para 101.

¹⁵⁷ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 164.

¹⁵⁸ André Morel, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne » (1987) 21 RJT 1 aux pp 4 et s [Morel, « Charte québécoise : document unique »].

¹⁵⁹ Office de révision du Code civil du Québec, *Rapport du Comité des droits civils*, vol IV, Montréal, 1968 à la p 16 [Office de révision du Code civil, *Rapport du Comité des droits civils*].

La nécessité que des personnes soient témoins de l'atteinte constitue, par ailleurs, une exigence en matière de diffamation puisque cette dernière implique que les propos diffamatoires aient été communiqués à au moins un tiers¹⁶⁰.

L'honneur intervient dans d'autres situations que celle étudiée dans l'arrêt *Calego*. Les auteurs Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore¹⁶¹ en ont relevé principalement quatre dans la jurisprudence, soit la séduction, la rupture de fiançailles, l'aliénation d'affection et le harcèlement sexuel, notant cependant que les deux premières sont sociologiquement dépassées. En analysant le critère applicable à l'appréciation du recours fondé sur le harcèlement sexuel, ils constatent que la jurisprudence récente fait appel à une « norme de raisonnablement objective qui demeure toutefois sensible à l'appréciation subjective de la victime »¹⁶². Ces exemples montrent que le droit au respect de l'honneur peut bénéficier d'une protection effective, et ce, sans qu'il soit nécessaire de l'apprécier en vertu des critères propres au droit à la réputation.

Le droit au respect de l'honneur étant mieux défini, il convient maintenant d'étudier le droit à la sauvegarde de la dignité qui, lui aussi, obéit à des principes qui lui sont propres.

1.3. Le droit à la sauvegarde de la dignité

Dernière composante de l'article 4 de la Charte québécoise abordée dans ce texte, le droit à la sauvegarde de la dignité n'en est pas moins essentiel que les deux autres et son étude est pertinente non seulement à l'occasion de l'analyse de cette disposition, mais également lors de toute réflexion portant sur la nature des droits de la personne. Nous nous

¹⁶⁰ Bien que rendu dans un contexte de *common law*, voir à cet égard l'arrêt *Crookes c Newton*, 2011 CSC 47 au para 16.

¹⁶¹ Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol 1, 8^e éd Cowansville, Yvon Blais, 2014 au para 1-279.

¹⁶² *Ibid* au para 1-285, s'appuyant sur : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, [2004] RJQ 355 (TDPQ) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Laverdière*, 2008 QCTDP 15 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Chalifoux*, 2011 QCTDP 7 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Parent*, 2012 QCTDP 12.

attarderons, dans les prochaines pages, à retracer les fondements juridiques de la dignité, à définir cette notion et à étudier de quelle façon elle est appréciée par les tribunaux à titre de droit effectif.

L'idée voulant que « quelque chose [soit] dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain »¹⁶³ s'est manifestée de différentes façons durant l'histoire, que ce soit, par exemple, à travers la protection accordée par plusieurs civilisations aux plus démunis et souffrants ou par le biais du respect qui est accordé aux morts depuis les origines de l'espèce humaine¹⁶⁴. Le professeur Thomas De Koninck, dans une étude détaillée sur les fondements théoriques de la dignité, souligne que cette dernière était fortement affirmée dans les civilisations antiques, lesquelles rattachaient cette notion à l'intelligence de l'être humain¹⁶⁵. Au Moyen-Âge, elle se manifestait davantage par la liberté que ce dernier a de penser et d'affirmer sa volonté¹⁶⁶. Quant à sa conception moderne, elle s'inspire fortement de l'idée exprimée au 18^e siècle par le philosophe Emmanuel Kant selon laquelle l'être humain « existe comme fin en soi, et non pas simplement comme moyen dont telle ou telle volonté puisse user à son gré; dans toutes ses actions, aussi bien dans celles qui le concernent lui-même que dans celles qui concernent d'autres êtres raisonnables, il doit toujours être considéré en même temps comme fin »¹⁶⁷.

Sur le plan juridique, le concept de dignité a formellement fait son apparition à la suite de la Seconde Guerre mondiale, en réaction à « l'abomination des camps de concentration »¹⁶⁸. La cruauté perpétrée durant cette période a en effet amené la

¹⁶³ Paul Ricœur, « Pour l'être humain du seul fait qu'il est humain » dans Jean-François de Raymond, dir, *Les enjeux des droits de l'homme*, Paris, Larousse, 1988, aux pp 236-237.

¹⁶⁴ Thomas De Koninck, « Archéologie de la notion de dignité humaine » dans Thomas De Koninck et Gilbert Larochelle, dir, *La dignité humaine. Philosophie, droit politique, économie, médecine*, Paris, Presses universitaires de France, 2005, aux pp 17-18.

¹⁶⁵ *Ibid* aux pp 22-23.

¹⁶⁶ *Ibid* aux pp 24-25.

¹⁶⁷ Emmanuel Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, traduit de l'allemand par Victor Delbos, Paris, Livre de poche, 1993 à la p 104.

¹⁶⁸ Béatrice Maurer, « Essai de définition théologique et philosophique de la dignité humaine » dans J.-Y. Morin, dir, *Les droits fondamentaux, Actes des premières journées scientifiques*, Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruylant, Bruxelles, 1997 à la p 223.

communauté internationale à prendre conscience de la nécessité d'éviter que soit anéantie à nouveau la valeur inhérente associée à la condition humaine :

Avant Auschwitz l'homme se présente dans la beauté sculpturale de son corps, dans sa force de travail, dans ses conflits d'honneur et d'intérêt, dans ses limites naturelles mais conscientes, dans la noblesse de son 'je pense', dans l'écart de son âme déchirée entre la misère et la grandeur [...]. Toujours quelque dignité le faisait paraître au-dessus de la nature et consacrait sa souveraineté de droit. Depuis Auschwitz, nous savons que l'homme, c'est aussi celui que l'on peut piétiner jusqu'à l'effacement, que l'on peut réduire à un matériau, une denrée, une fumée et même rien ; que l'on peut nier jusqu'à lui refuser l'honneur d'une mort individuelle, et le détruire industriellement, le traitant comme un magma, en tas, beaucoup d'un coup, ainsi que l'on brûle des stères de bois¹⁶⁹.

Le terme « dignité » apparaît dès lors dans presque tous les textes internationaux relatifs aux droits de la personne. Il fait ainsi partie intégrante de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* adoptée en 1948, qui proclame, dans son préambule, que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde »¹⁷⁰. La dignité est également protégée de façon spécifique dans ce document par le biais de l'article premier selon lequel « [t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁷¹ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* reprennent ces notions et affirment que les droits de l'homme « découlent de la dignité inhérente à la personne humaine »¹⁷².

S'inscrivant dans ce courant de protection des droits de la personne¹⁷³, la Charte québécoise reprend, dans son préambule, presque mot pour mot les termes employés par la DUDH en affirmant que « *le respect de la dignité de l'être humain, l'égalité entre les femmes et les hommes et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires* ».

¹⁶⁹ France Quéré, « Frères humains » dans Françoise Brisset-Vigneau, dir, *Le défi bioéthique*, Paris, Autrement, 1991 à la p 178.

¹⁷⁰ DUDH, *supra* note 51, Préambule.

¹⁷¹ PIDCP, *supra* note 52, Préambule.

¹⁷² *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, Préambule [PIDESC].

¹⁷³ Samson, *supra* note 24 aux pp 44 et s.

constituent le *fondement de la justice, de la liberté et de la paix* »¹⁷⁴. De la même manière que la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*¹⁷⁵, elle accorde également, par le biais de son article 4, une protection spécifique à la « sauvegarde de sa dignité »¹⁷⁶.

Soulignons que le *Code civil du Québec* fait mention de la dignité à son article 2087, lequel prévoit que dans le contexte d'un contrat de travail, l'employeur doit notamment « prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié »¹⁷⁷. Le *Code de procédure civile*¹⁷⁸ y fait aussi référence à ses articles 12, qui prévoit qu'il peut être fait exception à la règle de la publicité des débats judiciaires si le tribunal considère entre autres que « l'ordre public, notamment la protection de la dignité des personnes concernées par une demande » l'exige, et 58, selon lequel la personne qui agit de manière « à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité du tribunal » se rend coupable d'outrage au tribunal.

Nous avons étudié, jusqu'à présent, deux composantes de la notion de dignité, soit la réputation et l'honneur. Dans ces deux dimensions, la dignité s'entend, d'une part, comme étant « l'estime de soi » et le « sentiment que l'on a de mériter de la considération » et, d'autre part, comme étant le droit de garder l'estime des autres¹⁷⁹. Cependant, étant une « notion polysémique »¹⁸⁰, la dignité « recoupe une réalité infiniment plus vaste que ces deux concepts »¹⁸¹. Les auteures Charlotte Girard et Stéphanie Hennette-Vauchez¹⁸², ainsi que le professeur Christian Brunelle¹⁸³ dénotent qu'elle fait référence à au moins trois approches ou sens différents.

¹⁷⁴ Charte québécoise, Préambule [nos italiques].

¹⁷⁵ CADH, *supra* note 56. Cette dernière prévoit à son article 11(1) que « toute personne a droit au respect de son honneur et à la reconnaissance de sa dignité ».

¹⁷⁶ Charte québécoise, art 4.

¹⁷⁷ CcQ, art 2087.

¹⁷⁸ *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01 [Cpc].

¹⁷⁹ Deleury et Goubaux, *supra* note 20 au para 170.

¹⁸⁰ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 aux pp 147 et s.

¹⁸¹ *Ibid* à la p 164.

¹⁸² Charlotte Girard et Stéphanie Hennette-Vauchez, « Introduction » dans Charlotte Girard et Stéphanie Hennette-Vauchez, dir, *La dignité de la personne humaine : Recherche sur un processus de juridicisation*, coll Droit et justice, Paris, Presses universitaires de France, 2005 aux pp 23 et s.

¹⁸³ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 147.

La première, soit l'« approche traditionnelle », également qualifiée d'« institutionnelle » ou de « socio-politique »¹⁸⁴, fait de la dignité « une caractéristique attachée à une institution »¹⁸⁵ :

La dignité de ce point de vue est une qualité attachée à un rang ou une fonction officielle. Elle est, d'une part, directement porteuse d'obligations particulières liées à ce que le dignitaire en question représente la loi, l'intérêt public, etc. : en ce sens, elle comporte essentiellement des obligations qui incombent à la personne titulaire de la fonction ou de l'office. Elle emporte, d'autre part, à l'égard des tiers, une obligation générale de respect de ce rang ou de cette fonction [...]¹⁸⁶.

Cette façon d'envisager la dignité trouve ses sources dans le principe de *dignitas* de droit romain¹⁸⁷ et rappelle, à cet égard, la conception romaine de l'honneur que nous avons vue plus haut qui faisait référence à la distinction sociale d'une personne.

Selon la seconde conception associée à la dignité, celle-ci est envisagée comme « une qualité attachée à la personne humaine »¹⁸⁸. Elle est identifiée comme étant la « dignité individualiste »¹⁸⁹. Sous cet angle, elle comporte une dimension morale qui « recouvre le fait d'adopter un comportement digne, de faire preuve de dignité, d'observer les convenances, le décorum, que ce soit dans les relations sociales ou dans l'épreuve », ce qui fait référence « aux vertus ou aux qualités morales d'une personne » et une dimension corporelle liée au « contrôle que l'individu doit pouvoir exercer sur son corps, son apparence physique et sur l'image qu'il projette »¹⁹⁰. On peut considérer que l'honneur, sous sa forme actuelle, est en quelque sorte inclus dans cette conception de la dignité.

¹⁸⁴ *Ibid* ; Claire Neirinck, « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique » dans Philippe Pedrot, dir, *Éthique, droit et dignité de la personne*, *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999 à la p 39.

¹⁸⁵ Girard et Hennette-Vauchez, *supra* note 182 à la p 24.

¹⁸⁶ *Ibid*.

¹⁸⁷ Jonathan Barrett, « Dignatio and the Human Body » (2005) 21 SAJHR 525 à la p 528 ; Emmanuel Dreyer, « Les mutations du concept juridique de dignité » (2005) 1 RRJ 19 à la p 22 [Dreyer, « Mutations »].

¹⁸⁸ Girard et Hennette-Vauchez, *supra* note 182 à la p 25.

¹⁸⁹ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 148.

¹⁹⁰ *Ibid* à la p 149 [notes omises].

La troisième définition de la dignité, qualifiée d'« universaliste » par Christian Brunelle¹⁹¹ et de « dignité humaine » par la Cour suprême du Canada¹⁹², fait référence au caractère fondamental, universel et permanent de la condition humaine¹⁹³. La dignité se conçoit ici comme étant la « marque de la spécificité de l'être humain »¹⁹⁴ et découle de l'appartenance de ce dernier à cette espèce¹⁹⁵. Cette simple appartenance suffit pour que la dignité soit reconnue à une personne¹⁹⁶, et ce, « sans égard aux agissements qu'elle pose ou aux actes qu'elle subit »¹⁹⁷. Cette conception de la dignité repose sur le principe kantien que nous avons abordé plus haut « selon lequel toute personne possédant une valeur inestimable et inhérente à sa nature humaine, elle mérite d'être respectée et d'être traitée comme une fin en soi et non comme un simple moyen pour des fins qui la dépassent »¹⁹⁸. Étant ainsi comprise, elle ne peut être hiérarchisée en fonction des particularités de chacun, « toute personne humaine [étant] également digne »¹⁹⁹ :

C'est parce que chaque homme est doté de la dignité de la personne que tous sont égaux. Partant, nier à quelqu'un la dignité, revient à le considérer comme inférieur, et non plus comme un être humain. La dignité n'est ainsi pas quelque chose de relatif, la personne n'a pas plus ou moins de dignité par rapport à une autre personne. Il ne saurait être question de valeur, de hiérarchie, d'une plus ou moins grande dignité. C'est pourquoi la dignité fondamentale de l'homme est un absolu. Elle est totale et indestructible. Elle est ce qu'on a appelé inammissible, elle ne peut se perdre²⁰⁰.

La dignité existe donc, chez la personne, « indépendamment de ses caractéristiques individuelles et de ses appartenances sociales »²⁰¹. Ce caractère égalitaire de la dignité

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Expression utilisée dans plus de cent arrêts de la Cour dont *R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30 ; *Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519 ; *Hill, supra* note 9 ; *St-Ferdinand, supra* note 5 ; *Law c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 RCS 497 [Law] ; *Gosselin c Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84 ; *R c Kapp*, 2008 CSC 41 [Kapp].

¹⁹³ *Barrett, supra* note 187 à la p 529.

¹⁹⁴ Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) Numéro spécial R du B 487 à la p 497.

¹⁹⁵ *Barrett, supra* note 187 à la p 529 ; Muriel Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité » (2013) 58 Droits 167 à la p 179.

¹⁹⁶ Dreyer, « Mutations », *supra* note 187 à la p 23.

¹⁹⁷ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 150.

¹⁹⁸ Proulx, *supra* note 194 à la p 498.

¹⁹⁹ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 150.

²⁰⁰ Maurer, *supra* note 168 à la p 245.

²⁰¹ Jean-Guy Belley, « La protection de la dignité humaine dans le pluralisme juridique contemporain » (2010) 8 CRDF 117 à la p 119.

humaine *sur le plan juridique*, qui signifie qu'elle possède, en droit, une valeur équivalente chez tous les êtres humains, n'empêche cependant pas qu'elle puisse, *factuellement*, se voir atteinte ou diminuée. La professeure Muriel Fabre-Magnan l'exprime de façon très éloquente dans l'extrait suivant :

Il n'est ainsi pas contradictoire de dire que la dignité de la personne humaine peut, en fait, subir des attaques ou des atteintes, et qu'elle peut donc vaciller, mais que, en droit, en tant précisément qu'elle indique la valeur intangible de tout être humain, elle ne peut se perdre ni même être diminuée. Il n'est donc pas contradictoire de dire par exemple qu'un esclave est atteint dans sa dignité mais que, en tant qu'il est un être humain, sa dignité est intacte et vaut celle de tous les autres hommes ; de même pour les handicapés, les malades ou les mourants.

L'ambiguïté est patente en matière d'euthanasie : les uns militent pour le droit de mourir dans la dignité, tandis que les autres affirment que les malades ou les mourants ont la même dignité que tous les autres êtres humains. Les deux assertions ne sont en réalité pas incompatibles, même si les conclusions pratiques qui en sont tirées – en faveur ou contre une euthanasie active – le sont. L'une est en effet de l'ordre du fait (on voit de fait sa dignité atteinte lorsque l'on est gravement malade ou mourant), tandis que l'autre réaffirme que, en droit, la même valeur est attribuée à tous les êtres humains, y compris les malades et les mourants²⁰².

Quant à la signification précise de la notion de dignité humaine, les dictionnaires juridiques et usuels la définissent comme étant la « [v]aleur éminente appartenant à toute personne physique du seul fait de son appartenance à l'espèce humaine »²⁰³ ou comme le « principe [...] selon lequel un être humain doit être traité comme une fin en soi »²⁰⁴. La Cour suprême du Canada, appelée à définir cette notion dans le contexte de l'interprétation du paragraphe 15(1) de la Charte canadienne qui protège le droit à l'égalité, mentionne ce qui suit :

La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est

²⁰² Fabre-Magnan, *supra* note 195 à la p 179.

²⁰³ Cornu, *supra* note 72 à la p 514.

²⁰⁴ *Le Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2016, *sub verbo* « dignité humaine ».

rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne²⁰⁵.

La dignité humaine est donc caractérisée par le *respect* qui est *dû* à la *valeur* d'une personne en raison de sa condition humaine.

C'est ce dernier sens de la dignité, « plus englobant »²⁰⁶ que les autres, qui est celui auxquels les instruments de protection des droits et libertés de la personne font référence²⁰⁷. En cette matière, la dignité est qualifiée, quant à son rapport avec ces droits, de « principe fondateur »²⁰⁸. Elle peut en effet être considérée comme le « principe matriciel »²⁰⁹ des droits fondamentaux et « constitue le socle »²¹⁰ sur lequel ceux-ci reposent, « voire leur raison d'être »²¹¹. La dignité est ainsi « une valeur sous-jacente essentielle »²¹² à l'ensemble des droits de la personne. La Cour suprême du Canada adopte cette conception lorsqu'elle affirme, quant à l'interprétation des droits contenus dans la Charte canadienne, que « [l]es tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent [...] le respect de la dignité inhérente de l'être humain [...] »²¹³. Le concept de dignité humaine « inspire » effectivement les droits protégés par la Charte canadienne²¹⁴. Cette valeur interprétative reconnue à la dignité s'applique sans contredit aux droits protégés par la Charte québécoise, celle-ci l'énonçant

²⁰⁵ *Law, supra* note 192 au para 53.

²⁰⁶ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 151.

²⁰⁷ Barrett, *supra* note 187 à la p 529.

²⁰⁸ Deleury et Goubau, *supra* note 20 au para 170 ; Fabre-Magnan, *supra* note 195 à la p 169.

²⁰⁹ Bertrand Mathieu, « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme » (1995) D Chron 211.

²¹⁰ Jean-François Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^e éd, Paris, LGDG-Lextenso, 2012 à la p 1 [notes omises].

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Deleury et Goubau, *supra* note 20 au para 170.

²¹³ *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103 au para 64 [*Oakes*]. Voir aussi *Blencoe c Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44 au para 78 ; *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27 au para 81 ; *Kapp, supra* note 192 au para 21 ; *Carter c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5 au para 64.

²¹⁴ *Hill, supra* note 9 au para 86.

même dans son préambule²¹⁵. Ce faisant, la dignité peut « contribuer à affirmer la protection des droits et libertés fondamentaux de la personne »²¹⁶.

La Charte québécoise, par le biais de son article 4, va cependant au-delà de cette simple reconnaissance et consacre véritablement la dignité à titre de droit fondamental. Elle lui garantit, par le fait même, une « protection concrète »²¹⁷ et effective. De cette façon, la Charte confère un caractère « opératoire »²¹⁸ à la dignité qui permet de l'invoquer devant les tribunaux au même titre que les autres droits de la personne et qui empêche qu'elle ne soit appréciée qu'à titre de « notion a-juridique et déclamatoire »²¹⁹. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*²²⁰, confirme indéniablement l'effectivité juridique du droit à la sauvegarde de la dignité.

Cette affaire faisait suite à une grève illégale, d'une durée totale de 33 jours, qui avait été déclenchée par les employés d'un centre hospitalier pour déficients intellectuels. En raison de celle-ci, les bénéficiaires du centre ont cessé de recevoir certains soins et services. Devant cette situation, le curateur public a été autorisé à exercer, au nom des 703 bénéficiaires, un recours collectif à l'encontre du syndicat des employés. Il a plaidé que l'absence de soins et de services avait entraîné une atteinte aux droits à la sûreté, à l'intégrité et à la dignité de ces personnes.

²¹⁵ La Cour suprême du Canada s'est d'ailleurs servie du préambule de la Charte québécoise pour en relever les objectifs dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville)* ; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27 aux paras 33-34 [*Commission droits de la personne et de la jeunesse c Montréal, Boisbriand*]. Voir aussi *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Maksteel Québec inc* 2003 CSC 68 au para 10. Au surplus, l'article 40 de la *Loi d'interprétation*, RLRQ c I-16 [*Loi d'interprétation*] prévoit que « [l]e préambule d'une loi en fait partie et sert à en expliquer l'objet et la portée ».

²¹⁶ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 161.

²¹⁷ Deleury et Goubaud, *supra* note 20 au para 170.

²¹⁸ Fabre-Magnan, *supra* note 195 à la p 169.

²¹⁹ Jérémie Torres-Ceytes, « Le droit des contrats à l'épreuve de la dignité en France et au Québec : de la protection à la direction des contractants » (2013) 47 RJT 167 à la p 175.

²²⁰ *St-Ferdinand*, *supra* note 5.

Appelée à interpréter le droit à la sauvegarde de la dignité, la Cour suprême retient d'abord que celui-ci comprend deux formes. La première, qualifiée d'« interne »²²¹, « impose à l'être humain de respecter [...] sa propre dignité »²²². La seconde, dite « externe »²²³, le constraint à respecter « la dignité de l'autre »²²⁴. Quant à la signification que le terme « dignité » doit recevoir en vertu de l'article 4 de la Charte québécoise, le plus haut tribunal du pays conclut que cette disposition renvoie à la notion de « dignité humaine » ou universaliste, telle que définie précédemment²²⁵. Le droit à la sauvegarde de la dignité garanti par celle-ci protège donc la personne contre « les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même »²²⁶. La Cour suprême mentionne également qu'il n'est pas nécessaire qu'une atteinte permanente à ce droit survienne pour qu'il entre en jeu :

Par ailleurs, contrairement au concept d'intégrité, à mon avis, le droit à la dignité de la personne, en raison de sa notion sous-jacente de respect, n'exige pas l'existence de conséquences définitives pour conclure qu'il y a eu violation. Ainsi, une atteinte même temporaire à une dimension fondamentale de l'être humain violerait l'art. 4 de la *Charte*²²⁷.

En ce qui a trait au critère applicable afin de déterminer si une atteinte à ce droit est survenue, la Cour suprême retient qu'il est objectif :

[L]a faible conscience que certains bénéficiaires avaient de leur environnement en raison de leur condition mentale peut sans doute influencer la conception qu'eux-mêmes se font de la dignité. Comme l'observe le juge Fish, cependant, en présence d'un document de la nature de la *Charte*, il est plus important de s'attarder à une appréciation objective de la dignité et de ses exigences quant aux soins et services requis²²⁸.

²²¹ *Ibid* au para 101.

²²² Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 167.

²²³ *St-Ferdinand*, *supra* note 5 au para 101.

²²⁴ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 167.

²²⁵ *St-Ferdinand*, *supra* note 5 au para 102.

²²⁶ *Ibid* au para 105.

²²⁷ *Ibid* au para 106.

²²⁸ *Ibid* au para 108.

Le fait qu'une personne ne soit pas en mesure de comprendre sa condition n'a donc pas d'influence sur l'appréciation de l'atteinte au droit à la sauvegarde de sa dignité. La nature de la dignité « humaine » ou « universaliste » qui en fait une notion égalitaire de principe et rattachée à *tous* les êtres humains, indépendamment de leurs convictions subjectives, justifie cette approche. Cet aspect de la dignité, telle qu'elle se conçoit au sens de l'article 4 de la Charte québécoise, la distingue donc de l'honneur et, bien sûr, de la réputation, qui fait appel à la perception des autres :

Le principe de dignité ne doit [...] être invoqué que si l'atteinte a porté, à travers le cas particulier, à l'humanité de la personne humaine en général, et non pas uniquement aux sentiments – au demeurant souvent fort légitimes, ce n'est pas la question – des personnes [...]. Ce n'est d'ailleurs pas à dire que ces intérêts particuliers ne pourraient pas être protégés juridiquement, mais uniquement dans les limites de notions beaucoup plus étroites, telles que l'atteinte à l'honneur et à la considération [...]²²⁹.

Cependant, comme nous l'avons mentionné quant au droit au respect de l'honneur, ces distinctions conceptuelles ne sont pas reprises par la jurisprudence en matière de diffamation au Québec, celle-ci ne faisant référence qu'à l'effet des propos diffusés sur la réputation de la personne²³⁰. Rappelons à cet égard les enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bou Malhab* dans lequel elle mentionnait que « l'effet de la diffamation n'est pas tant l'incidence sur la dignité et le traitement égal reconnus à chacun par les chartes, mais la diminution de l'estime qui revient à une personne à la suite de ses interactions sociales »²³¹. La position de la Cour d'appel du Québec est la même, celle-ci soulignant « que seule la diffamation engage la responsabilité de son auteur puisque le critère objectif applicable requiert que les propos litigieux [...] déconsidèrent la réputation de la personne visée du point de vue du citoyen ordinaire »²³². Elle ajoute que le but du recours en diffamation « n'est pas de réparer l'incidence des propos litigieux sur la dignité du sujet mais plutôt de l'indemniser pour la déconsidération de sa réputation qui en résulte »²³³.

²²⁹ Fabre-Magnan, *supra* note 195 à la p 172.

²³⁰ Pour plus de précisions à ce sujet, voir la section 1.2 de la partie I.

²³¹ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 27.

²³² *Proulx*, *supra* note 9 au para 49.

²³³ *Ibid.*

* * *

L'étude des trois composantes de l'article 4 de la Charte québécoise, soit la dignité, l'honneur et la réputation, permet de constater que chacune de ces notions renvoie à une réalité différente. Le courant jurisprudentiel majoritaire refuse pourtant de tenir compte de cette distinction dans la mise en œuvre du recours en diffamation. Dans la mesure où elles sont protégées spécifiquement et qu'elles ont un sens qui leur est propre, ces composantes devraient pouvoir être interprétées conformément à leur objet et à leur substance en cette matière.

Cette affirmation est étayée par le principe interprétatif de l'effet utile selon lequel « chaque terme, chaque phrase, chaque alinéa, chaque paragraphe ont été rédigés délibérément en vue de produire quelque effet »²³⁴, en application de la célèbre maxime selon laquelle « le législateur ne parle pas pour ne rien dire ». Ce principe est consacré par le législateur québécois à l'article 41.1 de la *Loi d'interprétation*²³⁵, qui prévoit que « [l]es dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet ».

L'article 4 de la Charte québécoise doit également être apprécié en fonction de la méthode d'interprétation téléologique. Cette dernière, qui est celle préconisée en matière d'interprétation des Chartes des droits, vise « à favoriser les intérêts » que celles-ci sont censées protéger²³⁶. À cet égard, l'article 41 de la *Loi d'interprétation*²³⁷ prévoit ce qui suit :

Toute disposition d'une loi est *réputée* avoir pour objet de *reconnaitre des droits*, d'imposer des obligations ou de *favoriser l'exercice des droits*, ou encore de remédier à quelque abus ou de *procurer quelque avantage*.

²³⁴ Pierre-André Côté avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd, Montréal, Thémis, 2009 au para 1047.

²³⁵ *Loi d'interprétation*, *supra* note 215.

²³⁶ *R c AM*, 2008 CSC 19 au para 33. À l'égard de la nécessité d'interpréter la Charte québécoise en fonction de la méthode d'interprétation téléologique, voir *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 1 au para 119 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Montréal, Boisbriand*, *supra* note 215 au para 27.

²³⁷ *Loi d'interprétation*, *supra* note 215.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, *qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin* [nos italiques].

L'emploi des mots « dignité », « honneur » et « réputation » n'est pas redondant, chacun ayant une signification qui lui est propre. En matière de diffamation, des propos diffusés à des tiers qui entraînent « une déshumanisation, une déconsidération de la personne humaine, une humiliation ou un manque de respect à son endroit »²³⁸ devraient donc permettre d'invoquer le droit à la sauvegarde de la dignité, et ce, même en l'absence d'une atteinte au droit au respect de la réputation. Il en va de même des propos qui affectent la valeur d'une personne sur le plan subjectif et qui font, par le fait même, intervenir le droit au respect de l'honneur.

Étant donné la distinction entre les notions de dignité, d'honneur et de réputation, il y a lieu de se demander si un tribunal pourrait soulever d'office la violation à l'une des composantes de l'article 4 de la Charte québécoise en l'absence d'une allégation expresse de la partie de demanderesse. La professeure Mélanie Samson, dans une analyse approfondie de la notion d'ordre public dans le contexte de l'appréciation des Chartes des droits, souligne que « les tribunaux s'autorisent parfois à soulever d'office la question d'une possible atteinte à l'un ou l'autre des droits énoncés » dans les dispositions de la Charte québécoise²³⁹. La Cour d'appel du Québec mentionne, sur cette question, que « les droits protégés par la Charte étant des droits fondamentaux donc d'ordre public, les tribunaux sont libres, à cet égard, de ne pas s'en tenir aux seules allégations des parties »²⁴⁰. Il importe toutefois de préciser que conformément aux articles 17 et 323 du *Code de procédure civile*²⁴¹, le juge devra permettre aux parties de se faire entendre « s'il constate qu'une règle de droit ou un principe n'a pas été discuté au cours de l'instruction et qu'il doit en décider pour trancher le litige »²⁴².

²³⁸ Brunelle, « Dignité », *supra* note 67 à la p 171.

²³⁹ Samson, *supra* note 24 à la p 246.

²⁴⁰ *Hachey c Habachi*, [1999] RJQ 2522 à la p 2526 (CA).

²⁴¹ *Supra* note 178.

²⁴² *Ibid.* art 323.

2. La liberté d'expression

Les droits et libertés fondamentaux ne sont pas absolus²⁴³. En effet, « [d]ans toute société, les droits d'une personne [entrent] inévitablement en conflit avec les droits d'autrui »²⁴⁴. En ce sens, ils doivent « être limités afin de préserver la structure sociale dans laquelle chaque droit peut être protégé sans porter atteinte indûment aux autres »²⁴⁵. Cet axiome, dans le contexte d'un recours en diffamation, se traduit par la recherche d'un « équilibre »²⁴⁶ ou d'une « conciliation »²⁴⁷ entre, d'une part, les droits au respect de l'honneur, de la réputation et de la sauvegarde de la dignité de la partie demanderesse et, d'autre part, la liberté d'expression de la partie défenderesse. Ce chapitre nous permettra d'étudier les fondements de cette dernière, sa substance et les valeurs qui lui sont inhérentes.

Le philosophe Platon, vers 380 avant J.-C., écrivait ce qui suit en réponse aux plaintes d'un jeune sophiste : « Tu jouerais vraiment de malheur, excellent Polos, si, venant à Athènes, l'endroit de la Grèce où l'on a la plus grande liberté de parler, tu étais le seul à n'y pas jouir de ce droit »²⁴⁸. Force est de constater que le souci de préserver la liberté d'expression n'est pas récent. Sa conception large et libérale contemporaine n'est cependant apparue qu'à la deuxième moitié du 18^e siècle²⁴⁹. Les révoltes américaine et française, ainsi que les Déclarations²⁵⁰ qui en découlent, vont alors servir de catalyseur à la protection étendue dont elle fait maintenant l'objet :

²⁴³ Voir notamment *R c Brydges*, [1990] 1 RCS 190 à la p 204 ; *P (D) c S (C)*, [1993] 4 RCS 141 à la p 182 ; *Amselem*, *supra* note 22 au para 61 ; *SL c Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7 au para 25.

²⁴⁴ *Commission ontarienne des droits de la personne c Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536 à la p 554 [*Simpsons-Sears*].

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Hill*, *supra* note 9 au para 100.

²⁴⁷ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 16.

²⁴⁸ Platon, *Gorgias ou sur la Réthorique*. Traduction, notice et notes d'Émile Chambray, Paris, Garnier-Flammarion, 1967 à la p 45.

²⁴⁹ Leonard William Levy, *Legacy of Suppression : Freedom of Speech and Press in Early American History*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1960 à la p 88.

²⁵⁰ Soit la *Déclaration d'indépendance des États-Unis* et la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*. Cette dernière prévoit expressément à son article 11 que « [l]a 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 ».

Les deux proclamations constitutionnelles ont un caractère fondateur. Elles vont inspirer les revendications politiques et juridiques de liberté qui jalonnent l'histoire du XIX^e siècle puis du XX^e siècle et déboucheront, après la fin de la deuxième guerre mondiale, sur la concrétisation de la liberté d'expression, non seulement dans les démocraties libérales mais également dans les grands documents internationaux ou régionaux protecteurs des droits de l'homme²⁵¹.

C'est d'ailleurs à l'avènement des démocraties modernes que l'on doit cette vaste reconnaissance accordée à la liberté d'expression, celle-ci étant indispensable à l'idée même de démocratie :

Au sein même d'un État de droit, la liberté d'expression constitue davantage qu'un simple droit individuel dont l'exercice conditionne la réalisation de la démocratie, et qui doit, à ce titre, bénéficier d'une protection juridique immédiate.

Il s'agit en effet d'un principe ontologique de l'organisation démocratique, celui-ci trouvant son origine dans la nécessité humaine d'agencer rationnellement un pouvoir politique aux contours obscurs²⁵².

La liberté d'expression est maintenant consacrée dans de nombreux textes de droit international tels que la *Déclaration universelle des droits de l'homme*²⁵³, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁵⁴, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*²⁵⁵, la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*²⁵⁶, la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁵⁷, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*²⁵⁸, la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*²⁵⁹, la

²⁵¹ Jean Morange, *La liberté d'expression*, Bruxelles, Bruylant, 2009 à la p 6.

²⁵² Lauriane Josende, *Liberté d'expression et démocratie : Réflexion sur un paradoxe*, Bruxelles, Bruylant, 2010 à la p 1.

²⁵³ DUDH, *supra* note 51, art 19.

²⁵⁴ PIDCP, *supra* note 52, art 19.

²⁵⁵ CITM, *supra* note 53, art 13.

²⁵⁶ CDPH, *supra* note 54, art 21.

²⁵⁷ CIDE, *supra* note 55, art 13.

²⁵⁸ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 RTNU 9464, art 5.

²⁵⁹ CADH, *supra* note 56, art 13.

*Convention européenne des droits de l'homme*²⁶⁰ et la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*²⁶¹.

Au Canada, elle bénéficie d'une protection constitutionnelle en vertu de l'alinéa 2b) de la Charte canadienne, qui se lit comme suit :

2. 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 *Déclaration canadienne des droits*²⁶² protège aussi la « liberté de parole » en vertu de son alinéa 1d). Au Québec, la liberté d'expression est également garantie en vertu de l'article 3 de la Charte québécoise, qui en assure la protection autant dans les rapports de droit public que de droit privé :

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

Soulignons aussi que le *Code de procédure civile* permet aux tribunaux, d'office ou sur demande, de déclarer qu'une demande en justice ou un autre acte de procédure est abusif, notamment lorsqu'il vise à détourner les fins de la justice, c'est-à-dire, entre autres, s'il a « pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics »²⁶³. Une telle déclaration peut entraîner le rejet de la demande en justice ou de la procédure si le tribunal en décide ainsi²⁶⁴.

Enfin, mentionnons l'existence de la *Loi sur la presse*²⁶⁵, qui encadre le recours en dommages-intérêts d'une personne « qui se croit lésée par un article publié dans un

²⁶⁰ CEDH, *supra* note 57, art 10.

²⁶¹ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 21 octobre 1986, 1520 RTNU 217, art 9.

²⁶² *Déclaration canadienne des droits*, SC 1960, c 44.

²⁶³ Cpc, *supra* note 178, art 51.

²⁶⁴ *Ibid.*, art 53.

²⁶⁵ *Loi sur la presse*, RLRQ c P-19.

journal »²⁶⁶ ou dans un écrit périodique paraissant plus d'une fois par mois²⁶⁷. Cette loi, qualifiée de « particulière »²⁶⁸ et « d'exception par rapport au droit commun »²⁶⁹, vise à protéger de façon particulière la liberté d'expression du propriétaire d'un journal²⁷⁰ et des journalistes²⁷¹. Elle prévoit, à cet effet, un délai de prescription plus court²⁷² et la possibilité, d'une part, de se rétracter pour le journaliste et, d'autre part, d'user d'un droit de réponse pour la personne visée par l'article²⁷³.

L'importance de préserver la liberté d'expression est constamment rappelée par la Cour suprême du Canada. Les qualificatifs utilisés pour la décrire sont d'ailleurs éloquents. Elle constitue en effet « un des piliers des démocraties modernes »²⁷⁴ puisque sans son existence, « les formes démocratiques de gouvernement se détérioreraient et disparaîtraient »²⁷⁵. Elle joue, en ce sens, « un rôle essentiel et inestimable dans notre société »²⁷⁶ et « constitue l'un des concepts fondamentaux sur lesquels repose le développement historique des institutions politiques, sociales et éducatives de la société occidentale »²⁷⁷. Ainsi, tel que le mentionne le juge Cory, « [i]l est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique »²⁷⁸.

La liberté d'expression protège l'activité expressive, c'est-à-dire celle « par laquelle on transmet ou tente de transmettre un message »²⁷⁹. Elle couvre donc non seulement les

²⁶⁶ *Ibid*, art 2.

²⁶⁷ *Ibid*, art 1.

²⁶⁸ *Groupe Québécor inc c Cimon*, REJB 2002-30368 au para 28 (CA) [*Cimon*].

²⁶⁹ *Bouchard c Communications Quebecor inc*, REJB 2002-33503 au para 10 (CS) [*Bouchard*] ; *Tremblay c Cédilot*, 2006 QCCS 479 au para 20 [*Cédilot*].

²⁷⁰ *Loi sur la presse*, *supra* note 265, art 3.

²⁷¹ *Hebdos Transcontinental Rive-Nord c Légaré*, REJB 1999-12029 au para 10 (CA) [*Légaré*] ; *Cimon*, *supra* note 268 au para 28.

²⁷² Pour des précisions à cet égard, voir la sous-section 1.2.2 de la partie II.

²⁷³ *Ibid*.

²⁷⁴ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 17.

²⁷⁵ *Hill*, *supra* note 9 au para 101.

²⁷⁶ *Néron*, *supra* note 7 au para 48.

²⁷⁷ *SDGMR c Dolphin Delivery Ltd*, [1986] 2 RCS 573 à la p 583.

²⁷⁸ *Edmonton journal c Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 RCS 1326 à la p 1336.

²⁷⁹ *Greater Vancouver Transportation Authority c Fédération canadienne des étudiantes et étudiants-Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 au para 27 [*Greater Vancouver*].

opinions auxquelles la majorité de la population adhère, mais également – et à plus forte raison – celles qui suscitent la controverse : « La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la *Charte québécoise* pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles »²⁸⁰.

À titre de comparaison, cette conception est la même que celle qui prévaut en droit européen, la Cour européenne s'exprimant ainsi quant à l'étendue de la liberté d'expression :

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. [...] [E]lle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique »²⁸¹.

Ainsi, même les propos mensongers bénéficient de la protection²⁸². De fait, le contenu expressif est *toujours* protégé, peu importe la signification ou la teneur du message véhiculé²⁸³. Cependant, il en va autrement de la forme que prend l'expression qui, elle, ne l'est pas toujours²⁸⁴. Par exemple, s'il est admis que le « contenu de l'expression peut être transmis par une variété infinie de formes d'expression » telles que « l'écrit et le discours, les arts et même les gestes et les actes »²⁸⁵, il est acquis que la violence ou la menace de violence, même dans les cas où elles ont pour but de transmettre un message quelconque, ne sont pas visées ou protégées par la liberté d'expression²⁸⁶. Notons également que l'activité expressive pourra ne pas être protégée lorsqu'elle s'exerce sur certaines propriétés publiques. À cet égard, il convient de déterminer si le lieu où se déroule l'expression est un

²⁸⁰ *Irwin toy ltd c Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927 à la p 968 [*Irwin toy*].

²⁸¹ *Chauvy et autres c France*, n° 64915/01 [2004] VI CEDH au para 63.

²⁸² *Canada (Procureur général) c JTI-Macdonald Corp*, 2007 CSC 30 au para 60.

²⁸³ *Irwin toy*, *supra* note 280 à la p 969 ; *Montréal (Ville) c 2952-1366 Québec Inc*, 2005 CSC 62 au para 57 [*2952-1366 Québec Inc*].

²⁸⁴ *Irwin toy*, *supra* note 280 à la p 969.

²⁸⁵ *Ibid* aux pp 969-970.

²⁸⁶ *Ibid* à la p 970 ; *Greater Vancouver*, *supra* note 279 au para 28 ; *R c Khawaja*, 2012 CSC 69 au para 70.

« endroit public où l'on s'attendrait à ce que la liberté d'expression bénéficie d'une protection constitutionnelle » en analysant la fonction historique ou réelle du lieu public et en déterminant si le fait de s'y exprimer mine les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression²⁸⁷. Par ailleurs, la liberté d'expression n'est pas absolue et est notamment limitée par les droits d'autrui tels que ceux au respect de l'honneur et de la réputation, ainsi qu'à la sauvegarde de la dignité²⁸⁸.

Selon le professeur Eric Barendt, quatre grands arguments justifient la protection dont bénéficie la liberté d'expression²⁸⁹. Le premier, souvent associé au philosophe John Stuart Mill, est lié à l'importance de la recherche de la vérité. Les restrictions à l'expression peuvent en effet empêcher la publication de faits véridiques et d'opinions utiles²⁹⁰. Le second se fonde sur le développement et l'épanouissement personnel ; les croyances d'une personne et la possibilité de les exprimer contribuant à la croissance de sa personnalité²⁹¹. Le troisième est lié à l'indispensable participation citoyenne dans une démocratie²⁹². Enfin, le quatrième s'appuie sur le fait qu'il y a de fortes raisons d'être suspicieux envers les gouvernements²⁹³.

La Cour suprême du Canada a repris les trois premiers arguments en les qualifiant de « principes » ou de « valeurs qui sous-tendent » la liberté d'expression²⁹⁴. Elle les résume ainsi :

(1) la recherche de la vérité est une activité qui est bonne en soi; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée; et (3) la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels doit être encouragée dans une société qui est

²⁸⁷ 2952-1366 Québec Inc, *supra* note 283 au para 74 ; *Greater Vancouver*, *supra* note 279 au para 39.

²⁸⁸ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 43.

²⁸⁹ Eric Barendt, *Freedom of speech*, Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p 3.

²⁹⁰ *Ibid* à la p 7.

²⁹¹ *Ibid* à la p 13.

²⁹² *Ibid* à la p 18.

²⁹³ *Ibid* à la p 21.

²⁹⁴ Voir notamment *Irwin toy*, *supra* note 280 à la p 976 ; *R c Keegstra*, [1990] 3 RCS 697 [*Keegstra*] ; *R c Butler*, [1992] 1 RCS 452, 499 ; *Ross c Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 RCS 825, aux paras 59 et 89 ; *R c Sharpe*, 2001 CSC 2 au para 23 [*Sharpe*] ; *Grant c Torstar Corp*, 2009 CSC 61 aux para 47 et s [*Grant*] ; *Société Radio-Canada c Procureur général du Canada*, 2011 CSC 2 au para 2.

essentiellement tolérante, même accueillante, non seulement à l'égard de ceux qui transmettent un message, mais aussi à l'égard de ceux à qui il est destiné²⁹⁵.

Ces valeurs doivent être prises en considération autant dans l'interprétation de l'alinéa 2b) de la Charte canadienne que de l'article 3 de la Charte québécoise, la notion de « liberté d'expression » ayant la même signification à l'égard des deux dispositions²⁹⁶. Elles servent en quelque sorte de guide aux tribunaux dans l'appréciation de la validité d'une restriction à la liberté d'expression puisque « [p]lus l'expression s'éloigne des valeurs fondamentales qui sous-tendent ce droit, plus la mesure qui la restreint peut être justifiée »²⁹⁷. En effet, s'il importe de « ne pas juger l'expression en fonction de sa popularité », il serait néanmoins « néfaste pour les valeurs inhérentes à la liberté d'expression, et pour les autres valeurs sous-jacentes à une société libre et démocratique, de considérer que toutes les sortes d'expressions revêtent la même importance au regard des principes qui sont au [cœur] » de la liberté d'expression²⁹⁸. Ainsi, « lorsque la forme d'expression menacée s'écarte beaucoup de l'« esprit même » de la garantie, [...] les restrictions à cette expression sont moins difficiles à justifier »²⁹⁹. Dans le contexte de la diffamation, plus spécifiquement, la Cour suprême du Canada s'exprime comme suit quant à la relation entre, d'une part, les propos mensongers et injurieux et, d'autre part, les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression :

On ne peut nier que les déclarations diffamatoires ont un lien très ténu³⁰⁰ avec les valeurs profondes qui sous-tendent l'al. 2b). Elles s'opposent à toute recherche de la vérité. Les déclarations fausses et injurieuses ne peuvent contribuer à l'épanouissement personnel, et on ne peut pas dire qu'elles encouragent la saine participation aux affaires de la collectivité. En fait, elles nuisent à l'épanouissement de ces valeurs et aux intérêts d'une société libre et démocratique³⁰¹.

²⁹⁵ *Irwin toy*, *supra* note 280 à la p 976.

²⁹⁶ *Ford c Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 712 au para 39 [*Ford*].

²⁹⁷ *Sharpe*, *supra* note 294 au para 181. Voir aussi *RJR-MacDonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199 au para 73 [*RJR-MacDonald*].

²⁹⁸ *Keegstra*, *supra* note 294 à la p 760. Voir aussi *Saskatchewan (Human Rights Commission) c Whatcott*, 2013 CSC 11 au para 112 [*Whatcott*].

²⁹⁹ *RJR-MacDonald*, *supra* note 297 au para 72.

³⁰⁰ La version anglaise du jugement l'exprime ainsi : « defamatory statements are very tenuously related to the core values [...] ».

³⁰¹ *Hill*, *supra* note 9 au para 106.

Il convient toutefois de noter que même dans les situations où l'expression litigieuse se rattache aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression et bénéficie, à ce titre, d'une protection particulière, elle peut tout de même être restreinte. Ainsi, quant à la première valeur énumérée plus haut, soit la recherche de la vérité, « ce ne sont pas toutes les déclarations véridiques qui devraient être à l'abri de toute restriction »³⁰². La Cour suprême a, par exemple décidé qu'une disposition législative qui interdit les propos haineux peut être justifiée au sens de l'article premier de la Charte canadienne même si elle a pour effet de prohiber certaines déclarations véridiques :

Dans la mesure où des déclarations véridiques sont utilisées d'une manière ou dans un contexte qui expose un groupe vulnérable à la haine, leur utilisation risque d'entraîner, pour les groupes vulnérables, les mêmes effets préjudiciables éventuels que ceux que peuvent provoquer les fausses déclarations. Le groupe vulnérable n'est pas moins digne de protection parce que l'auteur des propos a réussi à transformer des déclarations véridiques en message haineux³⁰³.

De la même façon, quant à la seconde valeur énumérée, soit la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique, il est admis que l'expression qui en découle puisse parfois être limitée³⁰⁴. Certains types d'expression bénéficieront cependant d'une protection accrue et pourront plus difficilement faire l'objet de restrictions. C'est le cas, par exemple, de l'expression politique qui, bien qu'elle ne soit « qu'une forme d'expression dans la grande diversité de types d'expression qui méritent une protection »³⁰⁵, représente tout de même « un aspect fondamental de la liberté d'expression garantie par la Charte » qui « commande un haut degré de protection »³⁰⁶. L'expression politique peut se définir comme étant « l'expression publique, par une personne, de propos verbaux intéressant les affaires

³⁰² *Whatcott*, *supra* note 298 au para 140.

³⁰³ *Ibid* au para 141.

³⁰⁴ Voir par ex les propos de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Prud'homme*, *supra* note 5 aux paras 41-45, dans lequel elle mentionne qu'un élu municipal, même lorsqu'il s'exprime sur un sujet d'intérêt public, peut voir sa liberté d'expression restreinte « par les exigences du droit d'autrui à la protection de sa réputation ».

³⁰⁵ *Ford*, *supra* note 296 au para 54.

³⁰⁶ *Harper c Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33 au para 84 [*Harper*].

de la cité, de la société au sens large »³⁰⁷. Se situant au cœur même des valeurs sous-jacentes de la liberté d'expression³⁰⁸, son importance est indéniable en démocratie :

Le lien entre la liberté d'expression et le processus politique est peut-être la cheville ouvrière de la garantie énoncée à l'al. 2b), et ce lien tient dans une large mesure à l'engagement du Canada envers la démocratie. La liberté d'expression est un aspect crucial de cet engagement démocratique, non pas simplement parce qu'elle permet de choisir les meilleures politiques parmi la vaste gamme des possibilités offertes, mais en outre parce qu'elle contribue à assurer un processus politique ouvert à la participation de tous³⁰⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme adopte la même approche et mentionne qu'elle « accorde la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses »³¹⁰. Ainsi, plus l'expression en cause se situera dans le spectre de l'expression politique, plus il sera ardu d'en justifier une limitation quelconque³¹¹.

Quant à la troisième valeur qui sous-tend la liberté d'expression, soit celle de l'épanouissement personnel, malgré qu'elle ait une « portée très vaste »³¹², l'expression qui en découle pourra, dans certaines situations, se voir restreinte. La Cour suprême du Canada mentionne à cet égard que la liberté d'expression « s'exerce dans un large contexte social » et que « l'épanouissement personnel de ceux dont les activités ou les représentations transmettent un message est lié à l'épanouissement personnel de ceux à qui ce message est destiné »³¹³. Ainsi, si l'expression litigieuse permet à son auteur de s'épanouir, mais qu'elle est préjudiciable pour l'épanouissement personnel d'autres personnes, elle pourra, selon le contexte, être limitée. Le plus haut tribunal du pays l'exprime de façon éloquente quant aux restrictions visant les propos haineux : « les discours haineux ont ceci en commun qu'ils découragent la participation des membres des minorités. Bien que les propos haineux

³⁰⁷ Mathilde Hallé, *Discours politique et Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009 à la p 11.

³⁰⁸ Sharpe, *supra* note 294 au para 23 ; Harper, *supra* note 306 au para 41 ; Whatcott, *supra* note 298 au para 115.

³⁰⁹ Keegstra, *supra* note 294 aux pp 763-764.

³¹⁰ *Brasilier c France*, n° 71343/01 (11 avril 2006) CEDH au para 41.

³¹¹ Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux », *supra* note 148 à la p 58.

³¹² *Ibid.*

³¹³ Irwin toy, *supra* note 280 à la p 976 ; Sharpe, *supra* note 294 au para 142.

puissent favoriser l'épanouissement personnel de leur auteur, ils le font au détriment de la participation et de l'épanouissement personnel des membres du groupe vulnérable »³¹⁴.

Les notions que nous venons d'aborder relatives aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression doivent évidemment être considérées dans la recherche de conciliation entre, d'une part, le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation et, d'autre part, la liberté d'expression qui caractérise la diffamation³¹⁵. Soulignons l'existence d'un autre point de repère qu'il est pertinent d'examiner à l'égard de cette recherche d'équilibre, soit le droit du public à l'information. Ce dernier s'apprécie en fonction de l'intérêt qu'a le public à être informé à propos d'une personne ou d'un sujet précis³¹⁶. La Cour suprême du Canada, dans un contexte de *common law*, donne les balises suivantes afin d'identifier si une communication est d'intérêt public :

Pour être d'intérêt public, une question [traduction] « doit être soit de celles qui éveillent l'attention publique de façon démontrable ou qui préoccupent sensiblement le public parce qu'elles concernent le bien-être de citoyens, soit de celles qui jouissent d'une notoriété publique considérable ou qui ont créé une controverse importante »³¹⁷. [...] L'intérêt public peut découler de la notoriété de la personne mentionnée, mais la simple curiosité ou l'intérêt malsain sont insuffisants. Il faut que certains segments de la population aient un intérêt véritable à être au courant du sujet du matériel diffusé.

L'intérêt public n'est pas confiné aux publications portant sur les questions gouvernementales et politiques [...]. Il n'est pas nécessaire non plus que le demandeur soit un « personnage public » [...]. Dans ces deux cas, l'intérêt public est défini de façon trop étroite. Le public a véritablement intérêt à être au courant d'un grand éventail de sujets concernant tout autant la science et les arts que l'environnement, la religion et la moralité. L'intérêt démocratique pour que se tiennent des débats publics sur une gamme de sujets de cette ampleur doit se traduire dans la jurisprudence³¹⁸.

En droit québécois de la diffamation, il convient de tenir compte de l'article 44 de la Charte québécoise qui prévoit spécifiquement que « [t]oute personne a droit à

³¹⁴ *Whatcott*, *supra* note 298 au para 104.

³¹⁵ Pour des précisions quant à l'étape où cette analyse est effectuée, voir la sous-section 2.1.2 de la partie II.

³¹⁶ *Vallières*, *supra* note 67 à la p 90.

³¹⁷ La Cour cite ici Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada*, vol 2, 2^e éd, Toronto, Carswell, 2010 aux pp 15-137, 15-138 [Brown, *Law of Defamation*, vol 2].

³¹⁸ *Grant*, *supra* note 294 aux paras 105-106.

l’information, dans la mesure prévue par la loi ». La Cour suprême du Canada a reconnu que cette disposition devait être considérée dans l’analyse de la pondération entre le droit à la vie privée et la liberté d’expression : « Le droit à la vie privée [...] doit s’interpréter d’une façon cohérente avec la liberté d’expression [...] et le droit à l’information du public, garanti par l’[article] 44 de la *Charte québécoise* »³¹⁹. Ce raisonnement peut, à notre avis, s’appliquer, par analogie, au droit de la diffamation³²⁰. Toujours concernant l’interprétation de l’article 44, le plus haut tribunal du pays mentionne que le droit du public à l’information est « soutenu par la liberté d’expression »³²¹ et que cette dernière « est au centre de l’intérêt du public à être informé »³²².

La Cour suprême souligne toutefois que cette disposition « ne confère pas un droit fondamental » puisqu’elle « appartient plutôt à une catégorie de droits sociaux et économiques, dont la portée est définie par la loi elle-même »³²³. Cela dit, « le respect des débats vigoureux sur les questions d’intérêt public [...] est considér[é] comme essentiel[le] à la démocratie canadienne » et est couvert par la liberté d’expression en vertu de la Charte canadienne³²⁴. Cette dernière étend la garantie accordée à la liberté d’expression à la liberté de presse et à la liberté d’information³²⁵. Les dispositions de la Charte québécoise devant être interprétée à la lumière de celles de la Charte canadienne³²⁶, le droit à l’information et la liberté d’informer le public à l’égard de sujets d’intérêt public doivent jouir d’une protection particulière en vertu de cette dernière également.

³¹⁹ *Aubry*, *supra* note 5 au para 25.

³²⁰ Pour plus de précisions quant l’étape à laquelle le droit à l’information peut être invoqué en matière de diffamation, voir la sous-section 2.1.2 de la partie II.

³²¹ *Aubry*, *supra* note 5 au para 57.

³²² *Ibid* au para 60.

³²³ *Globe and Mail c Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41 au para 34 [*Globe and Mail*].

³²⁴ *Grant*, *supra* note 294 au para 43.

³²⁵ *Ibid* ; Charte canadienne, art 2 (pour la liberté de la presse).

³²⁶ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal, Boisbriand*, *supra* note 215 au para 42.

Conclusion de la partie I

Nous avons étudié, dans cette partie, les aspects propres à chacun des droits susceptibles d'intervenir dans le contexte d'un recours en diffamation. Cela a d'abord permis de constater que les droits protégés par l'article 4 de la Charte québécoise, soit ceux au respect de la réputation et de l'honneur, ainsi qu'à la sauvegarde de la dignité, ne se confondent pas. Le premier est en effet lié à la perception que les autres ont d'une personne alors que le second fait appel aux sentiments subjectifs qu'une personne entretient à l'égard de sa valeur personnelle. Quant au troisième, il est caractérisé par le respect qui est dû à une personne du seul fait de sa condition humaine.

Pourtant, lors de l'appréciation d'un recours fondé sur la diffusion de propos qui sont allégués avoir porté atteinte à ces droits, ces derniers sont tous regroupés sous le concept de « diffamation civile ». Or, celui-ci, sous sa forme actuelle, ne vise qu'à compenser l'atteinte au droit au respect de la réputation, annihilant du même coup l'effectivité des deux autres composantes de l'article 4 dans ce contexte.

Nous avons également concentré notre analyse sur la liberté d'expression qui protège l'activité expressive et, à cet égard, tout contenu expressif. Cette proposition comporte cependant des réserves. La liberté d'expression n'étant pas absolue, elle doit être conciliée, en matière de diffamation, avec les droits contenus à l'article 4 de la Charte québécoise. Étant donné l'absence de préséance accordée à l'un ou l'autre des droits qui sont contenus dans la Charte québécoise³²⁷, c'est bel et bien la recherche d'un « juste équilibre » entre les « valeurs jumelles » que sont, d'une part, la réputation, la dignité, ainsi que l'honneur et d'autre part, la liberté d'expression, qui doit prédominer et non pas un rapport de subordination³²⁸.

³²⁷ *Dagenais c Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 à la p 877 [Dagenais]. Voir aussi, pour une application de ce principe à la Charte québécoise : *Amselem*, *supra* note 22 au para 173.

³²⁸ *Hill*, *supra* note 9 au para 100.

La nature opposée des intérêts qui s'affrontent dans ce contexte rend difficile la recherche de cet équilibre. La prochaine partie nous donnera l'occasion d'étudier de quelle façon cette conciliation est effectuée.

PARTIE II – L’ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA DIFFAMATION AU QUÉBEC

Le premier alinéa de la Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* prévoit que ce dernier « régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens ». Dans le contexte de la diffamation, cette notion d’« harmonie » amène la Cour suprême du Canada à considérer qu’un recours en cette matière constitue « un point de rencontre de la *Charte québécoise* et du *Code civil* »³²⁹. C’est donc la recherche d’une « convergence »³³⁰ entre ces instruments juridiques qui guide les magistrats dans la mise en œuvre du recours en diffamation.

La présente partie a pour objet d’étudier les rapports de la Charte québécoise avec le droit civil à l’occasion d’un tel recours afin de situer le « point de rencontre » auquel fait référence la Cour suprême. À cette fin, nous étudierons d’abord le rôle et le statut des instruments juridiques qui ont été employés, au fil du temps, dans la mise en œuvre du recours en diffamation au Québec (1). Nous examinerons ensuite les éléments constitutifs du recours en diffamation afin d’établir si l’approche employée actuellement par les tribunaux se distingue de celle qui est suggérée par les dispositions de la Charte québécoise (2).

1. Un aperçu historique des instruments juridiques applicables en matière de diffamation

Les atteintes à la réputation, à la dignité et à l’honneur qui résultent de la diffusion d’un propos sont sanctionnées par le droit québécois depuis fort longtemps³³¹. La diffamation étant « une notion en constante évolution »³³², le présent chapitre vise à étudier le cheminement historique du recours en diffamation au Québec afin de déterminer l’impact

³²⁹ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 23.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ LeBel, *supra* note 24 au para 7.

³³² Lacroix, *Avocat diffamateur*, *supra* note 67 à la p 7.

qu'ont eu les différentes sources juridiques applicables en la matière au fil du temps. Nous diviserons notre analyse en trois sections, chacune représentant une ère différente. Dans la première, nous verrons que la Conquête britannique de la Nouvelle-France a amené certains magistrats à considérer que le recours en diffamation devait être mis en œuvre en vertu des règles de la *common law* (1.1). Dans la seconde section, nous étudierons les conséquences de l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* et du *Code civil du Québec* sur ce recours et le changement de paradigme qui en a résulté (1.2). Finalement, dans la troisième section, nous chercherons à déterminer si l'entrée en vigueur de la Charte québécoise a entraîné une modification de l'état du droit en cette matière (1.3). Chacune de ces sections nous donnera l'occasion de présenter de façon détaillée les caractéristiques des instruments juridiques appliqués par les tribunaux.

1.1. Une première ère : le recours à la *common law*

L'évolution du recours en diffamation a été fortement influencée au Québec par le contexte historique de la province. La mixité du système juridique a en effet teinté la conception judiciaire de ce recours au fil du temps. Les prochaines lignes visent à décrire les origines de la mise en œuvre de la diffamation au Québec et, plus particulièrement, à exposer le cadre d'analyse employé par les tribunaux antérieurement à l'adoption du *Code civil de Bas-Canada*.

La conquête britannique de la Nouvelle-France de 1760 et l'adoption subséquente de l'*Acte de Québec*³³³ en 1774 ont inspiré la conception judiciaire de la diffamation. Rappelons que la première, combinée au Traité de Paris de 1763, a ultimement eu pour effet de rattacher le droit public québécois au droit d'origine anglaise plutôt que française³³⁴. Le régime anglais de *common law*, tel qu'il existait en 1763, a donc commencé à s'appliquer en droit public au Québec sous réserve des modifications qui lui ont été apportées ultérieurement par le législateur québécois ou par les tribunaux : « En principe,

³³³ *Acte de Québec de 1774* (R-U), 14 Geo III, c 83, art 3, reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 2.

³³⁴ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2014 au para I.3.

c'est [...] le droit anglais qui s'applique, et par droit anglais, il faut entendre la common law d'Angleterre telle qu'elle existait en 1763, avec les modifications qu'elle a subies par le droit statutaire et par la jurisprudence de la province de Québec »³³⁵.

En droit privé, le droit civil d'origine française, dérivé de la Coutume de Paris, a continué d'être appliqué, du moins en partie, par les citoyens dans les années qui ont suivi la Conquête britannique³³⁶. L'adoption de l'*Acte de Québec* par le Parlement de Grande-Bretagne a confirmé cette situation, ce dernier prévoyant, à son article 8, que tous les sujets canadiens de la province de Québec « pourront conserver la possession et jouir de leurs propriétés et de leurs biens avec les coutumes et usages qui s'y rattachent et de tous leurs autres droits civils »³³⁷.

Cette mixité des sources du droit a contribué à façonner le paysage juridique québécois. En matière de diffamation, plus spécifiquement, elle a entraîné une controverse quant au droit applicable³³⁸. Certains magistrats se référaient, avec quelques adaptations, aux principes du droit public et du droit constitutionnel d'origine anglaise relatifs à la liberté d'expression afin de disposer des recours, alors que d'autres privilégiaient l'application des règles de la responsabilité civile de droit commun³³⁹. Pour les tenants de la première approche, la liberté d'expression, principe constitutionnel britannique, devait faire l'objet d'une protection similaire au Québec à celle qui lui était accordée par la *common law* applicable en Grande-Bretagne. Puisque le recours en diffamation concerne notamment cette liberté, ils estimaient devoir s'en remettre à la *common law* et non au droit civil.

³³⁵ *Langelier c Giroux*, (1932) 52 BR 113 à la p 116.

³³⁶ Marie-Ève Arbour, *Fragments de droit québécois et canadien : Histoire, mixité, mutations*, Cowansville, Yvon Blais, 2012 à la p 16 ; André Morel, « La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774 » (1960) 20 R du B 53.

³³⁷ Québec, Assemblée nationale, « Acte de Québec (1774) » dans *Encyclopédie du parlementarisme québécois* (17 juillet 2014), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca>>.

³³⁸ Jean-Denis Archambault, *Le droit (et sa répression judiciaire) de diffamer au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 2008 à la p 433.

³³⁹ *Ibid* ; Vallières, *supra* note 67 aux pp 45-46.

Cette position a notamment été adoptée par le juge Rolland dans la décision *Gugy c Hincks*³⁴⁰, rendue en 1848 et dont les motifs ont été rapportés plus tard dans la décision *Mousseau c Dougal*³⁴¹ de la Cour supérieure. Pour ce magistrat, la liberté d'expression occupait une place si importante dans l'ordre juridique anglais que le droit des colonies devait se conformer au droit britannique dans les matières touchant à cette liberté, et ce, même au Québec dans un contexte de droit civil :

I am prepared to express an opinion as to our law of libel [...] and that opinion is that what we read of the doctrine of that country from which we have our civil law³⁴² that is inconsistent with the liberty of the press, as understood in England, is to be modified so as to leave intact that constitutional principle. That this boon, so much and so deservedly valued by a British subject, necessarily exists in all British colonies. That it is unimpaired by existing legislation at the time they became part of the realm (being part of the public law.) I am, therefore, prepared to say that as respects the general doctrine of libels as connected with the press, no British subject need be alarmed, for he is to have all the benefit arising from constitutional rights, and will find protection to Her Majesty's Courts. I am of opinion and such is my charge to the jury, that their verdict must be same here as it would be in England with a regard to the efficacy of protection legally attributable to this constitutional principle of freedom, the liberty of the press, as understood in the mother country. With this opinion deliberately given on this occasion, [...] I entertain a hope that we shall hear no more of the imperfection of the law of this country, emphatically called the law of libel in Lower Canada, as regards the liberty of the press. I am not, however, to be understood to say that the law here which gives redress in cases of defamation is the same as the law of England. I mean no such thing for it is different in many respects. [...] My observations, I repeat, as to the similitude of principle to guide the judge and jury, as in England, in a libel case, are merely in reference to the liberty of the press, so as to have it in every case declared in the first instance, and whether the printer and publisher of any writing impeached as libellous is protected or not, can justify or not the publication under the constitutional principle. If he could in England, I maintain that he could in Canada. If he could not justify in England, then the question of defamation is to be tried by the law of the country, with its ingredients, malicious intent, as in England, inquiring into the degree of injury done, and investigating the matter with all the protection which the law gives against evildoers³⁴³.

³⁴⁰ Selon Jean-Denis Archambault, *supra* note 338 à la p 433, cette décision, non publiée, a vraisemblablement été rendue par la Cour du banc de la Reine.

³⁴¹ *Mousseau c Dougal*, (1871) 5 RL 442 (CS).

³⁴² *Ibid*. Le juge fait référence ici à la France.

³⁴³ *Ibid* aux pp 446-447.

Cette citation a ultérieurement été reprise dans un autre jugement de la Cour supérieure du Québec³⁴⁴ où cette dernière a écarté expressément la possibilité d'invoquer l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* à titre de fondement d'un recours en diffamation. Rappelons que cette disposition, ancêtre de l'article 1457 du *Code civil du Québec*, prévoyait que « [t]oute personne capable de discerner le bien du mal, [était] responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté ». La Cour a conclu que les notions de responsabilité civile de droit commun qui sont contenues dans cet article – notamment en ce qui a trait à la démonstration d'une faute – n'étaient pas applicables dans le contexte d'un litige relatif aux droits et libertés de la personne. La mise en œuvre d'un recours en diffamation devait plutôt se faire en conformité avec la conception anglaise de la liberté d'expression :

[T]he plaintiff seems to [...] put his case [...] upon a narrow and erroneous view of the law in such cases, when he cites as the foundation of it the article 1053, as to the responsibility for *délits* and *quasi délits* [...]. But the rights and liberties of the people of Canada completely take out of the category of wrong-doing or fault (*culpa*), to which alone the article relates, the performance of a public duty in a truthful and honest manner [...]. This is the law of England [...] and to challenge it as the present day, after the continuous authority of our decisions in this country almost ever since the recognition of our constitutional liberties, appears to me out of the question. [...] [T]his liberty is part of our law, as necessarily incident to our political Constitution, which itself is surely part of our law [...].³⁴⁵

Le juge Girouard, de la Cour suprême du Canada, a repris ce raisonnement en 1909, et donc plus de quarante ans après l'adoption du *Code civil du Bas-Canada*, dans une opinion formulée dans l'arrêt *Gazette Printing Co v Shallow*³⁴⁶. Dans cette affaire, la question soulevée était celle de déterminer si, dans le cadre d'un procès civil, des allégations contenues dans un acte de procédure devaient faire l'objet d'une immunité d'origine jurisprudentielle lorsqu'elles étaient diffusées. Ainsi, la Cour suprême devait ultimement décider si de telles allégations publiées dans un journal et portant atteinte à la réputation d'une personne pouvaient faire l'objet d'un recours en responsabilité civile.

³⁴⁴ *Trudel c La Cie d'Imprimerie et de Publication du Canada*, (1889) MLR 5 CS 297, conf par (1891) MLR 5 QB 510.

³⁴⁵ *Ibid* aux pp 302-303.

³⁴⁶ *Gazette Printing Co v Shallow*, (1909) 41 SCR 339 [*Shallow*].

Antérieurement au pourvoi devant le plus haut tribunal du pays, la Cour du banc du Roi, sous la plume du juge Taschereau, s'était appuyée sur la *common law* et non sur les règles de responsabilité civile du droit commun pour rendre sa décision³⁴⁷. La Cour suprême a adopté la même position. Le juge Girouard, dans une opinion dissidente quant à l'issue du litige mais concordante avec la majorité sur ce point, mentionne que le droit civil québécois ne régit pas la diffamation et que ce sont les règles de la *common law* publique qui sont applicables :

Sir Henri Taschereau, Chief Justice, [...] did not refer to article 16 of the Code of Procedure, which was cited before us, and which says that "the sittings of a court or of a judge are public," for the simple reason, probably, that this article does not lay down any new doctrine, but is the mere expression of a rule of English public law which has always been in force here since the cession of the country. Neither does the learned Chief Justice refer to article 1053 of the Civil Code for the purpose of proving that civil offences committed by the press should be judged in accordance with the principles laid down by that article. Apart from the last quoted article, there is no civil law in Quebec on the subject of libel by newspapers [...]. According to his lordship, these offences should be judged according to the rules of the common law of England which recognizes that the press enjoys certain privileges that were unknown to the old French law; and, on this point, I agree with the judges of the King's Bench, who merely give expression to the jurisprudence of our province as determined since the decision of Rolland J., in 1848, in *Gugy v. Hincks*³⁴⁸, subject, of course, to such modifications as the usages of our people have sanctioned. These privileges formed part of the public law of England which follows the British flag wherever it floats.

[...]

But, where is the evidence that the old common law contained any such restriction? By common law I mean the unwritten law, founded upon reason and the usages of the people, and in force in England at the time of the cession of this country. That is the only common law which should govern³⁴⁹.

À la lumière de ces quelques décisions, l'on constate que la *common law* a longtemps influencé le droit québécois de la diffamation. Bien qu'un changement de paradigme se soit

³⁴⁷ *Shallow v The Gazette Printing Co*, (1907) 17 CBR 309.

³⁴⁸ La Cour suprême s'appuie ici sur la décision vraisemblablement rendue par la Cour du banc de la Reine dont nous avons traité précédemment.

³⁴⁹ *Shallow*, *supra* note 346 aux pp 344-345, 347.

éventuellement produit, cette influence est encore perceptible aujourd’hui³⁵⁰. Pour ces raisons, nous nous proposons de résumer succinctement certains des principes de *common law* applicables en matière de diffamation dans le reste du Canada.

La *common law* a traditionnellement opéré une distinction entre le *libel* et le *slander* de façon à refléter l’adage *verba volent scripta manent*. Le *libel* réfère à la diffamation écrite et se définit comme étant « [a] defamatory statement expressed in a fixed medium, especially writing but also a picture, sign, or electronic broadcast »³⁵¹. Il comprend, par extension, tout moyen d’expression qui est visible et permanent tel que les livres, les articles de revue, les journaux, les photographies, les courriels et les sites Internet³⁵². Le *slander*, pour sa part, désigne la diffamation verbale et peut être défini comme étant « [a] defamatory assertion expressed in a transitory form, especially speech »³⁵³. Cette distinction a un impact à l’égard du fardeau de la preuve. En effet, sauf exceptions³⁵⁴, la partie demanderesse, dans le contexte d’un recours fondé sur le concept de *slander*, doit démontrer que les propos reprochés lui ont causé un préjudice particulier³⁵⁵. Elle doit donc établir qu’elle a subi une perte matérielle ou monétaire, pouvant être quantifiée en argent, qui découle directement de la diffamation verbale³⁵⁶. En matière de *libel*, une telle preuve n’est pas requise puisque la diffamation écrite est possible de recours *per se*³⁵⁷ et que le préjudice est présumé³⁵⁸. Cela se justifie par le fait que « les écrits sont susceptibles d’être repris et d’avoir une influence plus durable alors que les paroles sont fugitives et

³⁵⁰ Voir la sous-section 1.2.1 de la partie II afin d’obtenir des précisions sur cette influence.

³⁵¹ Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, 10^e éd, Saint Paul, Thomson Reuters, 2014 à la p 1055.

³⁵² Brown, *Defamation Law: A Primer*, *supra* note 40 aux pp 12-13.

³⁵³ Garner, *supra* note 351 à la p 1600.

³⁵⁴ Dans Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 à la p 16, l’auteur répertorie quatre situations dans lesquelles le préjudice est présumé en matière de *slander* : 1) Lorsque l’atteinte au droit au respect de la réputation résulte d’une attaque envers les compétences ou la conduite d’une personne dans l’exercice de sa profession, de son travail ou de son entreprise ; 2) Lorsque les propos reprochés visent à prétendre qu’une personne a commis une infraction criminelle ; 3) Lorsque les propos visent à alléguer qu’une personne est atteinte d’une maladie « répugnante » ou contagieuse ; et 4) Lorsque les propos ont pour but de prétendre qu’une femme n’est pas chaste.

³⁵⁵ Traduction de l’expression « special damage ».

³⁵⁶ Brown, *Defamation Law: A Primer*, *supra* note 40 à la p 24.

³⁵⁷ Alastair Mullis et Richard Parkes, *Gatley on Libel and Slander*, 12^e éd, Londres, Thomson Reuters, 2013 à la p 102.

³⁵⁸ Roger D. McConchie et David A. Potts, *Canadian Libel and Slander Actions*, Toronto, Irwin Law, 2003 à la p 11.

évanescentes »³⁵⁹. Notons toutefois que la scission entre le *libel* et le *slander* a été abolie dans la plupart des provinces canadiennes³⁶⁰. Cette situation s'explique aisément par l'apparition des nouvelles technologies d'information³⁶¹ qui font en sorte que « des paroles prononcées par une personne peuvent être disséminées pratiquement dans le monde entier et enregistrées par des appareils qui les [fixent] de façon permanente »³⁶². De nos jours, l'atteinte verbale à la réputation peut, en conséquence, être aussi préjudiciable que celle qui découle d'un écrit.

En *common law*, la diffamation est considérée comme étant un délit (*tort of defamation*) et est essentiellement fondée sur un régime de responsabilité stricte³⁶³. La partie demanderesse n'a pas à démontrer que la partie défenderesse a commis une faute ou qu'elle a été négligente pour avoir gain de cause. Pour remplir son fardeau de la preuve, elle doit simplement établir, selon la balance des probabilités, les trois éléments suivants : « (1) que les mots en cause sont diffamatoires au sens où ils tendent à entacher sa réputation aux yeux d'une personne raisonnable, (2) que ces mots la visent bel et bien et (3) qu'ils ont été diffusés, c'est-à-dire qu'ils ont été communiqués à au moins une personne autre qu'elle »³⁶⁴.

La partie demanderesse doit donc faire la démonstration que les propos contestés ont eu pour effet d'affecter négativement sa réputation, et donc l'estime que les autres lui portent. Le critère est objectif et nécessite de se demander si une personne raisonnable ou ordinaire possédant une intelligence ordinaire considérerait les propos comme étant attentatoires à la réputation de la personne visée³⁶⁵. C'est le sens ordinaire des mots qui doit être considéré à cet égard. L'atteinte peut résulter soit du sens littéral de ces mots, soit d'une inférence qu'en tirerait une personne ordinaire qui n'a pas de connaissances

³⁵⁹ Vallières, *supra* note 67 à la p 9.

³⁶⁰ McConchie et Potts, *supra* note 358 à la p 13 ; Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 à la p 15. Seules les provinces de la Colombie-Britannique, de l'Ontario et de la Saskatchewan ont conservé la distinction.

³⁶¹ Mullis et Parkes, *supra* note 357 à la p 106.

³⁶² Vallières, *supra* note 67 à la p 10.

³⁶³ *Prud'homme*, *supra* note 5 aux paras 37, 58.

³⁶⁴ *Grant*, *supra* note 294 au para 28

³⁶⁵ Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 à la p 59.

particulières relatives à l'affaire (*false innuendo*) ou qui connaît des faits particuliers en raison, notamment, de son appartenance à un groupe spécifique (*true innuendo*)³⁶⁶. Le contexte dans lequel les propos ont été formulés est d'une grande importance, les mots ne pouvant être isolés de ce dernier :

A pleaded imputation cannot be divorced from its textual context. The surrounding facts and circumstances, or the context in which words are written and, particularly, spoken, are critical in determining whether they reasonably convey a defamatory imputation. A court will consider the choice of words, the juxtaposition and sequence of ideas, any rhetorical or suggestive questions, and the cumulative weight of constant repetition. These may give meaning to the language used³⁶⁷ [notes omises].

Comme nous l'avons vu, le demandeur doit aussi établir qu'il a subi un préjudice particulier en matière de *slander* lorsque la distinction avec le *libel* existe dans sa juridiction. Dans les autres situations, le préjudice est présumé.

Lorsque le demandeur se décharge de son fardeau de la preuve, celui-ci est inversé « et le défendeur doit invoquer un moyen de défense pour éviter d'être jugé responsable »³⁶⁸. C'est par le biais de ces moyens de défense que la *common law* assure la protection de la liberté d'expression et permet de contrebalancer le droit au respect de la réputation :

While the law of defamation is grounded on the principle that persons should be free to enjoy their reputation unimpaired by false and defamatory remarks, it recognized a countervailing public policy in favor of the free expression and communications of ideas, and that on exceptional occasions persons should be free to exchange information without fear of a defamation action. [...] There may be occasions where a defendant is free to utter defamatory words about another without incurring legal responsibility for the effect it may have on the plaintiff's reputation in the community³⁶⁹.

³⁶⁶ McConchie et Potts, *supra* note 358, à la p 290.

³⁶⁷ Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada*, vol 1, 2^e éd, Toronto, Carswell, 2010, à la p 5-85 [Brown, *Law of Defamation*, vol 1].

³⁶⁸ *Grant*, *supra* note 294 au para 29. Voir également *WIC Radio Ltd c Simpson*, [2008] CSC 40 au para 1 [*WIC Radio*].

³⁶⁹ Brown, *Law of Defamation*, vol 1, *supra* note 367 à la p 9-2 [notes omises].

Nous effectuerons, dans les prochaines lignes, un survol de certains de ces moyens de défense. Nous ne détaillerons pas avec précision chacun d'entre eux étant donné l'objet de notre étude qui se concentre sur le droit applicable directement au Québec en matière de diffamation. Nous verrons toutefois plus loin que dans l'état actuel du droit québécois, certains des critères propres à ces défenses peuvent être pris en considération dans la mise en œuvre du recours en diffamation³⁷⁰.

Un premier moyen de défense pouvant être invoqué en *common law* est celui de la justification ou de la vérité. Il est basé sur le principe selon lequel une affirmation qui est vraie, peu importe qu'elle soit désobligeante ou non, ne peut engendrer une condamnation³⁷¹. Ce principe se justifie par le fait que la *common law* accorde une importance supérieure à la diffusion de la vérité par rapport à la préservation de la réputation : « The only reason why the law makes truth a defense is not because a libel must be false, but because the utterance of truth is in all circumstances an interest paramount to reputation »³⁷². Pour que ce moyen de défense soit admis, le défendeur doit démontrer que l'énoncé en litige est substantiellement vrai³⁷³ compte tenu des circonstances : « It is the truth as the words reasonably would be understood in light of the particular circumstances that must be proved »³⁷⁴. Les propos diffamatoires sont présumés faux, ce qui signifie que le défendeur a le fardeau d'en établir la véracité afin de ne pas en être tenu responsable³⁷⁵.

Un deuxième moyen de défense prévu par la *common law* en matière de diffamation est celui de l'immunité absolue (*absolute privilege*). Ce dernier se fonde sur le postulat selon lequel il existe certaines situations dans lesquelles il est bénéfique pour le public qu'une personne puisse s'exprimer librement, et ce, de façon à outrepasser la protection normalement accordée à la réputation³⁷⁶. La défense d'immunité absolue s'applique dans

³⁷⁰ Voir à cet égard la sous-section 1.2.1 de la partie II.

³⁷¹ Brown, *Law of Defamation*, vol 1, *supra* note 367 à la p 10-4.

³⁷² *Burton v Crowell Pub Co*, 82 F (2d) 154 au para 156 (2^e Cir 1936).

³⁷³ *Grant*, *supra* note 294 au para 33.

³⁷⁴ *Bank of British Columbia v Canadian Broadcasting Corporation*, 126 DLR (4th) 644 (CA C-B) au para 58.

³⁷⁵ Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 à la p 154.

³⁷⁶ Mullis et Parkes, *supra* note 357 à la p 461.

trois contextes particuliers, soit : dans le cadre d'une instance judiciaire ou quasi-judiciaire à l'égard des personnes qui y prennent part³⁷⁷ ; à l'égard d'une communication effectuée par un cadre supérieur d'un État à un autre cadre supérieur dans le cours de ses fonctions officielles ; et en matière parlementaire, c'est-à-dire à l'égard des communications effectuées dans le contexte du processus parlementaire ou législatif³⁷⁸.

Il existe également, en *common law*, une défense d'immunité relative (*qualified privilege*). Cette dernière est applicable dans les cas où une personne a un intérêt ou un devoir³⁷⁹ de transmettre de l'information – même diffamatoire - à un interlocuteur qui a un devoir ou un intérêt réciproque à la recevoir³⁸⁰. Elle ne peut, contrairement à l'immunité absolue, être invoquée si le demandeur démontre la malveillance du défendeur dans la transmission des propos contestés³⁸¹. De plus, elle se limite aux objectifs légitimes qui découlent du devoir ou de l'intérêt dont il est question³⁸². Parallèlement à ce moyen de défense, la Cour suprême du Canada en a créé un nouveau afin de protéger les médias, soit la défense de communication responsable concernant des questions d'intérêt public³⁸³. Cette dernière vise à protéger la diffusion de propos portant sur une question d'intérêt public. Lorsqu'un tribunal en vient à la conclusion que les énoncés en litige respectent cette exigence, il doit ensuite vérifier si la communication a été effectuée de façon responsable et diligente afin d'exonérer le défendeur. Pour ce faire, des facteurs tels que la gravité de l'allégation, l'importance de la question pour le public, l'urgence de la question, la nature et la fiabilité des sources, l'inclusion, dans la communication, de la version de la personne visée par les allégations diffamatoires et la justification de l'énoncé diffamatoire sont pris en compte³⁸⁴.

³⁷⁷ C'est-à-dire, les juges, les avocats, les parties, les membres d'un jury ou les témoins à l'occasion du cours formel de l'instance.

³⁷⁸ Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 aux pp 159 et s.

³⁷⁹ Qu'il soit légal, social ou moral.

³⁸⁰ McConchie et Potts, *supra* note 358 à la p 364. Prenons, à titre d'illustration, l'exemple du témoin d'un incident qui fait une déclaration à propos de ce qu'il a vu à un policier.

³⁸¹ Hill, *supra* note 9 au para 144.

³⁸² *Ibid* au para 146.

³⁸³ On en retrouve les critères dans l'arrêt *Grant*, *supra* note 294.

³⁸⁴ *Ibid* aux paras 111 et s.

Le dernier moyen de défense dont la mention est pertinente pour nos fins est celui du commentaire loyal ou raisonnable (*fair comment*). À l'inverse de la défense de justification, ce dernier s'applique aux énoncés d'opinion – c'est-à-dire aux « déductions, inférences, conclusions, critiques, jugements, remarques et observations, dont il est généralement impossible de faire la preuve »³⁸⁵ – plutôt qu'aux énoncés de fait. Il vise essentiellement à encourager la critique et à protéger l'intérêt public : « Its justification lies in the promotion of the public good and the encouragement of useful political, social and moral criticism. Open and public discussion is the very foundation of a free and responsible government »³⁸⁶. Les éléments à démontrer pour que la défense de commentaire loyal soit admise par le tribunal sont les suivants :

- a) le commentaire doit porter sur une question d'intérêt public;
- b) il doit être fondé sur des faits;
- c) il peut comprendre des conclusions de fait, mais doit être reconnaissable en tant que commentaire;
- d) il doit répondre au critère objectif suivant : pouvait-on exprimer honnêtement cette opinion vu les faits prouvés?
- e) même si le commentaire répond au critère objectif, la défense peut échouer si le demandeur prouve que le défendeur a agi avec malveillance³⁸⁷.

Une opinion qui respecte ces critères permettra à celui qui l'a émise de s'exonérer de toute responsabilité pour l'atteinte à la réputation d'autrui.

1.2. Une seconde ère : le recours aux principes du droit commun de la responsabilité civile

À la suite de l'entrée en vigueur du *Code civil du Bas-Canada* en 1866, le courant jurisprudentiel selon lequel le recours en diffamation devait, au Québec, être mis en œuvre exclusivement en vertu des critères de la *common law* a éventuellement perdu de son importance. De fait, malgré quelques décisions à l'effet contraire, dont l'arrêt *Shallow*³⁸⁸

³⁸⁵ *Ibid* au para 31 ; *WIC Radio, supra* note 368 au para 26 ; *Ross c Beutel*, 2001 NBCA 62 au para 56, citant Brown, *Law of Defamation*, vol 2, *supra* note 317 à la p 15-2.

³⁸⁶ Brown, *Defamation Law : A Primer*, *supra* note 40 à la p 265 [notes omises].

³⁸⁷ *WIC Radio, supra* note 368 aux paras 1, 28, citant la dissidence du juge Dickson dans l'arrêt *Cherneskey c Armadale Publishers Ltd*, [1979] 1 RCS 1067 à la p 1099.

³⁸⁸ *Shallow, supra* note 346. Voir également *Price v Chicoutimi Pulp Co*, (1915) 51 SCR 179.

précédemment discuté, et bien que la *common law* ait continué d'influencer la conception québécoise de la diffamation, les magistrats ont principalement considéré que l'article 1053 du Code en constituait le fondement premier. Les prochaines pages visent à décrire le contexte de l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* et du *Code civil du Québec* afin de faire ressortir leur importance en droit privé québécois et, plus particulièrement, leur influence en matière de diffamation (1.2.1). Nous étudierons également la nature de ces codes et leur place dans la hiérarchie des sources du droit (1.2.2).

1.2.1. Le contexte entourant l'adoption des codes civils et leur impact sur le droit québécois

La rédaction et l'adoption subséquente du *Code civil du Bas-Canada* ont résulté d'une volonté de regrouper « [l']ensemble des institutions fondamentales » du droit privé québécois « en un tout organique et cohérent, exprimé dans une langue aussi simple que claire »³⁸⁹. Le but premier recherché par la promulgation de ce Code était ainsi « de rassembler en un seul texte l'essentiel du droit, de manière à en réduire les incertitudes »³⁹⁰ et de « limiter le flou qui jusque-là régnait dans l'ordre juridique »³⁹¹. Il convenait en effet de « mettre de l'ordre dans ce qui était, à l'époque, une joyeuse anarchie, un mélange parfois complexe de règles écrites, de normes coutumières et de principes généraux »³⁹². Pour ce faire, le législateur a confié aux commissaires chargés de codifier le droit civil de la province le mandat de suivre « le même plan général » que celui du Code civil français³⁹³.

³⁸⁹ Office de révision du Code civil du Québec, *Rapport sur le Code civil du Québec*, « Préface » par Paul-A. Crépeau, Québec, Éditeur officiel, 1977, aux pp XXV et XXVI [Office de révision du Code civil, « Préface » par Paul-A. Crépeau].

³⁹⁰ Samson, *supra* note 24 à la p 42 [notes omises].

³⁹¹ Sylvio Normand, « Le Code civil et l'identité » dans Serge Lortie, Nicholas Kasirer et Jean-Guy Belley, dir, *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005 aux pp 619-623 [Normand, « Code civil et identité »].

³⁹² Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, « Le Code civil français et les codes civils québécois » dans *Le code civil 1804-2004 : livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, Litec, 2004 aux pp 629-630.

³⁹³ *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, SPC 1857, c 43, art VII.

L'objectif de « réduir[e] en un code »³⁹⁴ le droit civil québécois était implicitement accompagné d'une autre intention du législateur, soit celle de « sauvegarder la tradition civiliste »³⁹⁵ de la province : « On avait voulu édifier un code qui, en consacrant le passé, soit comme un rempart élevé contre les influences qui, de l'extérieur, menaçaient l'intégrité du droit civil; comme un gage de survivance d'un système juridique original, mais fragile du fait de son isolement dans un continent de Common Law »³⁹⁶.

Le contexte historique du Québec, caractérisé par la Conquête britannique et par la mixité des sources du droit, a en effet amené le « thème de la sauvegarde de l'intégrité du droit civil »³⁹⁷ à faire partie des préoccupations majeures de la province. Le Code civil était alors perçu comme étant un symbole de « survivance nationale »³⁹⁸. L'adoption du *Code civil du Bas-Canada* marquait d'abord, dans cette optique, « la ferme volonté des Québécois de s'opposer à l'application du droit anglais en vigueur dans le reste du Canada »³⁹⁹, en matière de droit privé.

Ce protectionnisme affiché à l'égard du droit civil s'inscrivait également dans une « perspective identitaire »⁴⁰⁰. Le souci de préserver les particularités du droit québécois découlait en effet de la volonté de conserver les marques distinctives de la nation québécoise. En 1923, le juriste Pierre-Basile Mignault écrivait d'ailleurs ce qui suit : « Notre droit civil est ce que nous, de la province de Québec, avons de plus précieux après notre religion et notre langue. C'est un héritage que nous avons reçu de nos pères à charge de le conserver et de le rendre »⁴⁰¹. Vu comme le « [r]eflet des valeurs, de la langue et de la

³⁹⁴ *Ibid*, art V.

³⁹⁵ Baudouin et Jobin, *supra* note 392 aux pp 629-630.

³⁹⁶ Office de révision du Code civil, « Préface » par Paul-A. Crépeau, *supra* note 389 aux pp XXV-XXVII.

³⁹⁷ Sylvio Normand, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil » (1987) 32 RD McGill 559, 569 [Normand, « Thème dominant »].

³⁹⁸ *Ibid*.

³⁹⁹ Rémy Cabrillac, « Les enjeux de la codification en France » (2005) 46 C de D 533 à la p 543.

⁴⁰⁰ Samson, *supra* note 24 à la p 43 [notes omises]. Voir également Normand, « Code civil et identité », *supra* note 391 à la p 637 ; Normand, « Thème dominant », *supra* note 397 aux pp 569 et s ; Sylvie Parent, « Le Barreau du Québec et la réforme du Code civil » dans Serge Lortie, Nicholas Kasirer, Jean-Guy Belley, dir, *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005 à la p 433.

⁴⁰¹ Pierre-Basile Mignault, « L'avenir de notre droit civil » (1923) 1 R du D 104 à la p 116.

culture de la société du Bas-Canada »⁴⁰², le *Code civil du Bas-Canada* a eu un impact majeur sur le droit privé de la province et, plus particulièrement, sur les interactions du droit civil et de la *common law*.

La référence à la *common law* est, de façon générale, devenue « assez rare, et souvent suspecte »⁴⁰³. On voulait ainsi s'assurer que le droit civil ne subisse pas de « contamination »⁴⁰⁴. Pour reprendre l'expression utilisée par les professeures Mélanie Samson et Louise Langevin, le rejet des solutions importées de la *common law* s'apparentait à un « mécanisme de défense »⁴⁰⁵ visant à assurer la survie des particularités juridiques d'une nation située en position minoritaire. Les auteurs de doctrine québécois de la première moitié du 20^e siècle, sans doute influencés par ce réflexe, ont exprimé une crainte persistante, soit celle « que la Cour suprême, en raison de sa structure et de sa composition, ne déforme au profit de la *common law*, le système civiliste québécois »⁴⁰⁶.

La volonté d'affirmer le caractère autonome du droit civil par rapport à la *common law* s'est progressivement manifestée en matière de diffamation, quoique dans une certaine confusion. Dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur du *Code civil du Bas-Canada*, les tribunaux ont généralement appliqué les normes prévues dans ce Code, tout en reconnaissant que les immunités prévues par la *common law* pouvaient être invoquées à titre de moyens de défense : « L'indéniable autorité du droit civil n'empêche toutefois pas les cours de justice de cette époque d'assurer, en retour, la pérennité des *privileges* ou immunités résultant des circonstances [...] de la déclaration diffamatoire extrajudiciaires [...] »⁴⁰⁷.

⁴⁰² Samson, *supra* note 24 à la p 43 [notes omises].

⁴⁰³ Daniel Jutras, « Cartographie de la mixité: La common law et la complétude du droit civil au Québec » (2009) 88 R du B can 247 à la p 248.

⁴⁰⁴ Adrian Popovici, « Rôle de la Cour suprême en droit civil », *supra* note 21 aux pp 612 et s.

⁴⁰⁵ Mélanie Samson et Louise Langevin, « Revisiting Québec's *Jus Commune* in the Era of the Human Rights Charters » (2015) 63 : 3 Am J Comp L 719 aux pp 722 et s [traduction de l'expression « defense mechanism »].

⁴⁰⁶ Jean-Louis Baudouin, « L'interprétation du Code civil québécois » (1975) 53 R du B can 715 aux pp 715-716 [notes omises].

⁴⁰⁷ Archambault, *supra* note 338 aux pp 440-441 [notes omises].

Cependant, cette position s'est modifiée avec les années et la possibilité de faire directement appel aux moyens de défense reconnus en *common law*, plus particulièrement dans les affaires relevant du droit privé, a ensuite été nuancée, puis rejetée par de nombreux magistrats québécois. Par exemple, en 1885, dans l'affaire *Carsley v The Bradstreet Company*⁴⁰⁸, la Cour supérieure, appelée à se prononcer sur l'applicabilité d'une immunité relative alléguée par le défendeur, s'exprimait dans les termes suivants : « Counsel on both sides left no book unopened among those where the question of privileged communication is to be found [...]. It has been said by the plaintiff's counsel that the French law must apply, and so do I rule »⁴⁰⁹. La Cour a par la suite conclu que l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* permettait d'appliquer des principes similaires à ceux de la *common law*⁴¹⁰. Quelques années plus tard, le juge en chef Ritchie de la Cour suprême du Canada mentionnait, à l'égard d'un sujet similaire, ce qui suit : « [A]part from discussing this question on general principles or principles applicable to English law, I think that this case, if ever a case did, clearly comes within Articles 1053 and 1054 of the Civil Code of Lower Canada »⁴¹¹. L'opinion concordante du juge Fournier est encore plus explicite quant aux sources qui devaient servir de fondement à un recours en diffamation. Citant la décision de la Cour supérieure dans *Carsley*⁴¹², précédemment mentionnée, il affirme :

La question de savoir si c'est le droit français ou anglais qui doit servir de règle dans le cas présent est plus que oiseuse. Lorsque la loi s'explique aussi clairement qu'elle le fait dans [l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*], le doute n'est pas permis. Dans la cause de *Carsley v Bradstreet*, l'honorable juge Loranger dont le jugement a été confirmé en appel dit :

It has been said by the plaintiff's counsel that the French Law must apply, and so do I rule.

Cette décision est aussi brève que juste⁴¹³.

⁴⁰⁸ *Carsley v Bradstreet Co*, (1886) MLR 2 CS 33, conf par *Bradstreet Co v Carsley*, (1887) MLR 3 QB 83 [*Carsley*].

⁴⁰⁹ *Ibid* à la p 35.

⁴¹⁰ *Ibid* à la p 39.

⁴¹¹ *Cossette v Dun*, (1890) 18 SCR 222 à la p 240 [*Cossette*].

⁴¹² *Supra* note 408.

⁴¹³ *Cossette*, *supra* note 411 à la p 247 [notes omises].

Au cours du 20^e siècle, la conception voulant que le recours en diffamation doive être mis en œuvre en vertu de l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* et que ce dernier permette de prendre en considération des critères semblables à ceux applicables en *common law* – sans qu'il soit nécessaire de les importer – a éventuellement prévalu⁴¹⁴. À titre d'illustration, en 1939, la Cour du banc du Roi rappelait, « une fois de plus, que c'est l'art. 1053 [du] Code civil et la doctrine de la faute dont cet article est l'expression, qui déterminent la responsabilité en cas de diffamation. Nous n'avons besoin de rien emprunter, sur ce point, au droit anglais. D'ailleurs, les deux droits, anglais et français, ne diffèrent guère, au fond »⁴¹⁵. Cette situation est demeurée la même jusqu'à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* tel qu'illustré, en 1988, dans une décision de la Cour supérieure : « la jurisprudence semble bien établie [...] que c'est notre droit civil qui doit prévaloir et que c'est à la lumière de l'article 1053 [du *Code civil du Bas-Canada*] que la responsabilité doit [...] être déterminée »⁴¹⁶ et non en vertu de la *common law*. Par ailleurs, nous le verrons, l'avènement du *Code civil du Québec* n'a pas modifié cette conception jurisprudentielle, bien au contraire.

Les démarches ayant mené à l'adoption de ce dernier sont nées d'un désir de modernisation. Le souci de préserver l'intégrité du droit civil québécois a en effet eu comme conséquence néfaste de contribuer au statisme du *Code civil du Bas-Canada*⁴¹⁷. Dans la mesure où il faisait partie du « système immunitaire de la nation canadienne-française »⁴¹⁸, le législateur s'est effectivement montré réticent à le modifier. Cette situation a entraîné un « décalage grandissant entre les réalités »⁴¹⁹ et le Code censé les régir :

⁴¹⁴ Notons toutefois qu'un certain courant jurisprudentiel a continué d'appliquer des moyens de défense propres à la *common law* sans se prononcer sur leur admissibilité en droit québécois : voir par ex *Steenhaut c Vigneault*, [1986] RRA 548 (CA) ; *Hervieux-Payette*, *supra* note 9. Voir également, pour une étude détaillée de l'évolution du courant jurisprudentiel en la matière : *Archambault*, *supra* note 338 aux pp 439 et s.

⁴¹⁵ *Corporation du Village de St-Félicien c Tessier*, (1939) 67 BR 456 à la p 458. Voir également, dans le même sens, *Connelly c Bernier*, (1924) 36 BR 57 ; *Duhaime c Talbot*, (1938) 64 BR 386 ; *Houde c Benoît*, [1943] BR 713.

⁴¹⁶ *Van Den Hoef c Air Canada*, [1988] RRA 543 à la p 544 (CS). Voir, pour une application exclusive du *Code civil du Bas-Canada* dans le contexte d'un recours en diffamation à cette époque : *Radio Sept-îles*, *supra* note 6.

⁴¹⁷ Jean-Louis Baudouin, « Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse » (1966) 44 R du B can 391 ; Samson, *supra* note 24 à la p 50.

⁴¹⁸ Normand, « Thème dominant », *supra* note 397 à la p 574.

⁴¹⁹ Paul-André Crépeau, *La réforme du droit civil canadien : Une certaine conception de la recodification, 1965-1977*, Montréal, Thémis, 2003 à la p 4 [Crépeau, *Réforme du droit civil canadien*].

Le *Code civil du Bas Canada* pris l'allure d'un Livre sacré auquel on ne saurait oser toucher sans mettre en péril les fondements même de la société québécoise. Le Code civil, qui avait été le gage de survivance de la tradition civiliste, devenait de plus en plus, au fil du temps [...], non seulement un symbole de permanence, mais bien une manifestation caractérisée d'immobilisme, de stagnation de la société, d'autant plus frappante que c'est précisément [à l'époque où il était en vigueur] que la révolution industrielle, les grandes découvertes scientifiques et techniques, l'urbanisation et l'avènement de la société de consommation avaient commencé de bouleverser, de transformer les schèmes de pensées traditionnels, les modes de vie séculaires que le Code civil avait pour mission de régir⁴²⁰.

Ainsi, c'est dans le but d'adapter le droit civil à la nouvelle réalité de la société québécoise que le processus de révision du Code s'est enclenché : « Il fallait en somme faire du nouveau Code civil le reflet des réalités sociales, morales et économiques de la société québécoise d'aujourd'hui »⁴²¹. Cette adaptation devait néanmoins se faire de façon à assurer la continuité de la tradition civiliste québécoise :

[C]e code nouveau est caractérisé par la continuité du droit d'hier et par une meilleure adéquation au présent, par la tentative d'apporter une réponse aux réalités sociales et économiques de la fin du 20^e et du début du 21^e siècle, tout en maintenant la tradition civiliste dans un contexte anglo-américain⁴²².

La réforme envisagée s'inscrivait ainsi dans une logique d'« évolution » plutôt que de « rupture » avec le passé⁴²³.

En vue de répondre à cet objectif de modernisation, le gouvernement du Québec a créé, en 1965, l'Office de révision du Code civil présidé par le professeur Paul-André

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ Office de révision du Code civil, « Préface » par Paul-A. Crépeau, *supra* note 389 aux pp XXV-XXVI.

⁴²² Jean Pineau, « Histoire très brève d'une recodification et de ses embarras » (2009) 88 R du B can 215 à la p 219.

⁴²³ André Cossette, « La réforme du Code civil : objet et méthode » dans Serge Lortie, Nicholas Kasirer et Jean-Guy Belley, dir, *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005, aux pp 209-213.

Crépeau⁴²⁴. Les vastes travaux effectués par les différents comités de l'Office ont mené, en 1977, au dépôt d'un rapport accompagné d'un *Projet de Code civil*⁴²⁵. Plusieurs années plus tard, après en avoir introduit, par étapes successives, certains livres, le législateur québécois adoptait, en 1991, l'ensemble du nouveau *Code civil du Québec*⁴²⁶. Ce dernier est finalement entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

Depuis l'adoption du *Code civil du Québec*, le « vieux réflexe »⁴²⁷ consistant à percevoir la *common law* comme étant une menace pour l'intégrité du droit civil, bien qu'encore présent, a perdu de la vigueur⁴²⁸. Cela s'explique notamment par le « modernisme » et la « qualité de l'œuvre » qui, d'ailleurs, en font une « source d'inspiration pour un certain nombre de pays d'Europe et d'Amérique latine, de tradition civiliste qui entendent moderniser leur droit »⁴²⁹. L'inquiétude relative à la perte de la spécificité du droit québécois a, par conséquent, diminué. Cela se comprend aussi par le fait que la Cour suprême du Canada reconnaît et assume qu'« en tant qu'institution faisant partie du système fédéral », elle a pour « rôle vital » de veiller « à ce que la common law et le droit civil évoluent côté à côté, tout en conservant leur caractère distinctif »⁴³⁰. Cette situation a permis l'instauration « d'un véritable dialogue à travers lequel [les deux traditions juridiques] ont pu exercer une influence mutuelle »⁴³¹. Cela étant, le dialogue a parfois permis de constater des divergences entre le droit civil et la *common law* dans certains domaines tels que celui de la diffamation⁴³².

⁴²⁴ *Ibid* à la p 214. Notons qu'en 1955, n'envisageant qu'un exercice de modification du Code, le législateur avait confié la tâche à l'ancien juge en chef du Canada, monsieur Thibodeau Rinfret, de procéder à la révision de celui-ci : Crépeau, *Réforme du droit civil canadien*, *supra* note 419 à la p 4.

⁴²⁵ Office de révision du Code civil, « Préface » par Paul-A. Crépeau, *supra* note 389 aux pp XXV-XXXVII.

⁴²⁶ Pineau, *supra* note 401 à la p 217 ; Samson, *supra* note 24 à la p 52.

⁴²⁷ Jutras, *supra* note 403 à la p 247.

⁴²⁸ Samson et Langevin, *supra* note 405 à la p 724.

⁴²⁹ Jean-Louis Baudouin, « Quel avenir pour le Code civil du Québec? » (2009) 88 R du B can 497 à la p 502. Quant à l'influence spécifique que le Code civil du Québec a eue dans des ordres juridiques étrangers, voir notamment : Marian Nicolae et Mircea-Dan Bob, « La refonte du *Code civil Roumain* et le *Code civil du Québec* » (2009) 88 R du B can 445 ; Elena Lauroba, « Le *Code civil québécois* et le *Code civil Catalan* » (2009) 88 R du B can 465.

⁴³⁰ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art 5 et 6, 2014 CSC 21 au para 85.

⁴³¹ Louis LeBel et Pierre-Louis Le Saunier, « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada » (2006) 47 C de D 179 aux pp 202 et s.

⁴³² *Ibid* aux pp 219-221.

En cette matière, la Cour suprême du Canada a, quelques années après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, affirmé fermement dans l'arrêt *Prud'homme*⁴³³ que les différences entre les deux régimes juridiques empêchent « l'importation pure et simple »⁴³⁴ des moyens de défense de la *common law* en droit civil. Cette affaire mettait en cause un conseiller municipal qui avait, durant une séance du conseil, critiqué l'absence de débat public sur l'opportunité de porter en appel un jugement concernant des contribuables de la municipalité. Ceux-ci prétendaient que la déclaration du conseiller, dans laquelle il alléguait certains faits à leur égard, était diffamatoire. Le plus haut tribunal du pays devait donc se prononcer sur les sources applicables à un recours en diffamation dans le contexte particulier où les propos litigieux avaient été prononcés dans le cadre des fonctions publiques d'un élu municipal. Il fut ultimement conclu que les défenses d'immunité relative et de commentaire loyal ne peuvent être appliquées en droit québécois de la diffamation, et ce, même dans un contexte de droit public, puisqu'elles sont « incompatible[s] avec l'économie du droit de la responsabilité civile délictuelle »⁴³⁵. De l'avis de la Cour, en droit québécois, le recours en diffamation implique nécessairement que le demandeur, conformément à l'article 1457 du *Code civil du Québec*, démontre l'existence d'une faute commise par le défendeur, ce qui n'est pas, nous l'avons vu, exigé en *common law*⁴³⁶. Les critères des moyens de défense prévus par la *common law* ne pourront être pris en compte qu'à titre « de circonstances à considérer »⁴³⁷ dans l'analyse contextuelle de la faute.

L'autonomie du droit civil par rapport à la *common law* est donc maintenant bien établie en matière de diffamation. Néanmoins, le souci de préserver l'intégrité du Code civil est encore perceptible : il se traduit – tout comme, d'ailleurs, dans d'autres domaines⁴³⁸ – par une assimilation des règles de la Charte québécoise à celles du Code. Avant de présenter la Charte et de s'attarder à son rapport avec le droit civil dans le

⁴³³ *Prud'homme*, *supra* note 5.

⁴³⁴ *Ibid* au para 59.

⁴³⁵ *Ibid* au para 63.

⁴³⁶ Les critères qui découlent de l'application de l'article 1457 CcQ dans le contexte de la diffamation seront détaillés et critiqués dans le chapitre 2 de la partie II.

⁴³⁷ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 60.

⁴³⁸ Samson et Langevin, *supra* note 405 à la p 722.

contexte de la diffamation, il importe d'abord d'établir la place qu'occupe le Code civil dans l'ordre juridique québécois.

1.2.2. Le statut du Code civil dans l'ordre juridique québécois

La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* prévoit ce qui suit :

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le *droit commun*. En ces matières, il constitue le *fondement* des autres lois qui peuvent elles-mêmes *ajouter* au code ou y *déroger* [nos italiques].

Le Code civil regroupe donc les règles qui, ensemble, forment le droit commun québécois. À cet égard, il reconduit « le rôle notoire »⁴³⁹ que jouait auparavant le *Code civil du Bas-Canada* dans l'ordre juridique québécois. Il importe dès à présent d'établir ce que signifie la notion de droit commun, plus particulièrement dans le contexte de l'interaction du Code avec les autres lois. Nous ciblerons plus spécifiquement les lois qui peuvent trouver application dans le contexte de la diffamation. Cette réflexion, déjà amorcée par d'autres auteurs, est nécessaire à notre propos puisqu'elle permettra, par la suite, d'étudier de façon éclairée le recours en diffamation sous l'angle plus précis des interactions de la Charte québécoise avec le droit civil.

Dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Hubert Reid définit l'expression « droit commun » comme étant les « [r]ègles qui s'appliquent *en principe* à un ensemble de

⁴³⁹ Jean-Maurice Brisson, « Le Code civil, droit commun ? » dans Pierre-André Côté, dir, *Le nouveau Code civil : interprétation et application, Les Journées Maximilien-Caron 1993*, Montréal, Thémis, 1993 à la p 295 [Brisson, « Code civil, droit commun ? »]. Voir, à titre d'exemples de décisions qui emploient l'expression « droit commun » pour désigner le *Code civil du Bas-Canada* : *Laurentide Motels Ltd c Beauport (Ville)*, [1989] 1 RCS 705 ; *Béliveau St-Jacques, supra* note 1 ; *Gosset, supra* note 5.

rapports juridiques, à moins de *dispositions contraires* » [nos italiques]⁴⁴⁰. De façon semblable, en France, le « droit commun » est « en usage pour opposer les *principes* aux *exceptions*, les *règles d'application générale* à celles qui n'édictent que des *dispositions spéciales* » [nos italiques]⁴⁴¹. Il est donc « *résiduellement* applicable à tous les cas *non exceptés* » [nos italiques]⁴⁴² ou, autrement dit, à toutes les situations « dont la solution n'est pas autrement déterminée par quelque loi particulière »⁴⁴³. Ainsi, le droit contenu dans le Code civil « est un droit *d'application générale* et un *droit supplétif*, mais *laissant leur place aux lois particulières ou spéciales* »⁴⁴⁴ [nos italiques].

L'auteure France Allard résume les caractéristiques du droit commun énoncé dans le Code civil de la façon suivante :

On dit généralement du Code civil qu'il constitue le droit commun du droit québécois pour deux raisons. La première est qu'il fournit les solutions que les lois particulières n'ont pas prévues en comblant les *vides* laissés par le législateur. Il sert alors de *réservoir de règles* qui peuvent trouver application lorsque les lois particulières n'y dérogent pas ; c'est l'idée de *droit supplétif*. La seconde est qu'il sert *d'armature conceptuelle au droit civil* et permet, au plan des principes substantiels, l'application des concepts utilisés dans les lois particulières ; c'est l'idée de *structure normative*⁴⁴⁵.

Maître Allard développe ici deux idées relatives au rôle du Code civil dans l'ordonnancement du droit québécois. La première, soit la conception selon laquelle le Code s'applique de façon supplétive par rapport aux autres lois, est indéniablement reconnue par la Cour suprême du Canada qui mentionne, à cet égard, qu'un « attribut principal du *Code civil du Québec*, en tant que droit commun, est qu'il agit à titre supplétif pour les sujets sur lesquels il porte en cas de *lacune* des lois particulières »⁴⁴⁶. L'utilisation du terme « supplétif », lequel « [s]e dit d'une règle applicable à *défaut d'autres*

⁴⁴⁰ Reid, *supra* note 73 à la p 227.

⁴⁴¹ Jean-Louis Thireau, « Droit commun » dans Denis Allard et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, *supra* note 116 à la p 445.

⁴⁴² Cornu, *supra* note 72 à la p 206.

⁴⁴³ Adjutor Rivard, « La notion du "droit commun" » (1924-25) 3 R du D 257 à la p 263.

⁴⁴⁴ Alain-François Bisson, « La *disposition préliminaire* du Code civil du Québec » (1999) 44 RD McGill 539 à la p 558.

⁴⁴⁵ Allard, « Charte des droits et libertés et Code civil », *supra* note 24 à la p 60 [notes omises].

⁴⁴⁶ Fédération des producteurs acéricoles du Québec c Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc, 2006 CSC 50 au para 10 [nos italiques] [Producteurs acéricoles].

dispositions » [nos italiques]⁴⁴⁷, mène au constat que c'est véritablement à titre de « complément normatif »⁴⁴⁸ que les articles du Code s'appliquent en relation avec les lois particulières. Par conséquent, lorsqu'une loi vise à régir un domaine particulier, les dispositions du Code ne pourront être utilisées à titre supplétif qu'afin de « combler les *silences* » de cette loi et « ainsi prévenir un *vide juridique* »⁴⁴⁹. En effet, tel que l'exprime la professeure Mélanie Samson, « [n]ul besoin de recourir aux dispositions du Code pour combler une lacune qui n'en est pas une »⁴⁵⁰.

La seconde idée abordée par l'auteure France Allard, soit celle voulant que le Code civil serve d'armature ou de réservoir conceptuel aux lois particulières, signifie qu' « [i]l faut présumer que la référence à un concept de droit commun [s'entend] comme une référence au concept défini ou utilisé au Code civil »⁴⁵¹. Autrement dit, « *le législateur est censé, sauf volonté contraire, s'en remettre, dans ses concepts, ses raisonnements, voire ses finalités, au droit commun établi par le code* »⁴⁵². De cette façon, le Code, à l'égard des autres lois, peut agir à titre de « guide interprétatif »⁴⁵³ et permet d'ordonner et de structurer le droit québécois. Il assure ainsi la « cohérence et le développement harmonieux de l'ensemble normatif québécois » et « assume un rôle systémique dans son rapport aux autres sources du droit québécois »⁴⁵⁴. C'est ce qu'exprime la Disposition préliminaire du Code lorsqu'elle mentionne que celui-ci « constitue le fondement des autres lois ». Toutefois, comme le prévoit d'ailleurs cette disposition, ce rôle structurant ou interprétatif ne peut trouver application que si l'on se trouve « en présence d'une matière à laquelle la lettre, l'esprit ou l'objet des dispositions [du Code] se rapportent »⁴⁵⁵. Par ailleurs, le fait que le Code civil « constitue le fondement des autres lois portant sur les matières

⁴⁴⁷ Cornu, *supra* note 72 à la p 1002 [nos italiques].

⁴⁴⁸ Côté avec la collaboration de Beaulac et Devinat, *supra* note 234 à la p 402.

⁴⁴⁹ *Producteurs acéricoles*, *supra* note 446 au para 29 [nos italiques].

⁴⁵⁰ Samson, *supra* note 24 à la p 74.

⁴⁵¹ Côté avec la collaboration de Beaulac et Devinat, *supra* note 234 à la p 402.

⁴⁵² Alain-François Bisson, « Nouveau Code civil et jalons pour l'interprétation : traditions et transitions » (1992) 23 RDUS 1 à la p 7 (italiques dans le texte).

⁴⁵³ Samson, *supra* note 24 à la p 76.

⁴⁵⁴ France Allard, « La disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, l'idée de droit commun et le rôle du Code en droit fédéral » (2009) 88 R du B can 275 à la p 292. Voir également Brisson, « Code civil, droit commun? », *supra* note 439 à la p 296.

⁴⁵⁵ *Isidore Garon ltée c Tremblay ; Fillion et Frères (1976) inc c Syndicat national des employés de garage du Québec inc*, 2006 CSC 2 au para 9 ; CcQ, Disposition préliminaire.

auxquelles il se rapporte » n’empêche évidemment pas ces dernières d’« ajouter ou [de] déroger au Code »⁴⁵⁶ et ainsi, de s’en remettre à des concepts différents de ceux utilisés dans celui-ci.

Toujours en ce qui concerne le rôle du Code civil dans ses interactions avec les autres lois, notons qu’il est habituellement considéré qu’en cas de conflit entre une loi dont la portée est générale et une loi particulière, cette dernière doit prévaloir⁴⁵⁷. Ainsi, « il est bien établi qu’en principe, les dispositions du Code, une loi de portée générale, ne prévalent pas sur celles de lois particulières [même] antérieures, à moins [...] que le législateur ne l’ait prévu formellement »⁴⁵⁸. Il convient de noter que certains articles du Code contiennent une mention selon laquelle ils sont applicables « malgré toute disposition contraire »⁴⁵⁹. Par exemple, l’article 2930 de *Code civil du Québec* prévoit que, « lorsqu’[une] action est fondée sur l’obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui », le délai de prescription extinctive ne peut être inférieur à ce qui est prévu dans le Code en la matière. Étant donné le libellé de cet article, la Cour suprême a jugé qu’il a préséance sur l’article 585 de la *Loi sur les cités et villes*⁴⁶⁰, une disposition particulière adoptée préalablement qui contient des exigences supplémentaires⁴⁶¹. Outre une telle situation d’exception, explicable en raison d’une mention explicite du Code, il convient généralement d’appliquer le « principe général de prédominance de la loi spéciale »⁴⁶² afin de solutionner les situations de conflit avec les autres lois.

Conformément aux caractéristiques inhérentes au rôle d’un code civil à titre de droit commun, l’entrée en vigueur du *Code civil du Bas-Canada* a progressivement amené les tribunaux à appliquer ses dispositions en matière de diffamation. Ainsi, en l’absence de dispositions législatives particulières permettant de mettre en œuvre un recours découlant de la diffusion de propos portant atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l’honneur

⁴⁵⁶ *Doré c Verdun (Ville)*, [1997] 2 RCS 862 au para 16 [Doré] ; CcQ, Disposition préliminaire.

⁴⁵⁷ *Lévis (Ville) c Fraternité des policiers de Lévis Inc*, 2007 CSC 14 au para 58.

⁴⁵⁸ Côté avec la collaboration de Beaulac et Devinat, *supra* note 234 à la p 418 [notes omises].

⁴⁵⁹ Soit les articles 691, 2497 et 2930 CcQ.

⁴⁶⁰ *Loi sur les cités et villes*, RLRQ c C-19.

⁴⁶¹ Doré, *supra* note 456.

⁴⁶² Côté avec la collaboration de Beaulac et Devinat, *supra* note 234 à la p 419.

ou de la réputation, le Code permettait de combler une lacune dans l'ordre juridique québécois. Par le fait même, il garantissait l'effectivité juridique de ces droits⁴⁶³.

Cela étant, en accord avec le rôle supplétif du droit commun et avec le principe de la prédominance de la loi particulière sur la loi de portée générale, les tribunaux ont reconnu qu'il pouvait être dérogé aux dispositions du Code en cette matière. À cet égard, l'exemple le plus éloquent est celui du « régime distinct »⁴⁶⁴ créé par la *Loi sur la presse*⁴⁶⁵ relativement aux journaux et écrits périodiques paraissant plus d'une fois par mois et « dont l'objet est de donner des nouvelles, des opinions, des commentaires ou des annonces »⁴⁶⁶.

Cette loi particulière déroge au droit commun en aménageant un délai de prescription plus court que celui prévu au Code et qui serait autrement applicable à un recours en dommages-intérêts découlant de la publication d'un article de journal ou d'un écrit périodique⁴⁶⁷. La *Loi sur la presse* impose en outre des exigences supplémentaires à celles prévues par le droit commun à la personne qui désire intenter un tel recours à l'encontre du propriétaire d'un journal⁴⁶⁸ ou d'un journaliste⁴⁶⁹. Parmi ces exigences, « la partie qui se croit lésée » doit, sous peine de rejet de l'action, donner un avis préalable de trois jours ouvrables au bureau du journal ou à son propriétaire afin de permettre au journal de rectifier les faits ou de se rétracter⁴⁷⁰. La *Loi sur la presse* prévoit également que la publication dans un journal de certains documents ou faits, tels que « les rapports des séances des tribunaux pourvu qu'elles ne soient pas tenues à huis clos, et qu'ils soient fidèles »⁴⁷¹, est privilégiée et ne peut donc faire l'objet d'une condamnation.

⁴⁶³ LeBel, *supra* note 24 à la p 236.

⁴⁶⁴ Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 161 au para 1-314.

⁴⁶⁵ *Loi sur la presse*, *supra* note 265.

⁴⁶⁶ *Ibid*, art 1.

⁴⁶⁷ *Ibid*, art 2.

⁴⁶⁸ *Ibid*, art 3.

⁴⁶⁹ Légaré, *supra* note 271 au para 10 ; Cimon, *supra* note 268 au para 28.

⁴⁷⁰ *Loi sur la presse*, *supra* note 265, art 3.

⁴⁷¹ *Ibid*, art 10.

Les tribunaux ont constamment reconnu le caractère particulier et dérogatoire au droit commun des dispositions de la *Loi sur la presse*. En 1960, à l’égard de l’ancienne version de la Loi, la Cour supérieure mentionnait ce qui suit :

Celui qui publie ou imprime un journal dans la province et celui qui y écrit un article sont donc, en matière de responsabilité civile découlant de la publication du journal ou d’un écrit y contenu, assujettis aux dispositions de l’art. 1053 C.C., *sauf dans la mesure où les dispositions d’une loi d’exception peuvent en suspendre ou modifier l’application*⁴⁷².

La situation est demeurée la même après l’entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. La *Loi sur la presse* fut ainsi qualifiée de « loi d’exception par rapport au droit commun »⁴⁷³ et de « loi [...] claire et non ambiguë [qui] assujettit une poursuite contre un journal et un journaliste à un régime juridique particulier différent de celui du droit commun »⁴⁷⁴. Il est donc établi que « la presse n’est pas complètement soumise au régime ordinaire de droit commun » puisque la Loi « reconnaît un régime spécial aux journaux et écrits périodiques paraissant plus d’une fois par mois »⁴⁷⁵.

L’application sans réserve de la *Loi sur la presse* illustre bien qu’en certaines situations, les dispositions du Code doivent, en conformité avec les caractéristiques du droit commun, céder le pas aux lois particulières en matière de diffamation.

1.3. Une troisième ère ? L’entrée en vigueur de la Charte québécoise, une loi quasi constitutionnelle de protection des droits de la personne

Après avoir défini le rôle du Code civil en tant que droit commun de la province, il importe maintenant de vérifier le rôle joué par la Charte québécoise en matière de diffamation. En effet, s’il était logique, avant l’entrée en vigueur de la Charte, d’appliquer les critères propres à la responsabilité civile de droit commun – étant donné l’absence

⁴⁷² *L c Éditions de la Cité inc*, [1960] CS 485 à la p 489 [nos italiques]. Voir également *Lessard c Gagné*, [1955] CS 440 à la p 443.

⁴⁷³ *Bouchard*, *supra* note 269 au para 10.

⁴⁷⁴ *Cédilot*, *supra* note 269 au para 20.

⁴⁷⁵ *Mathieu c La Presse*, EYB 1998-09501 (CQ).

d’autres dispositions permettant la mise en œuvre d’un recours en diffamation – qu’en est-il depuis cette entrée en vigueur?

Afin de répondre adéquatement à cette question, il est d’abord nécessaire d’analyser la place qu’occupe la Charte québécoise dans l’ordre juridique québécois. À cette fin, nous aborderons le contexte d’adoption de la Charte et les raisons qui ont motivé sa promulgation (1.3.1). Nous étudierons également le statut de la Charte dans la hiérarchie des sources du droit (1.3.2).

1.3.1. Le contexte entourant l’adoption de la Charte québécoise

L’entrée en vigueur de la *Charte des droits et libertés de la personne* a été précédée de réflexions émanant « d’un certain nombre d’initiés »⁴⁷⁶ dont la contribution fut déterminante. Parmi ceux-ci, le professeur Jacques-Yvan Morin, dans un article publié en 1963, invitait le législateur québécois à participer au « vaste mouvement pour la sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales » amorcé sur la scène internationale⁴⁷⁷. S’inspirant notamment de la *Déclaration universelle des droits de l’homme*⁴⁷⁸, de la *Convention européenne des droits de l’homme*⁴⁷⁹, du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴⁸⁰ et du *Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels*⁴⁸¹, le professeur Morin est allé jusqu’à proposer une ébauche de charte des droits et libertés pour le Québec⁴⁸². Au sein des 30 articles suggérés dans ce texte, l’on trouvait une disposition visant à protéger les libertés d’opinion et d’expression⁴⁸³. Fait intéressant – puisque cela illustre la nécessité de concilier ces libertés avec, entre autres, le droit à la

⁴⁷⁶ Morel, « Charte québécoise : document unique », *supra* note 158 à la p 3.

⁴⁷⁷ Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l’homme pour le Québec » (1963) 9 McGill LJ 273 à la p 274. Les professeurs Pierre Bosset et Michel Coutu mentionnent que l’article du professeur Morin a posé « de manière convaincante les bases juridiques sur lesquelles s’édifierait la Charte québécoise une décennie plus tard » : Pierre Bosset et Michel Coutu « Acte fondateur ou loi ordinaire? La *Charte des droits et libertés de la personne* dans l’ordre juridique québécois » (2015) Hors-série : *Mélanges Jacques-Yvan Morin* RQDI 37 à la p 38.

⁴⁷⁸ *DUDH*, *supra* note 51.

⁴⁷⁹ *CEDH*, *supra* note 57.

⁴⁸⁰ *PIDCP*, *supra* note 52.

⁴⁸¹ *PIDESC*, *supra* note 172.

⁴⁸² Morin, *supra* note 477 aux pp 305 et s.

⁴⁸³ *Ibid* aux pp 314-315, art 27 (1) et (2).

réputation – l'auteur prévoyait, à l'intérieur même de cette disposition, que l'exercice des libertés d'opinion et d'expression pouvait être soumis à certaines « restrictions », notamment celles constituant « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, au respect des droits et de la réputation d'autrui »⁴⁸⁴. L'auteur proposait, par ailleurs, que cette charte prime, en cas d'incompatibilité, sur toutes les lois adoptées avant ou après son entrée en vigueur⁴⁸⁵.

En 1968, dans un rapport s'inscrivant dans la même ligne de pensée que la proposition du professeur Morin⁴⁸⁶, le Comité des droits civils de l'Office de révision du Code civil suggérait d'inclure au début du Code un « titre spécial consacré aux droits civils »⁴⁸⁷ afin de « consacrer [...] certains droits de la personne d'une manière suffisamment précise pour que tribunaux et juristes puissent les appliquer dans les faits et suffisamment succincte pour leur donner valeur éducative »⁴⁸⁸. Le texte proposé par le Comité contenait dix articles dont une disposition protégeant le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation⁴⁸⁹ et une autre prévoyant notamment que tout être humain est titulaire de la liberté d'opinion et d'expression⁴⁹⁰.

Soulignons qu'« en raison de l'importance des droits fondamentaux »⁴⁹¹, le Comité des droits civils suggérait également d'intégrer dans cette section du Code un article offrant un recours en cas d'« atteinte illicite » aux droits et libertés protégés⁴⁹². Cette dernière proposition est éclairante. En effet, bien que conscient du rôle joué à cette époque par les « principes généraux de la responsabilité civile » dans la mise en œuvre des droits et libertés de la personne⁴⁹³, le Comité jugeait néanmoins « opportun d'en garantir pleinement la protection » par l'ajout dans le Code d'une disposition spécifique « assurant dans tous les

⁴⁸⁴ *Ibid* aux pp 314-315, art 27 (3).

⁴⁸⁵ *Ibid* à la p 315, art 29.

⁴⁸⁶ Morel, « Charte québécoise : document unique », *supra* note 158 à la p 6.

⁴⁸⁷ Office de révision du Code civil, *Rapport du Comité des droits civils*, *supra* note 159 à la p 8.

⁴⁸⁸ *Ibid* à la p 1.

⁴⁸⁹ *Ibid* à la p 18, art 4.

⁴⁹⁰ *Ibid* à la p 14, art 2.

⁴⁹¹ *Ibid* à la p 29.

⁴⁹² *Ibid* à la p 26, art 10.

⁴⁹³ *Ibid* à la p 27.

cas le recours à l'injonction et à la réparation de tout préjudice, tant moral que matériel »⁴⁹⁴ résultant d'une atteinte à un droit fondamental. Ainsi, si l'idée de protéger les droits et libertés fondamentaux par le biais d'un titre spécifique du Code civil avait été retenue, l'on aurait vraisemblablement trouvé dans ce dernier une disposition particulière de mise en œuvre de ces droits, distincte de celle qui établit les conditions générales de la responsabilité civile de droit commun.

Le rapport du Comité des droits civils a fait figure d'un « début de réalisation » relatif au projet de protéger par voie législative les droits et libertés de la personne au Québec⁴⁹⁵. Il a ultimement amené les élus de la province à considérer l'adoption d'un instrument spécifique et complet visant à protéger ces droits qui « s'inspirerait directement et très largement des documents internationaux en la matière »⁴⁹⁶.

C'est dans ce but qu'au printemps 1971, le gouvernement a confié aux professeurs Paul-André Crépeau et Frank Scott le mandat de rédiger un avant-projet de loi qui comprendrait un ensemble de dispositions protégeant les droits et libertés de la personne, y compris les droits économiques, sociaux et culturels⁴⁹⁷. Le projet de charte soumis dans le rapport Crépeau-Scott contenait notamment des articles garantissant la liberté d'opinion et d'expression⁴⁹⁸, ainsi que le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation⁴⁹⁹. En outre, ses auteurs proposaient d'inclure une disposition visant à pondérer les droits de chaque partie : « [I]l a jouissance et l'exercice des droits et libertés de la personne implique l'obligation de respecter les droits et libertés d'autrui »⁵⁰⁰. Un autre article aurait permis, en ces termes, de justifier légalement une atteinte aux droits et libertés :

⁴⁹⁴ *Ibid* à la p 29.

⁴⁹⁵ Morel, « Charte québécoise : document unique », *supra* note 158 à la p 6.

⁴⁹⁶ *Ibid*.

⁴⁹⁷ Alain-Robert Nadeau, « *La Charte des droits et libertés de la personne* : origines, enjeux et perspectives » (2006) Numéro spécial R du B 1 à la p 10.

⁴⁹⁸ Alain-Robert Nadeau, « *Projet Crépeau-Scott (25 juillet 1971)* » (2006) Numéro spécial R du B 571 à la p 573, art 3.

⁴⁹⁹ *Ibid* à la p 574, art 7.

⁵⁰⁰ *Ibid* à la p 584, art 44.

La jouissance et l'exercice des droits et libertés de la personne ne sont soumis qu'aux conditions et restrictions établies par la loi et nécessaires, dans une société libre et démocratique, afin de satisfaire aux exigences de la sûreté de l'État, de l'ordre public, des bonnes mœurs et de la santé publique, de promouvoir le bien-être général et d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui⁵⁰¹.

Cette charte aurait aussi offert une voie de recours spécifique en cas d'« atteinte illicite aux droits et libertés de la personne »⁵⁰². Notons enfin qu'elle aurait eu primauté sur toute loi postérieure ayant « pour effet de modifier ou d'abroger » l'une de ses dispositions à moins d'une mention expresse, dans la loi, de l'intention de procéder à cette modification ou à cette abrogation⁵⁰³.

S'inspirant du projet de charte des professeurs Crépeau et Scott⁵⁰⁴, le gouvernement du Québec a déposé, à l'automne 1974, le projet de loi n° 50 intitulé « *Loi sur les droits et libertés de la personne* »⁵⁰⁵. De l'avis du ministre de la Justice de l'époque, ce projet de loi poursuivait les buts suivants : « situer le Québec dans le courant du développement législatif des pays occidentaux dans le domaine du respect des droits individuels et des libertés de la personne », « faire une synthèse de certaines valeurs démocratiques et sociales acquises au Québec, au Canada et, généralement, en Occident », « permettre le développement ultérieur de ces valeurs »⁵⁰⁶ et « accorder des recours dans les cas de violation » aux droits et libertés de la personne afin de fournir « un outil dont les citoyens et les justiciables pourront se servir devant les tribunaux et dont ils pourront se servir avec efficacité »⁵⁰⁷.

Après avoir fait l'objet de modifications diverses, le projet de loi fut renommé « Charte des droits et libertés de la personne » et adopté à l'unanimité par l'Assemblée

⁵⁰¹ *Ibid* aux pp 584-585, art 46.

⁵⁰² *Ibid* à la p 591, art 76.

⁵⁰³ *Ibid* à la p 594, art 88.

⁵⁰⁴ Morel, « Charte québécoise : document unique », *supra* note 158 à la p 9.

⁵⁰⁵ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, n° 71 (29 octobre 1974) à la p 2395.

⁵⁰⁶ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, n° 79 (12 novembre 1974) à la p 2741 (Jérôme Choquette) [*Journal des débats*, n° 79].

⁵⁰⁷ *Ibid* à la p 2742.

nationale le 27 juin 1975⁵⁰⁸. Son entrée en vigueur a eu lieu par proclamation le 28 juin 1976⁵⁰⁹.

Unique en raison, notamment, de l'ampleur des droits qu'elle protège⁵¹⁰, la Charte québécoise « entend couvrir dans sa totalité le champ des droits et libertés de la personne »⁵¹¹, y incluant les droits économiques, sociaux et culturels⁵¹². Elle vise à régir non seulement les rapports entre l'État et les citoyens⁵¹³, mais également les relations entre les personnes elles-mêmes⁵¹⁴. Suivant l'idée proposée initialement par le Comité des droits civils de l'Office de révision du Code civil, le législateur a choisi – plutôt que de s'en remettre aux principes de la responsabilité civile de droit commun – d'inclure dans la Charte une disposition spécifique de mise en œuvre qui prévoit un recours en cas d'atteinte illicite à un droit protégé⁵¹⁵. Rappelons, pour nos fins, que la Charte protège les libertés d'opinion et d'expression⁵¹⁶, ainsi que le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation⁵¹⁷.

1.3.2. Le statut de la Charte québécoise dans l'ordre juridique québécois

Le projet de charte déposé initialement à l'Assemblée nationale par le gouvernement du Québec ne contenait aucune disposition prévoyant sa primauté sur les autres lois⁵¹⁸. Le ministre de la Justice justifiait ce choix par le large éventail de droits couverts par le projet et par l'incertitude juridique qu'engendrerait le fait de « donner à tous et chacun des articles de la loi une portée absolue, contraignante, transcendante sur toute autre législation

⁵⁰⁸ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 30^e lég, 3^e sess, n° 52 (27 juin 1975) à la p 1620.

⁵⁰⁹ Proclamation, 28 juin 1976, (1976) 108 GOQ II, 3875.

⁵¹⁰ Morel, « Charte québécoise : document unique », *supra* note 158.

⁵¹¹ Commission des droits de la personne, *Après 25 ans* (Bilan et recommandations), *supra* note 23 à la p 6.

⁵¹² Voir, pour une étude relative aux droits économiques, sociaux et culturels : Pierre Bosset et Lucie Lamarche, dir, *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : la Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Yvon Blais, 2011.

⁵¹³ Charte québécoise, art 54.

⁵¹⁴ Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux », *supra* note 148 à la p 35.

⁵¹⁵ Charte québécoise, art 49.

⁵¹⁶ *Ibid*, art 3.

⁵¹⁷ *Ibid*, art 4.

⁵¹⁸ Morel, « Charte québécoise : document unique », *supra* note 158 à la p 10.

gouvernementale »⁵¹⁹. Cette décision du gouvernement a fait l'objet de « vives critiques »⁵²⁰ et a alimenté l'essentiel des discussions des intervenants en commission parlementaire⁵²¹.

Afin de dénouer l'impasse, la Ligue des droits de l'homme a proposé un compromis en suggérant de prévoir la primauté de la Charte sur les lois futures uniquement⁵²². Le législateur a alors choisi de conférer aux seuls articles 9 à 38 de la Charte un statut prépondérant par rapport à « toute disposition d'une loi *postérieure* qui leur serait contraire, à moins que cette loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la Charte »⁵²³. Cette solution ne s'avéra finalement que temporaire. Dès 1982, l'article 52 de la Charte est modifié de façon à ce que l'ensemble de ses articles 1 à 38 aient primauté sur toutes les lois, qu'elles soient antérieures ou postérieures à son entrée en vigueur⁵²⁴. Cette disposition est donc maintenant libellée ainsi : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte »⁵²⁵.

De façon concomitante à cette modification, le législateur insère dans la Charte l'article 9.1⁵²⁶ dont l'objet est, selon le ministre de la Justice de l'époque, d'éviter que les droits et libertés fondamentaux protégés par les articles 1 à 9 acquièrent un caractère absolu⁵²⁷. Cette disposition prévoit ce qui suit :

⁵¹⁹ *Journal des débats*, n° 79, *supra* note 506 à la p 2746.

⁵²⁰ Morel, « Charte québécoise : document unique », *supra* note 158 à la p 11.

⁵²¹ Jacques-Yvan Morin, « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne » dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989 à la p 27.

⁵²² Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Étude du projet de loi n° 50 - Loi sur les droits et libertés de la personne » dans *Journal des débats : Commissions parlementaires*, 31^e lég, 4^e sess, n° 4 (21 janvier 1975) aux pp B-175 à B-180.

⁵²³ L'article 52 de la Charte québécoise était libellé ainsi lors de son adoption en 1975.

⁵²⁴ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, LQ 1982 c 61, art 16 [*Loi modifiant la Charte*].

⁵²⁵ Charte québécoise, art 52.

⁵²⁶ *Loi modifiant la Charte*, *supra* note 524, art 2.

⁵²⁷ Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Étude des projets de loi n° 101(2), 219, 260, 254, 262, 269, 278, 221 et 86 - Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne », dans *Journal des débats : Commissions parlementaires*, 32^e lég, 3^e sess n° 230 (16 décembre 1982) à la p B-11609.

Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice⁵²⁸.

La prépondérance accordée à certaines dispositions de la Charte québécoise sur le reste de la législation en fait « un texte sans pareil dans l'ordre juridique du Québec »⁵²⁹. En effet, bien que d'autres lois québécoises⁵³⁰ prévoient « leur propre primauté par rapport à la législation »⁵³¹, ces dernières ne le font qu'à l'égard de la législation qui leur est postérieure⁵³². Comme le mentionne la Cour suprême du Canada, la Charte jouit donc « d'un statut particulier dans la hiérarchie normative au Québec »⁵³³ et la primauté que lui confère son article 52 donne aux tribunaux le « pouvoir de contrôler les lois pour vérifier leur conformité avec les règles prévues par la Charte québécoise »⁵³⁴.

Protégés respectivement par les articles 3 et 4 de la Charte, la liberté d'expression et le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation sont visés par l'article 52 et leur « primauté par rapport à la législation québécoise »⁵³⁵ ne fait, par conséquent, aucun doute. Toutefois, puisque l'article 49 de la Charte, qui prévoit la mise en œuvre de ces droits, n'est pas mentionné à l'article 52, il convient – afin de définir le rôle véritable de la Charte québécoise en matière de diffamation – de poursuivre notre analyse pour déterminer le statut de cette disposition.

⁵²⁸ Charte québécoise, art 9.1.

⁵²⁹ Bosset et Coutu, *supra* note 477 à la p 43.

⁵³⁰ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ c A-2.1, art 168 ; *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ c P-39.1, art 94.

⁵³¹ Bosset et Coutu, *supra* note 477 à la p 43.

⁵³² *Ibid* ; Samson, *supra* note 24 à la p 57.

⁵³³ *Mouvement laïque québécois*, *supra* note 27 au para 152. Voir également *Bélieau St-Jacques*, *supra* note 1 au para 116.

⁵³⁴ *Chaoulli*, *supra* note 22 au para 25. Voir également *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39 au para 30 [Bombardier].

⁵³⁵ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 40.

À cette fin, il est impossible de faire abstraction de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada relative à la nature des lois de protection des droits de la personne. En 1982, dans l'arrêt *Heerspink*⁵³⁶, le plus haut tribunal du pays a d'abord qualifié une telle loi⁵³⁷ de « fondamentale » et a conclu que « cette loi et les valeurs qu'elle tend à promouvoir et à protéger, sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres »⁵³⁸. De ce fait, une loi qui vise à protéger les droits et libertés de la personne a, même en l'absence d'une disposition législative qui le prévoit expressément, préséance sur les autres lois⁵³⁹, qu'elles soient antérieures ou postérieures à son entrée en vigueur⁵⁴⁰.

Cette position de la Cour suprême ne s'est pas démentie par la suite, bien au contraire. Dans les années qui ont suivi l'arrêt *Heerspink*, la Cour a reconnu que les lois qui protègent les droits de la personne ont une « nature spéciale »⁵⁴¹, une « nature qui sort de l'ordinaire »⁵⁴², voire une « nature exceptionnelle »⁵⁴³. Parmi les qualificatifs employés par le plus haut tribunal du pays, c'est finalement celui de « quasi constitutionnel » qui a été retenu pour décrire ces lois⁵⁴⁴ et, plus spécifiquement, tel que l'exprime la juge L'Heureux-Dubé, la Charte québécoise :

La *Charte* n'est pas une loi ordinaire mise en vigueur par le législateur québécois au même titre que n'importe quel autre texte législatif. Il s'agit plutôt d'une loi bénéficiant d'un statut spécial, d'une loi fondamentale, d'ordre public, quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation large et libérale de manière à réaliser les objets généraux qu'elle sous-tend de même que les buts spécifiques de ses dispositions particulières⁵⁴⁵.

⁵³⁶ *Insurance Corporation of British Columbia c Heerspink*, [1982] 2 RCS 145 [*Heerspink*].

⁵³⁷ En l'occurrence, le *Human Rights Code*, RSBC 1996, c 210.

⁵³⁸ *Heerspink*, *supra* note 536 à la p 158.

⁵³⁹ À l'exception, bien sûr, des lois constitutionnelles qui demeurent au sommet de la hiérarchie des normes.

⁵⁴⁰ *Heerspink*, *supra* note 536 à la p 158.

⁵⁴¹ *Winnipeg School Division N° 1 c Craton*, [1985] 2 RCS 150 à la p 156 [*Craton*].

⁵⁴² *Simpsons-Sears*, *supra* note 244 à la p 547.

⁵⁴³ *Law Society of Upper Canada c Skapinker*, [1984] 1 RCS 357 à la p 365.

⁵⁴⁴ Bosset et Coutu, *supra* note 477 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « La dynamique juridique de la Charte » dans *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol 2, étude n° 6 (rédaction par Michel Coutu et Pierre Bosset), Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, 246 à la p 264.

⁵⁴⁵ Béliveau St-Jacques, *supra* note 1 au para 42. Voir également *St-Ferdinand*, *supra* note 5 au para 91 ; Gosset, *supra* note 5 au para 59 ; *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c Montréal, Boisbriand*, *supra* note 215 au para 27 ; Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la*

Puisque la Charte peut être modifiée ou abrogée sans formalités particulières, l'on ne saurait rattacher sa nature quasi constitutionnelle à ses caractéristiques formelles⁵⁴⁶. C'est plutôt en raison des « valeurs fondamentales »⁵⁴⁷ qu'elle protège, de son « objet spécifique »⁵⁴⁸ et de sa « nature protectrice »⁵⁴⁹ que la Charte possède – au même titre que les autres lois provinciales et fédérales canadiennes qui protègent les droits et libertés de la personne – un statut quasi constitutionnel⁵⁵⁰. Ce sont, par ailleurs, ces caractéristiques qui ont amené la Cour suprême à conclure que les lois provinciales de protection des droits de la personne prévalent sur le reste de la législation sans qu'il soit nécessaire que cette primauté soit prévue par une disposition spécifique⁵⁵¹.

Le statut quasi constitutionnel de la Charte québécoise ne découle donc pas de la prépondérance qu'accorde son article 52 aux articles 1 à 38, mais bien de sa nature et des valeurs qu'elle promeut⁵⁵². Ainsi, il nous semble – par analogie avec les autres lois de protection des droits de la personne – que ce statut confère à l'ensemble de la Charte un caractère prépondérant par rapport au reste de la législation. L'article 49 de la Charte, qui aménage une voie de recours pour la victime d'une atteinte illicite à un droit ou à une liberté protégés, devrait, par conséquent, prévaloir sur les autres dispositions législatives. À l'instar de la professeure Mélanie Samson⁵⁵³, nous croyons d'ailleurs que c'est le constat auquel arrive la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *de Montigny*⁵⁵⁴, alors qu'elle mentionne, en parlant de l'autonomie du recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'alinéa 2 de l'article 49 par rapport aux règles de droit commun, que : « En raison de son

⁵⁴⁶ *jeunesse) c Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30 aux paras 15, 17, 23 [*Communauté urbaine Montréal*] ; *de Montigny*, *supra* note 13 au para 45 ; *Globe and Mail*, *supra* note 323 au para 29 ; *Chaoulli*, *supra* note 22 au para 33 ; *Bombardier*, *supra* note 534 au para 30.

⁵⁴⁷ Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux », *supra* note 148 à la p 28 ; Bosset et Coutu, *supra* note 477 à la p 49.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ *McCormick c Fasken Martineau DuMoulin SENCRL/srl*, 2014 CSC 39 au para 19.

⁵⁵¹ Samson, *supra* note 24 à la p 64.

⁵⁵² *Heerspink*, *supra* note 536 à la p 158 ; *Craton*, *supra* note 541 à la p 156.

⁵⁵³ Samson, *supra* note 24 à la p 65. Voir toutefois les décisions suivantes dans lesquelles la Cour suprême semble – erronément à notre avis – lier la quasi constitutionnalité de la Charte québécoise à son article 52 : *Communauté urbaine Montréal*, *supra* note 545 au para 15 ; *Globe and Mail*, *supra* note 323 au para 29 ; *Mouvement laïque québécois*, *supra* note 27 au para 152.

⁵⁵⁴ Samson, *supra* note 24 à la p 202.

⁵⁵⁵ *de Montigny*, *supra* note 13.

statut quasi constitutionnel, [la Charte], je le rappelle, a préséance, dans l'ordre normatif québécois, sur les règles de droit commun »⁵⁵⁵.

Par ailleurs, le fait d'accorder à l'article 49 de la Charte le même statut que les droits qu'il vise à mettre en œuvre nous semble conforme à la volonté exprimée par le législateur et par les objectifs poursuivis par les personnes qui ont participé à l'élaboration de la Charte. En effet, au moment du dépôt à l'Assemblée nationale du projet de loi qui allait devenir la Charte, le ministre de la Justice Jérôme Choquette mentionnait que l'un des buts poursuivis était d'accorder un recours en cas de violation aux droits et libertés de la personne, dont les justiciables pourraient se servir devant les tribunaux avec efficacité⁵⁵⁶. Rappelons aussi que l'idée initiale d'inclure une disposition de mise en œuvre des droits et libertés de la personne distincte de celle qui s'applique en matière de responsabilité civile de droit commun provenait de l'Office de révision du Code civil⁵⁵⁷.

En principe, reconnaître la prépondérance de l'article 49 de la Charte sur les autres lois permettrait de garantir l'efficacité recherchée par le ministre de la Justice et par l'Office de révision du Code civil dans la mise en œuvre des droits et libertés fondamentaux. En effet, tel que l'exprime la juge L'Heureux-Dubé, dissidente dans l'arrêt *Bélieau St-Jacques* :

[S]i la *Charte* veut protéger efficacement les droits subjectifs aux art. 1 à 38, elle doit de toute évidence comprendre les corollaires nécessaires à l'exercice de ces droits, soit les redressements prévus à l'art. 49 de la *Charte*.

En effet, il est clair, à mon avis, que les droits fondamentaux garantis aux art. 1 à 38 de la *Charte*, auxquels on ne peut déroger que par mention expresse dans une loi, ne voudraient rien dire si les redressements prévus à l'art. 49 ne bénéficiaient pas également de la même préséance. Le principe général selon lequel une personne n'a de droit que dans la mesure où elle peut obtenir un redressement en cas de violation s'applique avec encore plus de force en matière de libertés fondamentales [...]. Nul ne saurait prétendre, par exemple, que les redressements aux termes des art. 24 ou 52 de la *Loi constitutionnelle de*

⁵⁵⁵ *Ibid* au para 45.

⁵⁵⁶ *Journal des débats*, n° 79, *supra* note 506 à la p 2742.

⁵⁵⁷ Voir à cet égard la sous-section 1.3.1 de la partie II.

1982 ne possèdent pas le même caractère fondamental que les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'était donc pas nécessaire, à mon avis, que l'art. 52 de la *Charte* mentionne spécifiquement l'art. 49 puisque cette disposition vient uniquement expliciter les mesures de redressement possibles et non garantir un droit subjectif. Il est donc juste de reconnaître que l'art. 49 de la *Charte*, quoique non spécifiquement énuméré à l'art. 52, est accessoire aux droits spécifiés aux art. 1 à 38, [...] et, partant, jouit de la même prépondérance relative⁵⁵⁸.

Ainsi, sur le plan théorique, l'adoption de la Charte québécoise a entraîné une modification du paysage juridique en matière de diffamation : d'une part, elle accorde textuellement une protection au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation⁵⁵⁹, ainsi qu'à la liberté d'expression⁵⁶⁰ ; d'autre part, elle aménage une voie de recours spécifique en cas d'atteinte illicite à un droit qu'elle garantit⁵⁶¹. Ce faisant, la Charte occupe la place qui, jusqu'à son entrée en vigueur, était comblée, à titre supplétif, par le Code civil afin de protéger les droits de la personne.

De fait, le vide juridique qui justifiait l'application supplétive des règles de la responsabilité civile de droit commun afin de mettre en œuvre le recours en diffamation n'existe plus depuis l'adoption de la Charte. En principe, c'est donc par l'entremise des dispositions de cet instrument quasi constitutionnel, dont l'objet est de protéger les droits de la personne, que cette mise en œuvre devrait être effectuée. Conformément à sa Disposition préliminaire, le *Code civil*, expression du droit commun québécois, devrait s'harmoniser avec la Charte – et non l'inverse⁵⁶² – en la complétant au besoin.

Il convient maintenant de voir si, dans les faits, les tribunaux ont emprunté cette voie et ont reconnu à la Charte québécoise la place qui lui revient dans la mise en œuvre des droits fondamentaux situés au cœur d'un recours en diffamation.

⁵⁵⁸ *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 1 aux paras 49-50.

⁵⁵⁹ Charte québécoise, art 4.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, art 3.

⁵⁶¹ *Ibid.*, art 49.

⁵⁶² Samson, *supra* note 24 à la p 34. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Poirier*, 2008 QCTDP 27 au para 20 : « C'est bien le *Code civil du Québec* qui régit en harmonie avec la *Charte*, et non l'inverse. Ainsi, la *Charte*, qui bénéficie d'une primauté par rapport au *Code civil du Québec*, doit s'interpréter de manière large et généreuse, conformément à son statut de loi quasi constitutionnelle, ce que la Cour suprême du Canada a d'ailleurs maintes fois reconnu ».

2. Les éléments constitutifs de la diffamation en droit québécois

L'article 49 de la Charte québécoise prévoit ce qui suit :

Une *atteinte illicite* à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'*atteinte illicite* et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs⁵⁶³.

En se rapportant à la notion d'« atteinte illicite » à un droit plutôt qu'à celle de faute civile, le libellé de cette disposition la différencie délibérément⁵⁶⁴ de l'article 1457 du *Code civil du Québec*⁵⁶⁵ et, anciennement, de l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*⁵⁶⁶. Toutefois, dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Charte québécoise, l'interprétation de son article 49 a mené à un débat chez les auteurs de doctrine : certains auteurs ont soutenu que cette disposition devait être interprétée conformément aux principes de la responsabilité civile de droit commun⁵⁶⁷ et d'autres se sont fondés sur son libellé distinct et sur le statut de la Charte pour défendre son autonomie par rapport aux principes généraux de la responsabilité civile⁵⁶⁸.

⁵⁶³ Charte québécoise, art 49 [nos italiques].

⁵⁶⁴ Voir la sous-section 1.3.1 de la partie II pour voir le contexte d'adoption de l'article 49.

⁵⁶⁵ CcQ, art 1457 : « Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette *faute* à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde » [nos italiques].

⁵⁶⁶ CcBC, art 1053 : « Toute personne capable de distinguer le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté ».

⁵⁶⁷ Voir par ex Jean-Maurice Brisson, *Texte annoté de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, Montréal, SOQUIJ, 1986 à la p viii ; Madeleine Caron, « Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des libertés » (1985) 45 R du B 345 à la p 352 ; Karl Delwaide, « Les articles 49 et 52 de la Charte des droits et libertés : recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise » dans Formation permanente du Barreau du Québec, *Application des Charters des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1988 à la p 122 ; Hadilou Wolde-Giorghis, « Le fardeau de la preuve en matière de discrimination » (1987) 21 RJT 169 à la p 185.

⁵⁶⁸ Voir par ex Drapeau, *supra* note 24 ; Ghislain Otis, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise » (1991) 51 R du B 561.

Dans l’arrêt *Béliveau St-Jacques*⁵⁶⁹, rendu en 1996, la Cour suprême du Canada a adhéré à la première position. Bien qu’elle ne porte pas spécifiquement sur la diffamation, cette décision nécessite tout de même quelques développements en raison de l’influence qu’elle a eue sur l’interprétation jurisprudentielle de l’article 49 de la Charte québécoise.

Alléguant avoir été victime de harcèlement au travail et de harcèlement sexuel de la part de l’un de ses supérieurs à l’occasion de son emploi de secrétaire, madame Béliveau St-Jacques a intenté, devant la Cour supérieure, une action fondée sur la Charte québécoise contre ses employeurs et l’auteur du harcèlement. En relation avec les mêmes évènements, elle a reçu une indemnité en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*⁵⁷⁰ afin de compenser la lésion professionnelle subie. Les employeurs ont alors contesté la recevabilité de sa demande devant la Cour supérieure en se fondant sur l’article 438 de la LATMP qui interdit à un travailleur victime d’une lésion professionnelle d’intenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion.

Devant la Cour suprême du Canada, la principale question en litige était de déterminer si une action intentée en vertu l’article 49 de la Charte québécoise équivaut, au sens de la LATMP, à une action en responsabilité civile. Dans une décision majoritaire rendue à cinq juges contre deux, la plus haute instance judiciaire du pays a conclu que « [I]a Charte ne crée pas un régime parallèle d’indemnisation » à celui aménagé par le Code civil⁵⁷¹. De l’avis de la Cour suprême, le premier alinéa de l’article 49 de la Charte et l’article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* – soit, maintenant, l’article 1457 CcQ – « relèvent d’un même principe juridique de responsabilité attachée au comportement fautif »⁵⁷².

Bien que rendue dans le contexte particulier d’une situation visée par un régime public d’indemnisation, cette décision a eu une incidence majeure sur la mise en œuvre des

⁵⁶⁹ *Supra* note 1.

⁵⁷⁰ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ c A-3.001 [LATMP].

⁵⁷¹ *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 1 au para 121.

⁵⁷² *Ibid* au para 119.

recours subséquents fondés sur une atteinte à un droit protégé par la Charte québécoise. Depuis, le recours en dommages compensatoires prévu au premier alinéa de l'article 49 de la Charte est systématiquement assimilé, par les tribunaux, à un recours en responsabilité civile de droit commun⁵⁷³. En effet, la Cour suprême considère, encore aujourd’hui, que « la raison d’être » des dommages compensatoires accordés en vertu de cet alinéa « est la réparation du préjudice résultant d’une faute »⁵⁷⁴.

L’assimilation du recours aménagé par le premier alinéa de l’article 49 de la Charte québécoise en cas d’atteinte illicite à un droit fondamental à un recours en responsabilité civile de droit commun prévu par l’article 1457 CcQ est particulièrement perceptible en matière de diffamation. En effet, la Cour suprême mentionne qu’« [i]l n’existe pas, au Québec, de recours particulier pour sanctionner la diffamation »⁵⁷⁵. Elle ajoute que « [l]e recours en diffamation s’inscrit dans le régime général de la responsabilité civile prévu à l’art. 1457 *C.c.Q.* »⁵⁷⁶ et répète que « [l]a *Charte québécoise* n’a [...] pas créé un régime indépendant et autonome de responsabilité civile qui ferait double emploi avec le régime général »⁵⁷⁷. Ainsi, de l’avis de la Cour, en matière de diffamation, « le demandeur a droit à une indemnisation si une faute, un préjudice et un lien causal coexistent »⁵⁷⁸.

L’« inféodation »⁵⁷⁹ de l’article 49 de la Charte québécoise aux règles du droit commun a pour effet de nier le statut quasi constitutionnel et prépondérant de la Charte par rapport aux autres lois, dont le Code civil⁵⁸⁰. Selon son Préambule, la Charte vise à « affirmer solennellement » les droits et libertés fondamentaux, afin qu’ils « soient garantis

⁵⁷³ Voir par ex *Gosset, supra* note 5 au para 58 ; *St-Ferdinand, supra* note 5 au para 109 ; *Aubry, supra* note 5 au para 49 ; *Prud’homme, supra* note 5 au para 32 ; *Bou Malhab, supra* note 5 au para 23.

⁵⁷⁴ *de Montigny, supra* note 13 au para 47.

⁵⁷⁵ *Bou Malhab, supra* note 5 au para 22. Voir également *Prud’homme, supra* note 5 au para 32.

⁵⁷⁶ *Bou Malhab, supra* note 5 au para 22. Voir également *Prud’homme, supra* note 5 au para 32 ; *Néron, supra* note 7 au para 56.

⁵⁷⁷ *Bou Malhab, supra* note 5 au para 23.

⁵⁷⁸ *Ibid* au para 22. Voir également *Prud’homme, supra* note 5 au para 32 ; *Néron, supra* note 7 au para 56.

⁵⁷⁹ Gagnon, *supra* note 24 à la p 269 ; Louise Lalonde, « L’application de la Charte des droits et libertés de la personne dans le monde vécu, de la protection civiliste à la promotion des droits fondamentaux » (2006) Numéro spécial R du B 321 à la p 324 ; Samson, *supra* note 24 à la p 369.

⁵⁸⁰ Voir le chapitre 1 de la partie II pour l’analyse complète des statuts respectifs de la Charte québécoise et du Code civil.

par la volonté collective et *mieux protégés* contre toute violation »⁵⁸¹. Elle contient, pour atteindre cet objectif, une disposition de mise en œuvre distincte de celle prévue par le droit commun de la responsabilité civile. Tel que l'exprime le professeur Adrian Popovici, la protection accrue accordée par la Charte aux droits de la personne « ne peut être que progrès, « une évolution, un raffinement du droit » et non pas stagnation ou *statu quo* »⁵⁸². La Charte est un instrument « fondamentalement et foncièrement normatif »⁵⁸³, plutôt que simplement déclaratoire.

Dans cette perspective, le présent chapitre a pour objet de vérifier dans quelle mesure le cadre d'analyse fondé sur les dispositions du Code civil et appliqué actuellement par les tribunaux dans la mise en œuvre du recours en diffamation correspond à celui proposé par la Charte québécoise. Nous étudierons d'abord les différences entre les concepts de faute et d'atteinte illicite dans le contexte de la diffamation (2.1). Nous établirons ensuite si les exigences relatives à la démonstration d'un préjudice sont les mêmes en vertu de la Charte qu'en vertu du droit commun de la responsabilité civile (2.2). Enfin, nous traiterons du lien de causalité requis par le droit commun et la Charte (2.3).

2.1 La distinction entre les notions de « faute » et d'« atteinte illicite »

De l'avis de la Cour suprême du Canada, la commission d'une faute par l'auteur des propos est l'un des trois « éléments constitutifs de la diffamation en droit civil québécois »⁵⁸⁴. Ainsi, des propos diffamatoires n'engageront la responsabilité civile de leur auteur que si la partie demanderesse démontre que ce dernier a agi de façon fautive⁵⁸⁵. Il importe donc, dans un premier temps, de définir comment les tribunaux envisagent la notion de faute dans le contexte spécifique de la diffamation et de quelle façon les droits protégés par la Charte québécoise interviennent dans le raisonnement jurisprudentiel actuel (2.1.1). Dans un second temps, la notion d'atteinte illicite prévue au premier alinéa de

⁵⁸¹ Charte québécoise, Préambule [nos italiques].

⁵⁸² Popovici, « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* », *supra* note 24 à la p 56 [notes omises].

⁵⁸³ *Ibid* à la p 55.

⁵⁸⁴ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 22.

⁵⁸⁵ *Prud'homme*, *supra* note 5 aux paras 32-35.

l'article 49 de la Charte sera analysée, afin de déterminer si l'emploi de ce concept implique un processus analytique différent (2.1.2).

2.1.1. L'approche civiliste actuelle

En droit civil québécois, la faute représente « *l'impératif catégorique* de la responsabilité civile extracontractuelle en dépit de certaines exceptions »⁵⁸⁶. De manière générale, elle « est constituée par l'écart séparant le comportement [du défendeur] de celui du type abstrait et objectif de la personne raisonnable, prudente et diligente »⁵⁸⁷. La faute civile correspond donc à un manquement à l'« obligation d'agir raisonnablement, prudemment et diligemment »⁵⁸⁸. Afin de déterminer si une personne a fait défaut de se conformer à cette obligation, il importe de tenir compte du contexte de chaque affaire : « l'appréciation de la faute demeure une question contextuelle de faits et de circonstances »⁵⁸⁹.

En matière de diffamation, la Cour suprême du Canada a identifié trois situations susceptibles d'engager la faute de l'auteur de propos diffamants :

La première survient lorsqu'une personne prononce des propos désagréables à l'égard d'un tiers tout en les sachant faux. De tels propos ne peuvent être tenus que par méchanceté, avec l'intention de nuire à autrui. La seconde situation se produit lorsqu'une personne diffuse des choses désagréables sur autrui alors qu'elle devrait les savoir fausses. La personne raisonnable s'abstient généralement de donner des renseignements défavorables sur autrui si elle a des raisons de douter de leur véracité. Enfin, le troisième cas, souvent oublié, est celui de la personne médisante qui tient, sans justes motifs, des propos défavorables, mais véridiques, à l'égard d'un tiers⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 161 au para 1-161 [notes omises]. Voir également Louis Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec: droit civil, droit commercial, procédure civile*, Paris, Dalloz, 1967 à la p 825.

⁵⁸⁷ Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, vol 1, 7^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2007 à la p 171, cités avec approbation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc c Barrette*, 2008 CSC 64 au para 21.

⁵⁸⁸ Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 161 au para 1-195.

⁵⁸⁹ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 38. Voir également Néron, *supra* note 7 au para 59 ; Bou Malhab, *supra* note 5 aux paras 24, 31 ; Genex, *supra* note 9 au para 44 ; Proulx, *supra* note 9 au para 26.

⁵⁹⁰ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 36. La Cour appuie ses propos sur l'autorité suivante : Jean Pineau et Monique Ouellette, *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 1980 aux pp 63-64.

Contrairement à la situation qui prévaut en *common law*, la seule véracité des propos ne permet donc pas de disculper la personne qui les a diffusés. À l'inverse, la seule fausseté des propos n'entraînera pas nécessairement une condamnation à des dommages compensatoires. Lorsque des informations – même véridiques – sont divulguées « avec intention de nuire, et sans intérêt public »⁵⁹¹, il sera possible de conclure à l'existence d'une faute. Quant aux propos mensongers, ils seront fautifs s'ils sont transmis par une personne *malveillante* qui est consciente de leur fausseté ou par une personne qui devrait *raisonnablement* en être consciente. Cette dernière situation peut résulter « d'un comportement dont la volonté de nuire est absente, mais où le défendeur a, malgré tout, porté atteinte à la réputation de la victime par sa témérité, sa négligence, son impertinence ou son incurie »⁵⁹². Notons que « [l]e caractère raisonnable de [la] conduite [d'une personne] sera souvent démontré par sa bonne foi et les vérifications préalables qu'[elle] aura effectuées pour s'assurer de la véracité de ses allégations »⁵⁹³.

La faute peut donc résulter de deux types de conduites, soit la malveillance – c'est-à-dire, l'intention de nuire – ou la négligence⁵⁹⁴. Ainsi, à l'étape de la détermination de la faute, c'est « la conduite de l'auteur [des propos], à savoir ce qu'il a fait, comment il l'a fait et pourquoi il l'a fait qui est étudiée »⁵⁹⁵. Cette conduite sera considérée comme fautive si elle s'écarte du comportement qu'adopterait une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances⁵⁹⁶.

Plusieurs facteurs sont pris en considération dans l'analyse contextuelle de la faute en matière de diffamation. Notons d'abord que les tribunaux accordent une certaine

⁵⁹¹ *Beaudoin c La Presse ltée*, [1998] RJQ 204 au para 53 (CS) [nos italiques] [*Beaudoin*]. Voir sur cette question Mariève Lacroix, « Conceptualisation novatrice », *supra* note 25 à la p 698.

⁵⁹² Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 5^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 1998 aux pp 301-302, cités avec approbation par la Cour suprême du Canada dans *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 35. Voir également Lacroix, « Conceptualisation novatrice », *supra* note 25 à la p 698.

⁵⁹³ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 45.

⁵⁹⁴ Baudouin et Deslauriers, *supra* note 592 aux pp 301-302, cités avec approbation par la Cour suprême du Canada dans *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 35.

⁵⁹⁵ Rosenberg, *supra* note 9 au para 159.

⁵⁹⁶ Bou Malhab, *supra* note 5 au para 24.

importance aux fonctions occupées par la personne qui diffuse les propos. Par exemple, la conduite d'un élu municipal sera analysée en tenant compte de la nature de ses fonctions, lesquelles sont liées « à la pérennité de la démocratie municipale »⁵⁹⁷. D'autre part, l'appréciation de la faute commise par un journaliste ou une entreprise médiatique se fait en tenant compte des normes professionnelles journalistiques⁵⁹⁸. De fait, les journalistes doivent « respecter les standards de la profession et tenter, dans la mesure du possible, de transmettre une information exacte et complète, fruit d'une enquête sérieuse »⁵⁹⁹. Il s'agit d'une obligation de moyen⁶⁰⁰. L'analyse consiste à comparer la conduite du journaliste avec celle d'une personne raisonnable œuvrant dans le secteur de l'information⁶⁰¹. À titre d'illustration, en ce qui concerne un reportage, « la conduite médiatique sera comparée aux méthodes qu'un journaliste compétent et honnête aurait utilisées » pour préparer le même type de reportage⁶⁰². Les tribunaux se servent parfois des normes déontologiques et des prononcés des instances déontologiques pour établir les standards professionnels journalistiques pertinents⁶⁰³.

Soulignons toutefois que la situation diffère dans le contexte d'une chronique qui s'avère être « un mélange d'éditorial et de commentaire [permettant] l'expression d'opinions, de critiques et de prises de position »⁶⁰⁴. Lorsqu'un chroniqueur exprime des propos de cette nature, sa conduite ne relève pas des normes journalistiques et ne doit donc pas être comparée à la conduite d'un journaliste d'information⁶⁰⁵. D'autres facteurs que nous abordons plus bas tels que l'intérêt public du sujet de la chronique et l'identité de la personne visée par les propos sont plutôt pris en considération.

⁵⁹⁷ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 42.

⁵⁹⁸ *Néron*, *supra* note 7 au para 61. Voir également *Radio Sept-îles*, *supra* note 6.

⁵⁹⁹ Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 161 au para 1-313, cités avec approbation par la Cour suprême du Canada dans *Néron*, *supra* note 7 au para 61.

⁶⁰⁰ *Ibid* au para 61.

⁶⁰¹ *Radio Sept-îles*, *supra* note 6 à la p 1820.

⁶⁰² *Gestion finance Tamalia inc c Garrel*, 2012 QCCA 1612 au para 20. Voir également *Société TVA inc c Marcotte*, 2015 QCCA 1118 au para 40.

⁶⁰³ Voir, pour une critique de cette approche, Pierre Trudel, « La faute journalistique en droit civil » (2015) 49 RJTUM 637.

⁶⁰⁴ *Proulx*, *supra* note 9 au para 27.

⁶⁰⁵ *Genex*, *supra* note 9 aux paras 29-32 ; *Gill c Chélin*, 2015 QCCA 1280 au para 44 ; *Proulx*, *supra* note 9 au para 27.

L'identité de la victime des propos est pertinente dans l'analyse du caractère raisonnable de la conduite de leur auteur. Par exemple, lorsque la personne visée est un avocat⁶⁰⁶ ou un notaire⁶⁰⁷, « l'appréciation de la faute [...] doit tenir compte des exigences très élevées qui sont reliées à [ces] profession[s], plus particulièrement en ce qui a trait à l'honneur, la dignité et l'intégrité »⁶⁰⁸. D'autre part, les personnes connues du public doivent s'attendre à faire davantage l'objet de critiques, de commentaires et de blagues que les autres⁶⁰⁹. Il en va notamment ainsi des artistes et des personnalités politiques, « mais aussi, plus globalement, de tous ceux dont la réussite professionnelle dépend de l'opinion publique »⁶¹⁰. À cet effet, même si elle n'est connue que dans une région ou dans un milieu précis – qu'il soit économique, social, culturel ou politique – une personne ou une entreprise pourra, selon le contexte, être qualifiée de personnalité publique⁶¹¹. Notons toutefois que la notoriété d'une personne permettra plus difficilement de disculper l'auteur des propos si ces derniers n'ont aucun lien avec les fonctions exercées par la personne connue du public⁶¹² ou s'ils ne portent pas sur un sujet qui concerne l'intérêt public⁶¹³.

L'intérêt public du sujet abordé par l'auteur des propos est en effet considéré lors de l'analyse de la faute⁶¹⁴. De l'avis de la Cour suprême du Canada, pour être qualifiée d'intérêt public, une question « doit être soit de celles qui éveillent l'attention publique de façon démontrable ou qui préoccupent sensiblement le public parce qu'elles concernent le bien-être de citoyens, soit de celles qui jouissent d'une notoriété publique considérable ou qui ont créé une controverse importante »⁶¹⁵. Il n'est pas nécessaire que la majorité de la population soit intéressée par le sujet, mais « il faut que certains segments de la population

⁶⁰⁶ *Kanavaros c Artinian*, 2010 QCCS 3398 au para 53 [*Kanavaros*].

⁶⁰⁷ *Cimon*, *supra* note 268.

⁶⁰⁸ *Kanavaros*, *supra* note 582 au para 53.

⁶⁰⁹ *Proulx*, *supra* note 9 au para 31 ; *Beaudoin*, *supra* note 591 aux paras 50-52 ; *Blanc c Éditions Bang Bang inc*, 2011 QCCS 2624 au para 82 ; *Rosenberg*, *supra* note 9 au para 177. Voir en *common law* : *WIC Radio*, *supra* note 368 au para 75.

⁶¹⁰ *Aubry*, *supra* note 5 au para 58.

⁶¹¹ *Radio Sept-îles*, *supra* note 6 ; *Rosenberg*, *supra* note 9 au para 178.

⁶¹² *Arthur c Gravel*, [1991] RJQ 2123 aux pp 2128-2129 (CA), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 22685 (20 février 1992) ; *Rosenberg*, *supra* note 9 au para 179.

⁶¹³ *Radio Sept-îles*, *supra* note 6 ; *Baudouin, Deslauriers et Moore*, *supra* note 161 au para 1-302.

⁶¹⁴ *Néron*, *supra* note 7 au para 60 ; *Radio Sept-îles*, *supra* note 6.

⁶¹⁵ *Grant*, *supra* note 294 au para 105, citant et traduisant *Brown*, *Law of Defamation*, vol 2, *supra* note 317 aux pp 15-137, 15-138.

aient un intérêt véritable à être au courant du sujet du matériel diffusé »⁶¹⁶. Un grand éventail de sujets peut se rapporter à l'intérêt public, « concernant tout autant la science et les arts que l'environnement, la religion et la moralité »⁶¹⁷.

Ces facteurs, pris individuellement, ne sont pas nécessairement déterminants en toutes circonstance dans l'analyse contextuelle de la faute, puisqu'ils « ne représentent que des éléments pertinents de l'ensemble du casse-tête »⁶¹⁸. Les faits relatifs à une affaire doivent donc être étudiés dans leur globalité afin de déterminer si « l'impression générale qui s'en dégage » mène à conclure à l'existence d'une faute⁶¹⁹.

Quant aux droits de la personne, ils sont considérés à titre de « valeurs fondamentales »⁶²⁰ dont il faut tenir compte dans l'analyse contextuelle du caractère raisonnable de la conduite d'une personne. Comme l'indique la Cour suprême du Canada, la personne raisonnable « respecte les droits fondamentaux — en ce sens, elle ne peut faire abstraction des protections établies par les chartes »⁶²¹.

Toutefois, une atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation n'est pas à elle seule constitutive d'une faute civile⁶²² : « encore faut-il que l'atteinte constitue une violation de la norme objective prévue par l'art. 1457 *C.c.Q.* qui est celle du comportement de la personne raisonnable et qu'aucun autre motif ne limite la conclusion concernant la faute, par exemple, l'existence d'une immunité [...] ou la prise en considération de droits concurrents, comme celui de la liberté d'expression »⁶²³. À ce titre, la définition de la faute, en matière de diffamation, doit refléter « l'importance croissante

⁶¹⁶ *Grant, supra* note 294 au para 105.

⁶¹⁷ *Ibid* au para 106. Pour davantage de précisions quant à la notion d'intérêt public, voir nos propos concernant le droit à l'information protégé par l'article 44 de la Charte québécoise dans le chapitre II de la partie I.

⁶¹⁸ *Néron, supra* note 7 au para 60.

⁶¹⁹ *Prud'homme, supra* note 5 au para 83.

⁶²⁰ *Ibid* au para 38. Voir également *Benhabib, supra* note 9 au para 47.

⁶²¹ *Bou Malhab, supra* note 5 au para 40.

⁶²² *Ibid* au para 24. Voir également, quant à l'absence de corrélation entre une atteinte à un droit fondamental et une faute : *St-Ferdinand, supra* note 5 au para 116.

⁶²³ *Bou Malhab, supra* note 5 au para 24.

accordée à la liberté d'expression »⁶²⁴. Cependant, bien qu'une personne bénéficie de cette liberté de s'exprimer, elle « doit agir en personne raisonnable »⁶²⁵.

En résumé, l'analyse de la faute en matière de diffamation implique de s'attarder à la *conduite de l'auteur des propos*, afin d'établir *s'il a agi de façon négligente ou de manière malveillante*. Le fardeau de démontrer l'existence d'une faute – auquel s'ajoute le fardeau d'établir qu'un préjudice en a résulté – appartient au demandeur. Lors de l'étude de la faute, le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation, ainsi que la liberté d'expression ne sont considérés qu'à titre de *valeurs* qui teintent l'analyse contextuelle. En d'autres termes, à cette étape, l'on ne peut faire valoir ces droits fondamentaux qu'à « *l'intérieur [du] cadre d'analyse* »⁶²⁶ prévu à l'article 1457 du *Code civil du Québec*. En se fondant sur la notion de faute civile plutôt que sur la recherche véritable d'une conciliation entre les droits qui s'opposent en matière de diffamation, ce cadre d'analyse n'accorde qu'une place superficielle à la Charte québécoise. Ce faisant, il relègue cette dernière « dans l'ombre, sinon l'occulte »⁶²⁷.

Dans cette perspective, il convient maintenant de définir la grille d'analyse aménagée par la Charte afin de déterminer s'il y a eu atteinte illicite au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation. Cet exercice permettra de déterminer dans quelle mesure la Charte québécoise assure la protection effective de ce droit et de la liberté d'expression dans le contexte d'un recours en diffamation.

2.1.2. L'approche fondée sur la Charte québécoise

Le premier alinéa de l'article 49 de la Charte québécoise fait référence à la notion d' « atteinte illicite à un droit ou à une liberté ». Les tribunaux considèrent que cet alinéa et l'article 1457 du *Code civil du Québec* relèvent du même principe juridique de

⁶²⁴ *Ibid* au para 25.

⁶²⁵ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 45.

⁶²⁶ Montpetit et Roy, *supra* note 25 à la p 121.

⁶²⁷ Lacroix, « Conceptualisation novatrice », *supra* note 25 à la p 701.

responsabilité fondée sur la démonstration d'un comportement fautif⁶²⁸. Est-ce bien le cas ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de se livrer à un exercice d'interprétation des dispositions de la Charte.

La Charte québécoise doit être interprétée de façon téléologique, soit « de manière à réaliser les objets généraux qu'elle sous-tend de même que les buts spécifiques de ses dispositions particulières »⁶²⁹. La réalisation de l'objet général de la Charte, c'est-à-dire, la *protection des droits et libertés de la personne*⁶³⁰, dépend de la qualité du *droit à la réparation* reconnu à la victime en cas d'atteinte à l'un de ses droits⁶³¹. En effet, une personne n'a de droit que dans la mesure où elle peut obtenir une réparation lorsqu'elle en subit une violation⁶³². L'interprétation de l'article 49 de la Charte québécoise nécessite donc de tenir compte du rôle qui lui est assigné par l'économie générale de celle-ci, soit celui de garantir l'exercice réel des droits et libertés de la victime au moyen de l'accès au pouvoir de l'appareil judiciaire⁶³³.

Comme son libellé l'exprime, le but recherché par le premier alinéa de l'article 49 de la Charte est de *réparer* le préjudice qui résulte de l'atteinte illicite à un droit ou à une liberté subie par une personne et non de *punir* ou de réprimander l'auteur de cette atteinte⁶³⁴. L'analyse visant à déterminer si une personne a subi une atteinte à l'un de ses droits fondamentaux doit donc, d'abord et avant tout, s'intéresser à l'*effet* produit sur les droits du demandeur plutôt que de s'attarder au caractère raisonnable de la conduite du défendeur. Tel que le mentionne le professeur Henri Brun, « [l]e critère applicable pour

⁶²⁸ Béliveau St-Jacques, *supra* note 1 au para 119.

⁶²⁹ *Ibid* au para 42. Voir également *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Montréal, Boisbriand*, *supra* note 215 au para 27 ; *Bombardier*, *supra* note 534 au para 31. Sur la notion d'interprétation téléologique, voir Luc B. Tremblay, « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels » (1995) 29 RJT 459.

⁶³⁰ Charte québécoise, Préambule.

⁶³¹ Drapeau, *supra* note 24 à la p 37.

⁶³² *BCGEU c British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 214 à la p 229 ; Béliveau St-Jacques, *supra* note 1 au para 50.

⁶³³ Drapeau, *supra* note 24 à la p 53 ; Mariève Lacroix, *L'illicéité : essai théorique et comparatif en responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2013 à la p 134 [Lacroix, *Illicéité*].

⁶³⁴ C'est plutôt l'alinéa 2 de l'article 49 de la Charte qui remplit, notamment, cette dernière fonction. Cette disposition est libellée en ces termes : « En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner [l'auteur d'une atteinte illicite] à des dommages-intérêts punitifs ».

savoir s'il y a atteinte aux droits de la Charte québécoise est un critère d'effet, pur et simple, et non un critère de faute »⁶³⁵. Ainsi, de poursuivre cet auteur, « [i]l y a atteinte aux droits aussitôt qu'un effet négatif est produit sur eux, peu importe que l'auteur de cette atteinte ait été fautif » ou non⁶³⁶. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada en est arrivée exactement à cette conclusion quant à l'interprétation d'une autre loi de protection des droits de la personne, c'est-à-dire, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁶³⁷ :

Tout doute qui pourrait subsister [à l'égard de l'interprétation de la Loi canadienne] est complètement dissipé par la nature des redressements prévus pour donner effet aux principes et aux politiques énoncés dans la Loi. Cela est d'autant plus révélateur que la Loi, nous l'avons vu, *ne vise pas à déterminer la faute ni à punir une conduite. Elle est de nature réparatrice*. Elle vise à déceler les actes discriminatoires et à les supprimer. Pour ce faire, il faut que les redressements soient efficaces et compatibles avec la nature "quasi constitutionnelle" des droits protégés⁶³⁸.

La mise en œuvre actuelle du recours en diffamation au Québec ne correspond pas à cette approche fondée sur la nature réparatrice d'une loi de protection des droits de la personne telle que la Charte québécoise⁶³⁹. En effet, en exigeant la démonstration d'une faute – dont la survenance résulte d'un comportement malveillant ou négligent de l'auteur des propos litigieux – les tribunaux font appel à un critère qui n'est pas conforme à l'objectif de l'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte, lequel vise à réparer les effets d'une atteinte à un droit protégé par la Charte. Cet objectif nécessite de s'intéresser aux conséquences subies par la victime des propos davantage qu'à la conduite ou à l'état d'esprit de leur auteur⁶⁴⁰. De fait, comme le mentionne la professeure Mariève Lacroix, « la négligence ou l'intention de nuire chez [l'auteur des propos diffamatoires], comme attribut subjectif » ne constitue pas « un élément définitionnel » de la diffamation telle qu'on devrait l'entendre au sens du premier alinéa de l'article 49 de la Charte⁶⁴¹.

⁶³⁵ Henri Brun, « Libertés d'expression et de presse : droits à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée » (1992) 23 RGD 449 à la p 453.

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6 [*Loi canadienne*].

⁶³⁸ *Robichaud c Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 RCS 84 au para 13 [nos italiques].

⁶³⁹ Gagnon, *supra* note 24 à la p 284.

⁶⁴⁰ Samson, *supra* note 24 à la p 285. Voir aussi Guy Massicotte, *L'article 49 alinéa 1 de la Charte des droits et libertés de la personne : un recours autonome*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 1992 à la p 99.

⁶⁴¹ Lacroix, « Conceptualisation novatrice », *supra* note 25 à la p 699.

Cela étant, la démonstration d'une atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur ou de la réputation ne permet pas à elle seule d'obtenir une réparation en vertu de la Charte québécoise. Encore faut-il, conformément au libellé de son article 49, que cette atteinte soit *illicite*. Des auteurs mentionnent, à cet égard, que le concept d'atteinte illicite renvoie à toute atteinte *injustifiée* à une liberté ou à un droit protégés par la Charte⁶⁴².

Soulignons que cette approche est semblable, en droit comparé, à celle qui prévaut en Suisse où l'article 28 du *Code civil*⁶⁴³ définit le concept d'atteinte illicite à un droit de la personnalité comme suit :

Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

En droit suisse, l'illicéité d'une atteinte à un droit « peut être levée si l'auteur peut se prévaloir d'un motif justificatif »⁶⁴⁴. L'auteur de l'atteinte peut notamment faire valoir qu'il bénéficie lui-même d'un droit dont l'exercice justifie contextuellement l'atteinte⁶⁴⁵. Par exemple, la presse peut invoquer son intérêt à renseigner le public afin de légitimer des propos qui portent atteinte aux droits d'une personne⁶⁴⁶. Il revient alors au juge saisi de l'affaire « de décider lequel des droits concurrents doit avoir priorité » en l'espèce⁶⁴⁷.

Le consentement de la victime constitue un autre motif justificatif pouvant, dans certaines circonstances, être invoqué en droit suisse⁶⁴⁸. Il en va de même en droit

⁶⁴² LeBel, *supra* note 24 à la p 244. Voir aussi Maurice Drapeau, *supra* note 24 ; Gagnon, *supra* note 24 aux pp 336-337 ; Lacroix, *Illicéité*, *supra* note 633 aux pp 137-138 ; Manon Montpetit, *L'atteinte illicite : repenser le droit de la responsabilité en fonction de ses sources*, Montréal, Yvon Blais, 2015 aux pp 143 et s [Montpetit, *Atteinte illicite*] ; Popovici, « De l'impact de la *Charte des droits et liberté de la personne* », *supra* note 24 aux pp 92-93 ; Rivet et Montpetit, *supra* note 24 à la p 947 ; Samson, *supra* note 24 à la p 268.

⁶⁴³ *Code civil suisse*, RS 210, 10 décembre 1907 [*Code civil suisse*].

⁶⁴⁴ Franz Werro avec la collaboration de Josiane Haas, *La responsabilité civile*, 2^e éd, Berne, Staempfli, 2011 à la p 107.

⁶⁴⁵ *Ibid* à la p 112.

⁶⁴⁶ Georges Scyboz et al, *Code civil suisse et Code des obligations annotés*, 8^e éd, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 2008 à la p 28.

⁶⁴⁷ Werro, *supra* note 644 à la p 112.

⁶⁴⁸ *Code civil suisse*, *supra* note 643, art 28 al 2.

québécois. En effet, lorsque certaines conditions sont remplies, il est possible pour une personne de renoncer à l'exercice d'un droit ou d'une liberté garantis par les chartes⁶⁴⁹. Toutefois, pour être valide, cette renonciation doit être claire, non équivoque, expresse, libre et volontaire⁶⁵⁰. Elle doit également être énoncée en termes précis et explicites⁶⁵¹. La renonciation à un droit fondamental ne peut donc pas se présumer⁶⁵². Ainsi, dans le contexte de la diffamation, le fait qu'une personne s'expose à la critique publique en raison, par exemple, de ses activités politiques ou artistiques ne saurait être interprété comme une renonciation implicite à l'exercice de son droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation⁶⁵³. À lui seul, le caractère public des activités d'une personne n'est donc pas suffisant pour justifier une atteinte à ses droits.

Les autres critères qui permettent de déterminer si une atteinte est illicite au sens de la Charte québécoise doivent être définis en tenant compte du libellé des dispositions de cette dernière et de sa structure⁶⁵⁴. La Charte fournit en effet les balises qui permettent de restreindre les droits qu'elle protège ou de justifier les comportements qui leur portent atteinte.

À cet égard, notons que certains articles de la Charte contiennent des limites intrinsèques. C'est le cas, par exemple, de son article 6 qui protège la jouissance paisible et la libre disposition de ses biens, « sauf dans la mesure prévue par la loi ». Il en va de même de son article 9 qui prévoit que les personnes tenues au secret professionnel ne peuvent divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés, « à moins qu'[elles] n'y soient autorisé[e]s par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi ». Comme l'indique le libellé de ces dispositions, une atteinte aux droits qu'elles

⁶⁴⁹ Sur la question de la renonciation à l'exercice des droits fondamentaux, voir Maxime Lamothe, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2007.

⁶⁵⁰ Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux », *supra* note 148 à la p 90. Voir à cet effet *Amselem*, *supra* note 22 au para 101.

⁶⁵¹ *Amselem*, *supra* note 22 au para 100.

⁶⁵² Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux », *supra* note 148 à la p 90.

⁶⁵³ À titre d'exemple, voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres) c Ward*, 2016 QCTDP 18 au para 136, autorisation de pourvoi à la CA accordée, 2016 QCCA 1660 [Ward]. Voir aussi Lamothe, *supra* note 649 aux pp 158-159.

⁶⁵⁴ Montpetit, *Atteinte illicite*, *supra* note 642 aux pp 143 et s.

protègent ne sera pas considérée illicite lorsque le comportement visé est autorisé par la loi ou, dans le cas du droit au secret professionnel, lorsque le client a autorisé la divulgation. L’article 4 de la Charte, qui protège le droit à la sauvegarde de la dignité, de l’honneur et de la réputation, ne contient toutefois pas de telles limitations inhérentes. Libellée de façon générale, cette disposition ne comprend pas, en elle-même, les conditions qui permettent de restreindre les droits qu’elle protège.

C’est plutôt en vertu de son article 9.1 que la Charte québécoise permet à une personne de justifier une contravention à son article 4. Cette disposition justificative, qui s’applique aux articles 1 à 9 de la Charte⁶⁵⁵, prévoit, à son premier alinéa, que « les libertés et droits fondamentaux s’exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l’ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ». Son second alinéa indique pour sa part que « la loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l’exercice ».

Appelée à interpréter cette disposition, la Cour suprême du Canada a conclu que le second alinéa de l’article 9.1 « traite [...] du pouvoir du législateur d’imposer des limites aux libertés et droits fondamentaux » garantis par les articles 1 à 9 de la Charte⁶⁵⁶. De la même façon qu’en vertu de l’article premier de la Charte canadienne⁶⁵⁷, l’État peut, en vertu de cet alinéa, justifier une violation à un droit ou à une liberté qui émane d’une règle de droit. Quant au premier alinéa, il fournit une « indication de la manière d’interpréter l’étendue [des] libertés et droits fondamentaux » protégés par les articles 1 à 9 de la Charte⁶⁵⁸. Il « parle de la façon dont une personne doit exercer [s]es libertés et [s]es droits fondamentaux »⁶⁵⁹ et est applicable, par le fait même, aux rapports de droit privé. Cet alinéa réfère donc « aux atteintes, par un citoyen, aux droits d’autres citoyens »⁶⁶⁰ et traite, plus

⁶⁵⁵ *Devine c Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 790 à la p 818.

⁶⁵⁶ *Ford*, *supra* note 296 à la p 770.

⁶⁵⁷ Voir notamment : *Ibid* aux pp 769-770 ; *Irwin toy*, *supra* note 280 à la p 986 ; *Godbout*, *supra* note 69 à la p 916 ; *Libman c Québec (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 569 à la p 622 ; *Chaoulli*, *supra* note 22 aux paras 47, 269 ; *Mouvement laïque québécois*, *supra* note 27 au para 90.

⁶⁵⁸ *Ford*, *supra* note 296 à la p 770.

⁶⁵⁹ *Ibid*.

⁶⁶⁰ François Chevrette, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit » dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989 à la p 76.

précisément, « de la justification possible de ces atteintes »⁶⁶¹. Malgré l'inclusion de cette disposition dans la Charte, la lecture des arrêts récents de la Cour suprême relatifs à la diffamation permet de constater que cette dernière omet carrément de la considérer – et même d'en souligner l'existence – en cette matière⁶⁶². Il importe donc d'établir de quelle façon l'article 9.1 devrait intervenir dans la mise en œuvre des droits protégés par la Charte.

La grille d'analyse employée en vertu de l'article 9.1 dans le contexte des rapports privés varie en fonction de la situation factuelle. Lorsque l'atteinte à une liberté ou à un droit émane de l'application d'une norme d'origine privée telle qu'une clause contractuelle ou une politique d'emploi, les tribunaux s'inspirent parfois des critères jurisprudentiels utilisés en droit public pour déterminer si une contravention à un droit fondamental est justifiée en vertu de l'article premier de la Charte canadienne⁶⁶³. Dans un tel contexte, sitôt que la partie demanderesse a démontré qu'une norme a porté atteinte à l'un de ses droits fondamentaux⁶⁶⁴, un renversement du fardeau de la preuve s'opère et il incombe à la partie défenderesse de justifier cette atteinte⁶⁶⁵. Pour ce faire, elle doit établir, dans un premier temps, que la mesure contestée poursuit un objectif suffisamment important pour légitimer une violation des droits de la personne⁶⁶⁶. Dans un second temps, elle doit démontrer que les moyens choisis pour atteindre cet objectif sont raisonnables en tenant compte de trois éléments⁶⁶⁷ :

- La règle de droit contestée doit avoir un lien rationnel avec l'objectif poursuivi.
- La règle de droit doit être de nature à porter atteinte le moins possible au droit ou à la liberté en cause.

⁶⁶¹ Samson, *supra* note 24 à la p 207.

⁶⁶² Voir par ex, *Prud'homme*, *supra* note 5 ; *Néron*, *supra* note 7 ; *Bou Malhab*, *supra* note 5.

⁶⁶³ Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux », *supra* note 148 à la p 99. Voir par ex : *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c Goodyear Canada inc*, 2007 QCCA 1686 [Goodyear] ; *Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay-Lac-St-Jean-FSSS-CSN c Girard*, 2009 QCCS 2581, conf par 2011 QCCA 1620 ; *Trahan (Succession de)*, [2004] RJQ 1613 (CS) [Trahan].

⁶⁶⁴ *Oakes*, *supra* note 213 aux pp 136-137.

⁶⁶⁵ *Ibid* à la p 138. Pour un exemple en matière de droit privé, voir *Trahan*, *supra* note 663.

⁶⁶⁶ *Oakes*, *supra* note 213 à la p 138.

⁶⁶⁷ *Ibid* aux pp 138-139. Pour un exemple en matière de droit privé, voir *Goodyear*, *supra* note 663 au para 19.

- Les effets préjudiciables de la règle de droit doivent être proportionnels à la fois à l'objectif poursuivi par la règle et aux effets bénéfiques qu'engendre son application⁶⁶⁸.

Toutefois, lorsque l'atteinte à une liberté ou à un droit émane d'une conduite individuelle – comme c'est le cas pour la diffamation – plutôt que d'une norme privée, les tribunaux ont davantage tendance à procéder à un exercice de pondération⁶⁶⁹ ou de conciliation⁶⁷⁰ entre les droits des parties. Cette « méthode de pondération » n'est pas identique à la grille d'analyse employée en vertu de l'article premier de la Charte canadienne, mais elle s'en rapproche davantage qu'une analyse s'appuyant exclusivement sur les principes de la responsabilité civile de droit commun⁶⁷¹. Elle implique, pour les tribunaux, de procéder à un exercice « de conciliation des intérêts et des valeurs opposés »⁶⁷², afin de « trouver un équilibre et un compromis conformes à l'intérêt général dans le contexte précis de l'affaire »⁶⁷³.

À l'instar des juges Bastarache, LeBel et Deschamps, dissidents dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c Amselem*⁶⁷⁴ qui portait notamment sur la liberté de religion, nous sommes d'avis que cet exercice de pondération comprend deux étapes. Dans un premier temps, la partie qui allègue avoir subi une atteinte à ses droits a le fardeau d'en faire la preuve. Une fois cette atteinte établie, un déplacement du fardeau de la preuve s'opère et il appartient, dans un second temps, à la partie qui invoque la licéité de l'atteinte de justifier cette dernière. Dans l'arrêt *Amselem*⁶⁷⁵, alors qu'ils sont appelés à déterminer le critère d'analyse applicable afin de concilier les droits des parties dans le contexte d'une atteinte à la liberté de religion en matière de droit privé, les juges dissidents s'expriment en ces termes :

Le tribunal qui se livre à l'exercice de conciliation doit se poser les deux questions suivantes : (1) Y a-t-il atteinte à l'objet du droit fondamental? (2) Si

⁶⁶⁸ Brunelle, « Droits et libertés fondamentaux », *supra* note 148 à la p 95.

⁶⁶⁹ *Aubry*, *supra* note 5 au para 56.

⁶⁷⁰ *Amselem*, *supra* note 22, juge Bastarache, dissident aux paras 154, 155, 157 ; *Bruker c Marcovitz*, 2007 CSC 54 au para 15 [*Bruker*].

⁶⁷¹ LeBel, *supra* note 24 à la p 249.

⁶⁷² *Bruker*, *supra* note 670 au para 15.

⁶⁷³ *Amselem*, *supra* note 22, juge Bastarache, dissident au para 154.

⁶⁷⁴ *Ibid.*

⁶⁷⁵ *Ibid.*, juge Bastarache, dissident aux paras 155-156.

oui, cette atteinte est-elle licite, compte tenu des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général? Une réponse négative à cette deuxième question indique qu'il y a violation d'un droit fondamental.

À la première étape de l'analyse, il appartient à celui qui allègue l'atteinte de la démontrer. [...] Je note qu'à cette étape on parle d'atteinte à l'objet du droit, plutôt que de violation du droit lui-même. Par conséquent, même si le requérant démontre, à la première étape, une atteinte à l'objet du droit protégé, celle-ci ne constitue une violation du droit lui-même que si elle n'est pas conforme aux principes qui sous-tendent l'art. 9.1. À mon avis, il appartient donc au défendeur, à la deuxième étape, de démontrer que l'atteinte est conforme à l'art. 9.1.

Précisons toutefois que seuls d'autres droits ou intérêts publics « importants »⁶⁷⁶ permettent, en vertu de l'article 9.1, de justifier une atteinte à un droit protégé par la Charte québécoise. La nature fondamentale et quasi constitutionnelle des dispositions de cette dernière – lesquelles visent à garantir des droits destinés à assurer la protection et l'épanouissement de l'être humain⁶⁷⁷ – explique une telle approche⁶⁷⁸. En matière de diffamation, la partie défenderesse fera généralement valoir que l'atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation de la partie demanderesse découle d'un exercice légitime de sa liberté d'expression⁶⁷⁹. Le tribunal est alors confronté à un conflit entre « des droits également protégés, mais concurrents »⁶⁸⁰. Rappelons en effet que ces droits bénéficient, sur le plan formel, du même statut hiérarchique⁶⁸¹. Dans le contexte de la diffamation, c'est donc « la démonstration d'une rupture d'équilibre, par un principe de pondération ou une absence de justification dans l'exercice des droits, inhérent à l'article 9.1 de la Charte, qui établit l'illicéité d'une atteinte »⁶⁸².

⁶⁷⁶ *Bruker*, *supra* note 670 au para 72.

⁶⁷⁷ Charte québécoise, Préambule.

⁶⁷⁸ Le raisonnement des juges Bastarache, LeBel et Deschamps, dans l'arrêt *Amselem* – lesquels, pour conclure à la licéité d'une atteinte à la liberté de religion, s'appuient notamment sur des droits contractuels liés au caractère esthétique d'un immeuble – nous apparaît, à cet égard, discutable.

⁶⁷⁹ Voir, par analogie, *Hill*, *supra* note 9 à la p 1172 : « Il ne fait aucun doute que, dans les affaires de libelle, les valeurs jumelles de réputation et de liberté d'expression entreront en conflit ».

⁶⁸⁰ LeBel, *supra* note 24 à la p 249.

⁶⁸¹ *Dagenais*, *supra* note 327 à la p 877. Voir aussi *Amselem*, *supra* note 22 au para 173 pour une application de ce principe à la Charte québécoise.

⁶⁸² Lacroix, *Illicéité*, *supra* 633 à la p 139. Voir aussi LeBel, *supra* note 24 à la p 249.

L’application d’une grille d’analyse en deux temps, et, partant, le déplacement du fardeau de la preuve qu’elle implique, sont cohérents avec l’objet de l’alinéa 1 de l’article 49 de la Charte analysé précédemment. En matière de diffamation, cette approche permet à la partie demanderesse de pleinement faire valoir l’atteinte à l’une des composantes de l’article 4 de la Charte – soit la dignité, l’honneur ou la réputation – qu’elle allègue. L’analyse du tribunal porte donc, à cette étape, sur les effets produits par les propos sur les droits de la victime, plutôt que sur la conduite de leur auteur. Comme l’exprime la professeure Mariève Lacroix, l’accent est alors mis sur « l’objet principal de la diffamation », soit « l’existence d’un effet négatif et défavorable sur la réputation »⁶⁸³, l’honneur ou la dignité de la partie demanderesse. Une fois l’atteinte établie, l’illicéité de cette dernière est présumée⁶⁸⁴. La partie défenderesse a alors le fardeau d’en établir la licéité en démontrant, le plus souvent⁶⁸⁵, que la liberté d’expression doit primer dans le contexte. Il est, à cet égard, « logique d’imposer au requérant le fardeau de prouver l’atteinte, et à son adversaire celui d’établir sa conformité avec l’art. 9.1, puisque ces parties sont les mieux placées pour en faire la preuve »⁶⁸⁶.

Une telle grille d’analyse permet au tribunal saisi d’un recours en diffamation de mieux structurer sa démarche qu’en vertu de l’approche actuelle fondée sur les règles de la responsabilité civile de droit commun. Plutôt que d’analyser le droit à la sauvegarde de la dignité, de l’honneur et de la réputation, ainsi que la liberté d’expression à titre de valeurs dont il faut tenir compte dans l’appréciation de la faute, du préjudice et du lien de causalité, le tribunal porte directement son regard sur les droits fondamentaux de chacune des parties, à des étapes distinctes de son analyse. Cela permet, il nous semble, de mieux circonscrire les intérêts de ces parties, tout en plaçant l’emphase sur les droits quasi constitutionnels dont elles bénéficient. Si elle peut paraître semblable à l’approche préconisée en *common*

⁶⁸³ Lacroix, « Conceptualisation novatrice », *supra* note 25 à la p 709.

⁶⁸⁴ *Ibid* à la p 686.

⁶⁸⁵ D’autres facteurs peuvent permettre de nier l’illicéité d’une atteinte. Par exemple, il existe des situations où la loi confère une immunité à certaines personnes – notamment les juges et les parlementaires – dans l’exercice de leurs fonctions. Une atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l’honneur et de la réputation commise par l’une de ces personnes dans le contexte prévu par la loi ne sera évidemment pas illicite. Voir, au sujet de ces immunités, Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 161 aux paras 1-304 à 1-312.

⁶⁸⁶ Amselem, *supra* note 22, juge Bastarache, dissident au para 156.

law dans le contexte de la diffamation en raison du déplacement du fardeau de la preuve qu'elle implique⁶⁸⁷, cette grille d'analyse s'en distingue néanmoins en s'appuyant sur un instrument législatif pleinement applicable en droit privé québécois, soit la Charte québécoise.

En somme, dans le contexte de la diffamation, l'atteinte illicite, au sens du premier alinéa de l'article 49 de la Charte, correspond généralement à une atteinte à l'objet du droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation⁶⁸⁸ qui est injustifiée par la liberté d'expression de la partie défenderesse. L'approche se décline en deux étapes :

1- La partie demanderesse démontre qu'elle a subi une atteinte à l'objet de son droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur ou de sa réputation ;

2- Une fois cette atteinte établie, la partie défenderesse fait valoir les motifs qui justifient cette atteinte. En matière de diffamation, le motif justificatif le plus souvent invoqué est la protection conférée par la liberté d'expression.

Il convient maintenant de définir les paramètres de chacune de ces étapes. Afin d'illustrer les distinctions conceptuelles entre l'approche actuelle et celle qui pourrait découler de l'application de la Charte québécoise, nous appuierons notre démonstration sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bou Malhab*⁶⁸⁹. L'étude de cette décision spécifique s'avère pertinente puisqu'elle illustre bien le raisonnement actuel fondé sur la responsabilité civile de droit commun et en révèle les écueils.

1- La démonstration d'une atteinte à l'objet du droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation

⁶⁸⁷ Voir, à cet égard, la section 1.1 de la partie II.

⁶⁸⁸ C'est-à-dire, à « l'intérêt principal que [ce] droit protège et qui lui donne son nom » : Popovici, « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* », *supra* note 24 à la p 66.

⁶⁸⁹ *Supra* note 5.

Déterminons d'abord comment la Cour suprême du Canada évalue l'existence d'une atteinte à la dignité, à l'honneur et à la réputation dans le contexte de la diffamation. Nous pourrons ensuite vérifier comment une approche fondée véritablement sur la Charte québécoise se distingue, à cette étape, de l'approche jurisprudentielle actuelle.

Rappelons que la conception civiliste actuelle de la diffamation préconisée par la Cour suprême implique, pour la partie demanderesse, d'établir – conformément à l'article 1457 du Code civil – l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre ceux-ci, afin d'obtenir des dommages compensatoires. L'arrêt *Bou Malhab*⁶⁹⁰ rendu par la plus haute instance du pays illustre éloquemment le raisonnement actuel. Dans cette affaire, la faute de l'auteur des propos n'était pas contestée. La question en litige était plutôt relative à l'existence ou non d'un préjudice subi par les personnes visées par ces propos. Étant donné son importance en matière de diffamation, il y a d'abord lieu de résumer les faits et les motifs de cette décision. Ensuite, la démarche adoptée par la Cour suprême sera comparée à celle qui aurait pu découler de la mise en œuvre de la Charte québécoise.

Le 17 novembre 1998, alors qu'il animait une émission de radio, André Arthur, un animateur connu au Québec pour ses remarques provocatrices, a émis, notamment, les commentaires suivants au sujet de l'industrie du taxi à Montréal :

Comment ça se fait qu'il y ait tant d'incompétents puis que la langue de travail c'est le créole puis l'arabe dans une ville qui est française et anglaise? [...] [M]oi, je ne suis pas bien bon à parler « ti-nègre ». [...] Le taxi est devenu vraiment [...] le Tiers Monde du transport en commun à Montréal. [...] Moi, [...] mon doute, c'est que les examens, bien, ils s'achètent. Tu ne peux pas avoir des gens aussi incompétents sur le taxi, des gens aussi ignorants de la ville, et croire que ces gens-là ont passé des vrais examens. [...] Ils sont arrogants, les taxis de Montréal, en particulier les Arabes, sont arrogants, ils sont très souvent grossiers. On est pas du tout certain qu'ils sont compétents et les voitures n'ont pas l'air bien entretenues⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ *Ibid* au para 3.

Il a également ridiculisé les chauffeurs d'origine arabe en les qualifiant de « fakirs »⁶⁹². Ces propos empreints de mépris et de racisme ont amené monsieur Farès Bou Malhab à présenter une demande de recours collectif en diffamation au nom des 1 100 chauffeurs de taxi montréalais dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole. Il réclamait, pour chacune de ces personnes, 750 \$ à titre de dommages compensatoires et 200 \$ à titre de dommages punitifs. Sur le fond, la Cour supérieure a accueilli le recours en dommages compensatoires et a ordonné le versement d'une somme de 220 000 \$ à un organisme sans but lucratif⁶⁹³. La Cour d'appel du Québec a, par la suite, infirmé cette décision. Elle a conclu qu'un citoyen ordinaire n'aurait pas accordé foi aux propos et aurait considéré que les imputations injurieuses se sont diluées dans la foule en raison de la taille du groupe visé⁶⁹⁴.

Saisie à son tour de l'affaire, la Cour suprême confirme, dans un jugement majoritaire, la décision de la Cour d'appel. Puisque la faute d'André Arthur n'est pas contestée, la Cour fait porter directement son analyse sur le préjudice allégué par les membres du groupe. Elle mentionne, à cet égard, que « [l]e préjudice qui définit la diffamation est l'atteinte à la réputation »⁶⁹⁵. Cette atteinte « est appréciée objectivement, c'est-à-dire en se référant au point de vue du citoyen ordinaire »⁶⁹⁶. C'est en se rapportant à la perception qu'aurait ce citoyen ordinaire de la personne visée par les propos que l'on peut déterminer si cette dernière a subi une atteinte à sa réputation. De l'avis de la Cour suprême, le juge qui évalue cette atteinte doit tenir compte de la protection conférée par la liberté d'expression ainsi que « du fait que le citoyen ordinaire a bien accepté [cette protection] et que, dans certaines circonstances, des propos exagérés peuvent être tenus »⁶⁹⁷. Cette démonstration est donc, on le voit, exigeante pour la partie demanderesse. Par ailleurs, le critère de « citoyen ordinaire » ne se confond pas, selon la Cour, avec celui de « personne raisonnable » auquel le droit de la responsabilité civile a recours pour l'évaluation de la faute : « Le comportement de la personne raisonnable exprime une norme

⁶⁹² *Ibid* au para 82.

⁶⁹³ *Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc*, 2006 QCCS 2124 [*Bou Malhab*, CS].

⁶⁹⁴ *Diffusion Métromédia CMR inc c Bou Malhab*, 2008 QCCA 1938 [*Bou Malhab*, CA].

⁶⁹⁵ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 26.

⁶⁹⁶ *Ibid*. Voir aussi *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 34 ; *Néron*, *supra* note 7 au para 57.

⁶⁹⁷ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 31.

de conduite dont la violation constitue une faute. Le citoyen ordinaire constitue plutôt une incarnation de la société qui reçoit les propos litigieux »⁶⁹⁸. Ainsi, l’analyse de la faute vise à évaluer le comportement de l’auteur des propos, alors que celle du préjudice vise à évaluer « l’effet de ce comportement du point de vue de la société »⁶⁹⁹.

Lorsque les propos visent un groupe de personnes, la Cour suprême précise qu’il est nécessaire que chacun des membres du groupe démontre avoir subi un préjudice personnel. Elle appuie notamment ce raisonnement sur les articles 1607 et 1611 du *Code civil du Québec* qui mentionnent respectivement que « [l]e créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice [...] que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe » et que « [l]es dommages-intérêts dus au créancier compensent la perte qu’il subit et le gain dont il est privé »⁷⁰⁰. Le plus haut tribunal du pays indique également que « l’économie de la *Charte québécoise* confirme l’obligation de prouver un préjudice personnel », car « [l]e droit à la protection de la réputation, sur lequel s’appuie le recours en diffamation, est un droit individuel qui est intrinsèquement rattaché à la personne »⁷⁰¹. Au surplus, selon la Cour suprême, l’exigence de démontrer un préjudice individualisé « contribue au maintien de l’équilibre entre la liberté d’expression et le droit à la protection de la réputation »⁷⁰². La Cour identifie une liste non exhaustive de facteurs permettant de déterminer l’existence d’un préjudice personnel. Il s’agit de la taille du groupe, de la nature du groupe, du lien du demandeur avec le groupe, de l’objet réel de la diffamation, de la gravité ou de l’extravagance des allégations, de la vraisemblance des propos et de leur propension à emporter l’adhésion, ainsi que de certains facteurs extrinsèques liés à l’auteur ou au récepteur des propos, au médium utilisé ou au contexte général⁷⁰³.

En l’espèce, la Cour suprême conclut qu’il ne fut pas démontré que chacun des membres du groupe visé par les propos avait subi un préjudice personnel et individualisé.

⁶⁹⁸ *Ibid* au para 30.

⁶⁹⁹ *Ibid* au para 31.

⁷⁰⁰ *Ibid* au para 47.

⁷⁰¹ *Ibid* au para 46.

⁷⁰² *Ibid* au para 46.

⁷⁰³ *Ibid* aux paras 57-79.

Elle mentionne, à cet égard, qu'en raison du caractère raciste et méprisant des propos, il est compréhensible que les chauffeurs de taxi appelés à témoigner se soient dits subjectivement blessés, mais que cette perception n'est pas celle du citoyen ordinaire. Ce dernier, en raison notamment de la taille du groupe, de la généralisation outrancière des propos et du fait que l'animateur était un polémiste connu, « aurait compris l'extravagance des propos »⁷⁰⁴ :

Par conséquent, quoique sensible à de telles remarques excessives, le citoyen ordinaire n'aurait pas à mon avis entretenu une opinion moins favorable à l'égard de chacun des chauffeurs de taxi arabes et haïtiens considérés individuellement. Je conclus donc que, bien que fautifs, les propos de M. Arthur *ne portent pas atteinte à la réputation de chacun des chauffeurs de taxi montréalais dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole*. Le demandeur n'a pas prouvé qu'un préjudice personnel a été subi par les membres du groupe⁷⁰⁵.

Cette décision et le raisonnement qui la sous-tend appellent quelques commentaires. En adoptant une approche résolument respectueuse de la tradition du droit québécois de la responsabilité civile⁷⁰⁶, la Cour suprême s'éloigne de la grille d'analyse suggérée par les dispositions de la Charte québécoise.

Tel que nous l'avons souligné précédemment, la Charte, à la première étape de l'analyse qui résulte de la mise en œuvre du premier alinéa de son article 49, n'exige que la démonstration d'une atteinte à l'objet d'un droit fondamental. L'examen du tribunal doit donc, dans un premier temps, porter purement et simplement sur les effets produits par les propos sur *les droits de la victime*. Or, le critère du citoyen ordinaire développé par la Cour suprême afin d'évaluer l'atteinte au droit au respect de la réputation implique de tenir compte de l'acceptation, par ce citoyen, de la protection conférée par la liberté d'expression et de sa compréhension à l'égard du fait que des propos exagérés puissent être tenus⁷⁰⁷. On

⁷⁰⁴ *Ibid* au para 90.

⁷⁰⁵ *Ibid* au para 92 [nos italiques].

⁷⁰⁶ Adrian Popovici, « Digressions disparates à propos de l'affaire Bou Malhab » dans Brigitte Lefebvre et Antoine Leduc, dir, *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Thémis, 2012, 417 à la p 421 [Popovici, « Digressions »] : « Ce qui nous frappe en premier lieu est le respect par la juge Deschamps de la tradition du droit québécois de la responsabilité civile. Il est peut-être temps de donner plus de poids à la Charte québécoise ou, au moins, d'adapter le droit de la responsabilité civile à l'émergence des droits fondamentaux » [notes omises].

⁷⁰⁷ *Bou Malhab, supra* note 5 au para 31.

impose donc à la partie demanderesse le fardeau exigeant de démontrer non seulement l'atteinte à ses droits subie en raison des propos litigieux, mais également que ces derniers s'écartent de ce qu'un citoyen ordinaire estimerait comme étant acceptable compte tenu, notamment, de la protection conférée par la liberté d'expression⁷⁰⁸. Pourtant, conformément à la structure de la Charte, c'est ultérieurement, soit lors de l'analyse du caractère licite – ou justifié – de l'atteinte que l'on doit prendre en considération la liberté d'expression de la partie défenderesse. La professeure Mélanie Samson exprime éloquemment cette position :

La disposition justificative de l'article 9.1 de la Charte a précisément pour vocation de concilier les différents droits protégés par la Charte québécoise, y compris, en matière de diffamation, la liberté d'expression et le droit au respect de la réputation. C'est donc au moment de déterminer si l'atteinte au droit au respect de la réputation est justifiée ou non qu'il convient de prendre en considération la liberté d'expression de l'auteur des propos litigieux⁷⁰⁹.

La perception que les tribunaux semblent avoir du « citoyen ordinaire », dans l'étude de l'atteinte au droit au respect de la réputation, peut également être critiquée. La juge Bich, rendant la décision majoritaire de la Cour d'appel du Québec, décrit ce citoyen comme suit :

Je rappelle que le citoyen ordinaire est une personne raisonnable, c'est-à-dire réfléchie, rationnelle, informée mais non pas experte, qui n'est ni susceptible ni tatillonne. J'estime également que, dans une affaire comme celle de l'espèce, le citoyen ordinaire doit également être tenu pour une personne soucieuse de la protection et de la préservation des libertés de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression tout autant que du droit à la réputation. Enfin, ce citoyen ordinaire est soucieux aussi de la dignité des personnes et conscient par conséquent tant de l'existence de convictions, de préjugés ou de pratiques discriminatoires chez certains de ses concitoyens que de la nécessité de ne pas encourager pareilles attitudes. Il sait aussi qu'au-delà des opinions ou pratiques ouvertement discriminatoires de certains, il existe une discrimination systémique, moins affichée et pas nécessairement intentionnelle, mais non moins réelle⁷¹⁰.

Avec respect, le « citoyen ordinaire » n'est-il pas ici idéalisé? Comme le mentionne la juge Abella, dissidente dans l'arrêt rendu par la Cour suprême, « cette description attribue à tort, au citoyen ordinaire, des caractéristiques propres à un étudiant ordinaire en troisième

⁷⁰⁸ Et ce, en lui imposant, au surplus, de démontrer que la partie défenderesse a agi de façon fautive.

⁷⁰⁹ Samson, *supra* note 24 à la p 278.

⁷¹⁰ *Bou Malhab*, CA, *supra* note 694 au para 71.

année de droit »⁷¹¹! De façon fort optimiste, l'on semble tenir pour acquis que le citoyen ordinaire possède une excellente connaissance des protections accordées par les Chartes. Ce citoyen serait même en mesure de bien saisir la problématique de la discrimination systémique ou la question de la discrimination indirecte. L'utilisation d'un tel critère a pour effet d'exclure de l'analyse l'opinion d'un certain nombre de personnes qui, sans correspondre à la définition retenue de « citoyens ordinaires », peuvent tout de même contribuer au dommage subi par la ou les victimes des propos⁷¹². L'objet réparateur de la Charte québécoise exige, à notre avis, d'adopter une perspective plus large et de recentrer l'analyse de l'atteinte à l'objet du droit au respect de la réputation sur la substance de celui-ci⁷¹³. De fait, pour déterminer s'il y a eu atteinte ou non à la réputation, il faut vérifier objectivement si les propos litigieux ont pu déconsidérer la victime de ceux-ci auprès d'autrui, et ce, indépendamment, à cette étape, de la protection conférée à la liberté d'expression par la Charte. Dans l'affaire *Bou Malhab*, l'auteur des propos – lequel, tel que le fait remarquer le professeur Pierre-Gabriel Jobin, jouissait de l'estime d'un segment non négligeable de la population⁷¹⁴ – a ciblé très sérieusement les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens en les tenant responsables de la tiers-mondialisation de l'industrie du taxi et en les accusant notamment de corruption, d'incompétence et de malpropreté. Ce faisant, comme le souligne la juge Abella, il a stigmatisé les membres de deux communautés vulnérables et sujettes à faire l'objet de préjugés défavorables dans la société⁷¹⁵. Il nous semble que de tels propos peuvent avoir pour effet de déconsidérer les membres de ces groupes, de susciter à leur endroit des sentiments défavorables et, partant, d'affecter leur réputation.

⁷¹¹ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 105.

⁷¹² Les tensions occasionnées par la diversité ethnique et religieuse illustrent bien nos propos. Une enquête récente effectuée auprès de 1 501 personnes pour le compte de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse permet de constater que la proportion des personnes plus réfractaires à la diversité – notamment ethnique et religieuse – avoisine toujours les 25 à 35 % : Pierre Noreau et al, *Droits de la personne et diversité : Rapport de recherche remis à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal (14 janvier 2016) en ligne : CRDP <<http://www.crdp.umontreal.ca>> à la p 12. Bien que ce groupe de personnes soit minoritaire, il nous semble qu'il doive tout de même être pris en considération lorsqu'on évalue l'effet de propos racistes sur la réputation des personnes visées.

⁷¹³ Voir, pour une analyse complète de ce droit, le chapitre 1.1 de la partie 1.

⁷¹⁴ Pierre-Gabriel Jobin, « La diffamation d'un groupe au Québec », [2013] RTD civ 67 [Jobin, « Diffamation d'un groupe »].

⁷¹⁵ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 107.

D'autre part, nous l'avons vu⁷¹⁶, en ne faisant appel qu'au critère du citoyen ordinaire, la Cour suprême refuse de tenir compte de la protection conférée par l'article 4 de la Charte au droit au respect de l'honneur et au droit à la sauvegarde de la dignité dans le contexte de la diffamation. Rappelons que la Cour mentionne à cet égard qu'« [u]n sentiment d'humiliation, de tristesse ou de frustration chez la personne même qui prétend avoir été diffamée est [...] insuffisant pour fonder un recours en diffamation »⁷¹⁷ et que « l'effet de la diffamation n'est pas tant l'incidence sur la dignité et le traitement égal reconnus à chacun par les chartes, mais la diminution de l'estime qui revient à une personne à la suite de ses interactions sociales »⁷¹⁸. Or, tel que conclu dans la première partie de notre mémoire, le droit au respect de l'honneur et le droit à la sauvegarde de la dignité devraient pouvoir être invoqués à l'encontre de propos qui, quant au premier, affectent la valeur d'une personne sur le plan subjectif et qui, quant au second, portent atteinte au respect dû à la valeur intrinsèque d'une personne à titre d'être humain.

Dans l'affaire *Bou Malhab*, une dizaine de chauffeurs de taxi originaires du Liban et d'Haïti sont venus témoigner qu'ils s'étaient sentis blessés, choqués, voire humiliés par les propos d'André Arthur. Cette preuve aurait dû être appréciée sous l'angle du droit à l'honneur. De même, le caractère raciste et méprisant des propos aurait justifié que ceux-ci fassent l'objet d'une analyse en fonction du droit à la dignité. La juge Abella s'exprime d'ailleurs ainsi quant à l'effet de propos racistes sur la dignité : « Des propos ouvertement racistes, lorsque leur auteur parle sérieusement, constituent par nature une atteinte à la dignité et une invitation au mépris »⁷¹⁹. Par ailleurs, bien que le présent mémoire ne porte pas précisément sur cette question, il est curieux de constater que les propos litigieux – lesquels faisaient référence à l'origine ethnique des chauffeurs de taxi, à leur race et à leur langue – n'ont pas fait l'objet d'une analyse par la Cour suprême quant à leur impact sur le

⁷¹⁶ Voir, pour une étude de l'absence de prise en considération de l'honneur et de la dignité en matière de diffamation, les chapitres 1.2 et 1.3 de la partie 1.

⁷¹⁷ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 28.

⁷¹⁸ *Ibid* au para 27.

⁷¹⁹ *Ibid* au para 107. Voir également *Calego* *supra* note 84 au para 101 ; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Filion*, (2004) AZ-50219663 (TDPQ) au para 29 ; *Laverdière*, *supra* note 136 au para 57 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc)*, 2010 QCTDP 12 aux paras 66-7 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Immeubles Chantal et Martin inc (Manoir de La Baie inc)*, 2013 QCTDP 23 aux paras 81-87.

droit à l'égalité protégé en vertu de l'article 10 de la Charte québécoise⁷²⁰. Des propos portant atteinte à ce droit peuvent pourtant donner lieu à un recours devant les tribunaux et être sanctionnés⁷²¹.

Enfin, il y a lieu de commenter la conclusion de la Cour suprême selon laquelle il ne fut pas démontré que chacun des membres du groupe visé par les propos a subi une atteinte individualisée et personnelle à un droit. La Cour mentionne notamment à ce sujet qu'un « groupe sans personnalité juridique ne jouit pas du droit à la sauvegarde de sa réputation » et que l'article 49 de la Charte québécoise « confère le droit à réparation à la seule « victime » d'une atteinte à un droit, ce qui confirme que seules les personnes ayant subi une atteinte personnelle peuvent obtenir la réparation »⁷²². En l'espèce, la Cour suprême s'appuie fortement sur la taille du groupe – lequel comptait environ 1 100 personnes – pour parvenir à sa décision. Le professeur Pierre-Gabriel Jobin illustre bien le paradoxe qui émane du raisonnement de la Cour : « La diffamation d'un groupe obéit essentiellement à une règle mathématique. Si l'on prononce des propos peu flatteurs à l'endroit d'un seul individu, on lui versera des dommages-intérêts, mais si l'on profère les pires injures à propos d'un grand groupe, on n'en subira aucune conséquence (juridique). Les probabilités d'être tenu responsable sont inversement proportionnelles à la taille du groupe »⁷²³.

La plus haute instance judiciaire du pays aurait pourtant pu en arriver à une conclusion différente compte tenu du contexte de l'affaire. Avant que la Cour suprême rende le jugement *Bou Malhab*, l'arrêt de principe en matière de diffamation découlant de propos tenus à l'endroit d'un groupe était la décision *Ortenberg c Plamondon*⁷²⁴. Dans cette affaire, les propos litigieux visaient, de façon générale, les membres de la communauté

⁷²⁰ Mentionnons qu'il en va de même dans l'arrêt *Gordon*, *supra* note 85 au para 7, dans lequel la Cour d'appel du Québec, s'appuyant sur la décision *Bou Malhab*, refuse de considérer un recours fondé sur le droit à l'égalité comme étant distinct d'un recours en diffamation dans un contexte où des propos racistes ont été diffusés : « Le fait que des propos dénigrants aient un caractère discriminatoire ne les évacue pas de la sphère de la diffamation. De tels propos, lorsqu'ils médisent, rabaissent, discréditent ou se veulent insultants, peuvent être considérés comme un sous-genre des propos diffamatoires ».

⁷²¹ Pour un exemple récent, voir *Ward*, *supra* note 653. Voir également *Calego*, *supra* note 84.

⁷²² *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 46.

⁷²³ Jobin, « Diffamation d'un groupe », *supra* note 714.

⁷²⁴ *Ortenberg c Plamondon*, (1915) 24 BR 69.

juive de la ville de Québec. La Cour du banc du Roi a conclu que chacune des personnes formant cette communauté était « suffisamment désign[ée] » pour avoir droit à une réparation⁷²⁵. En effet, « en imputant à cette collectivité restreinte tous les crimes de la race juive, on [...] visait suffisamment » ses membres⁷²⁶. Ainsi, comme le montre cette décision, il n'y a pas que la taille du groupe qui doit être prise en considération, mais également son caractère défini et identifiable. Or, le groupe visé dans l'affaire *Bou Malhab* – soit les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens de la ville de Montréal – bien que large, était certainement identifiable. La Cour suprême le souligne d'ailleurs elle-même : « Les membres du groupe partagent le même emploi et ils sont identifiables comme chauffeurs de taxi lorsqu'ils sont au volant de leur véhicule. Lors de leurs interactions avec le public ou leurs collègues, leur accent peut aussi parfois permettre de reconnaître leur langue maternelle. De plus, ils font partie de minorités visibles »⁷²⁷.

Au surplus, dans le contexte d'un recours collectif, la preuve du dommage subi par les membres du groupe peut reposer sur des présomptions de fait, c'est-à-dire, sur la recherche par le juge « d'un élément de dommage commun à tous [...] pour en inférer que tous [les membres du recours ont subi un dommage personnel] »⁷²⁸. Chacun des membres du groupe n'a donc pas à témoigner de l'atteinte qu'il a subie si la preuve présentée permet de tirer les inférences requises. En l'espèce, il nous semble que la preuve aurait pu permettre au tribunal de conclure à l'existence d'une atteinte subie par tous les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens de Montréal. Compte tenu de la nature méprisante des propos et de leur gravité, le témoignage de plusieurs chauffeurs relatif à la blessure morale et au sentiment d'humiliation qu'ils ont vécus permettait d'inférer de façon raisonnable que les autres membres avaient aussi subi une atteinte à leur honneur. De même, le caractère clairement raciste des propos aurait pu mener à la conclusion que tous les membres du groupe ont objectivement vu leur droit à la dignité être affecté. Comme l'exprime d'ailleurs la Cour suprême à cet égard, « le fait qu'un groupe soit historiquement stigmatisé pourra,

⁷²⁵ *Ibid* à la p 76.

⁷²⁶ *Ibid* à la p 74.

⁷²⁷ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 85.

⁷²⁸ *St-Ferdinand*, *supra* note 5 au para 41, citant l'opinion du juge Nichols de la Cour d'appel du Québec : *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand c Québec (Curateur public)*, [1994] RJQ 2761 à la p 2784 (CA). Voir également *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 54.

en certaines circonstances, faire en sorte que les injures et propos offensants tenus à l'égard du groupe collent plus facilement à la peau de ses membres »⁷²⁹. Quant à la réputation des chauffeurs de taxi visés, n'oublions pas que chacun de ceux-ci traite quotidiennement avec le public et que l'exécution de leurs fonctions dépend de leur capacité à attirer des clients. Des propos comme ceux prononcés par André Arthur, s'ils affectent l'opinion d'une partie de la population à l'égard de ces chauffeurs, portent assurément atteinte à la réputation de chacun d'entre eux.

Ainsi, en se rapportant véritablement à la structure de la Charte, à son objet et au libellé de ses dispositions, la Cour suprême aurait pu conclure à l'existence d'une atteinte aussi bien à la réputation qu'à la dignité et à l'honneur des chauffeurs de taxi montréalais arabes et haïtiens visés par les propos d'André Arthur dans l'affaire *Bou Malhab*.

2- La liberté d'expression à titre de motif justificatif permettant de nier l'illicéité de l'atteinte

Conformément au texte de la Charte québécoise, dans le contexte d'un recours en diffamation, lorsque la partie demanderesse arrive à démontrer qu'elle a subi une atteinte à l'objet du droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, la partie défenderesse a le fardeau de justifier cette atteinte en vertu de l'article 9.1. Si elle n'y parvient pas, l'atteinte sera considérée illicite, ce qui conférera à la victime le droit d'obtenir la réparation du préjudice qui en découle⁷³⁰. À l'inverse, la démonstration de la licéité de l'atteinte entraînera le rejet du recours⁷³¹. La partie défenderesse invoquera généralement, à cette étape, la protection que lui confère la liberté d'expression à titre de motif justificatif. Le tribunal doit alors déterminer si cette liberté fondamentale doit primer sur les droits de la victime des propos en tenant compte du contexte de l'affaire. Dans les prochaines lignes, nous rappellerons certains facteurs susceptibles de guider l'analyse du

⁷²⁹ *Ibid.*

⁷³⁰ Charte québécoise, art 49 al 1. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal pourra, en outre, condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs en vertu de l'alinéa 2 de l'article 49.

⁷³¹ Voir notamment Popovici, « *Digressions* », *supra* note 706 à la p 422.

tribunal. En s'appuyant sur ces facteurs, nous vérifierons ensuite si les propos auraient pu être justifiés dans l'affaire *Bou Malhab*⁷³².

Dans la première partie du présent mémoire, nous avons étudié les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression et qui justifient son importance dans une société démocratique, soit la recherche de la vérité, la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique et l'épanouissement personnel⁷³³. Ces valeurs, nous l'avons vu, doivent être considérées par les tribunaux lorsque l'enjeu d'un litige consiste à concilier la liberté d'expression avec d'autres droits ou intérêts. Elles se situent en effet au cœur de la liberté d'expression, dont le caractère essentiel découle notamment du fait qu'elle permet aux personnes « de s'émanciper, de créer et de s'informer » et qu'elle « encourage la circulation d'idées nouvelles, [...] autorise la critique de l'action étatique et favorise l'émergence de la vérité »⁷³⁴. Ainsi, dans le contexte de la diffamation, des propos qui se rattachent à ces valeurs seront davantage susceptibles de faire pencher la balance en faveur de la liberté d'expression. La liberté d'expression ayant comme corollaires la liberté d'information⁷³⁵ et la liberté de presse⁷³⁶, ces dernières pourront également être invoquées par la partie défenderesse. L'article 44 de la Charte québécoise, qui protège le droit à l'information, doit, à cet égard, être pris en considération lorsque les propos se rapportent à un sujet qui concerne l'intérêt public⁷³⁷.

La communication qui porte sur un sujet d'intérêt public, tel que nous l'avons défini précédemment⁷³⁸, fera en effet l'objet d'une protection particulière. Il en va ainsi, par exemple, de propos qui visent à critiquer une institution scolaire en raison de

⁷³² *Supra* note 5.

⁷³³ Pour une étude de ces valeurs, voir le chapitre 2 de la partie I.

⁷³⁴ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 17.

⁷³⁵ Pour une étude portant sur la liberté d'information, voir Pierre Trudel, « Liberté d'information et droit du public à l'information », dans Alain Prujiner, Florian Sauvageau et Viviane Haeberlé, *Qu'est-ce que la liberté de presse?*, Montréal, Boréal Express, 1986 à la p 174.

⁷³⁶ *Néron*, *supra* note 7 au para 48.

⁷³⁷ Pour une étude des caractéristiques de cette disposition et de la notion d'intérêt public, voir le chapitre 2 de la partie I et la sous-section 2.1.1 de la partie II.

⁷³⁸ *Ibid.*

l'enseignement religieux qu'elle promeut⁷³⁹. De fait, autant l'éducation scolaire que les pratiques et dogmes religieux constituent des sujets faisant l'objet de débats publics non seulement au Québec, mais également dans de nombreux pays. De la même manière, des propos de nature politique, bien que parfois virulents, seront plus aisément justifiables compte tenu de l'importance du discours politique dans une société démocratique⁷⁴⁰. À titre d'exemples supplémentaires, notons que des propos qui visent à défendre une position environnementale⁷⁴¹ ou à critiquer les pratiques d'une entreprise commerciale⁷⁴² entreront aussi dans le champ visé par la notion d'intérêt public.

L'analyse visant à déterminer si la liberté d'expression doit, dans le cadre précis d'un litige, prévaloir sur le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation s'appuie sur le contexte de l'affaire soumise au tribunal. La pondération effectuée en vertu de l'article 9.1 de la Charte québécoise entre les droits des parties repose en effet sur une étude contextuelle des faits et des circonstances⁷⁴³. Les facteurs contextuels examinés précédemment relativement à la détermination de la faute en droit commun de la responsabilité civile⁷⁴⁴ peuvent donc être employés, avec adaptation, lors de l'analyse de la licéité de l'atteinte. L'objet de cette étude n'est cependant pas de vérifier si la partie défenderesse a commis une faute, mais bien de déterminer si les propos litigieux peuvent se justifier en vertu de la liberté d'expression. Ainsi, l'identité de la victime des propos ou les fonctions occupées par leur auteur seront pertinentes afin d'évaluer l'intérêt public des propos. De même, la véracité des propos permettra de les situer dans le cœur même de la protection conférée par la liberté d'expression.

⁷³⁹ Pour des exemples jurisprudentiels de recours en diffamation rejetés dans un contexte où des opinions ont été prononcées sur ces sujets, voir : *Rosenberg*, *supra* note 9 ; *Benhabib*, *supra* note 9.

⁷⁴⁰ Par ex, dans l'affaire *Hervieux-Payette*, *supra* note 9, la Cour d'appel du Québec a fait prévaloir la liberté d'expression dans un contexte où un article de journal traitant des députés de « traitres » avait été publié en lien avec le rapatriement de la Constitution canadienne. Voir également *Prud'homme*, *supra* note 5.

⁷⁴¹ Voir par ex : *3834310 Canada inc c Pétrolia inc*, 2011 QCCS 4014 ; *Transport et excavation Mascouche inc c Tremblay*, 2015 QCCS 5462.

⁷⁴² *R c Guignard*, 2002 CSC 14 aux paras 23-24.

⁷⁴³ *Aubry*, *supra* note 5 aux paras 56-58.

⁷⁴⁴ Voir la sous-section 2.1.1 de la partie II.

Compte tenu de ces précisions, déterminons maintenant si l'atteinte à la dignité, à l'honneur et à la réputation démontrée, à notre avis, dans l'affaire *Bou Malhab*⁷⁴⁵ aurait pu être justifiée. Rappelons, à cet égard, que les propos d'André Arthur s'inscrivaient dans une critique formulée à l'encontre de l'industrie du taxi montréalaise. Étant un sujet qui, comme le mentionnait le juge de première instance, est « d'un grand intérêt pour l'ensemble de la population et tout particulièrement pour l'industrie du tourisme »⁷⁴⁶, il peut être qualifié « d'intérêt public ». De plus, monsieur Arthur s'exprimait dans le cadre de son emploi d'animateur de radio et pouvait invoquer, à ce titre, que son épanouissement personnel était lié à sa capacité à s'exprimer sur divers sujets, qu'ils soient controversés ou non.

Puisque la diffamation implique de pondérer les droits des parties, ces facteurs doivent toutefois être comparés aux effets négatifs subis, en raison de ces propos, par les chauffeurs de taxi d'origine haïtienne et arabe de Montréal. En l'espèce, le degré de gravité des insultes proférées à l'endroit de ces personnes était élevé. Ces dernières, à titre de membres de communautés vulnérables, ont fait l'objet d'attaques racistes de nature à véhiculer des préjugés défavorables à leur endroit. Comme le mentionne le Tribunal canadien des droits de la personne, des propos d'une telle nature sont susceptibles d'affecter d'une manière importante les personnes qu'ils ciblent : « L'effet que peut avoir ce genre d'insultes racistes n'est jamais bien compris de ceux qui n'en ont pas fait l'expérience directe. La personne se retrouve dépouillée de sa dignité et bafouée dans son estime de soi, d'une façon irréparable peut-être »⁷⁴⁷. De plus, tel que l'exprime la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Calego*⁷⁴⁸, « il y a bien des façons d'exercer sa faculté d'expression et toutes ne constituent pas, sur un même pied d'égalité, l'exercice d'une liberté fondamentale »⁷⁴⁹. Bien qu'entrant dans le champ de protection conférée par la liberté d'expression, le discours raciste et dégradant « ne rehausse guère la dignité de cette liberté fondamentale »⁷⁵⁰.

⁷⁴⁵ *Supra* note 5.

⁷⁴⁶ *Bou Malhab*, CS, *supra* note 693 au para 84.

⁷⁴⁷ *Hinds c Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, (1989) 10 CHRR D/5683 (TCDP) à la p D/5697.

⁷⁴⁸ *Supra* note 84.

⁷⁴⁹ *Ibid* au para 114.

⁷⁵⁰ *Ibid*.

Quant à l'argument relatif à l'épanouissement personnel qui aurait pu être invoqué par monsieur Arthur, rappelons que les propos ayant pour conséquence d'affecter sérieusement l'épanouissement personnel d'autrui bénéficient d'une protection amoindrie⁷⁵¹. Or, compte tenu de la nature raciste des propos et des stéréotypes qu'ils véhiculaient à l'endroit des chauffeurs de taxi d'origine haïtienne et arabe de Montréal, ils nous semblent compromettre leur épanouissement personnel de façon très importante. En raison de ce fait et de la gravité de l'atteinte subie par ces personnes, il aurait été difficile, à notre avis, de considérer ces propos comme étant situés au cœur des valeurs centrales protégées par la liberté d'expression et, par conséquent, de justifier cette atteinte.

Ainsi, dans le contexte de l'affaire *Bou Malhab*, la pondération entre la liberté d'expression d'André Arthur et le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation des personnes visées par les propos litigieux aurait pu mener à conclure à la présence d'une *atteinte illicite* donnant droit à une réparation en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise.

2.2. La démonstration d'un préjudice

En vertu des règles du droit commun de la responsabilité civile, la partie demanderesse doit établir qu'elle a subi un préjudice afin d'obtenir des dommages-intérêts compensatoires⁷⁵². La Cour suprême du Canada considère donc la démonstration d'un préjudice – au même titre que celle de la faute et du lien de causalité – comme étant un élément constitutif de la diffamation⁷⁵³. De l'avis de la plus haute instance judiciaire du pays, la violation d'un droit protégé par la Charte québécoise, à elle seule, n'a toutefois pas pour effet de créer un préjudice indépendant⁷⁵⁴. En s'appuyant sur l'article 1457 du Code civil, la Cour suprême soutient en effet que « l'on ne saurait imputer des dommages du seul fait qu'il y a eu atteinte à un droit garanti par la Charte québécoise »⁷⁵⁵. Dans l'état actuel

⁷⁵¹ Voir, sur cette question, le chapitre 2 de la partie I.

⁷⁵² CcQ, art 1457.

⁷⁵³ *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 23.

⁷⁵⁴ *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 1 au para 121.

⁷⁵⁵ *Aubry*, *supra* note 5 au para 68.

du droit, il est donc nécessaire d'établir « l'existence d'un préjudice distinct de l'atteinte au droit pour en obtenir réparation »⁷⁵⁶. L'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte prévoit, pour sa part, qu'une atteinte illicite à un droit « confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la *réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte* »⁷⁵⁷. Les prochaines lignes visent à déterminer si l'approche suggérée par cette disposition se distingue de celle qui est retenue actuellement par les tribunaux en ce qui concerne le préjudice. Plus précisément, il importe de vérifier si la démonstration d'une atteinte illicite au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation suffit, en elle-même, pour conclure qu'un préjudice indemnisable en résulte au sens de l'alinéa 1 de l'article 49.

L'auteur Maurice Drapeau s'appuie sur la valeur des droits et libertés protégés par la Charte pour conclure qu'un « préjudice juridique » résulte nécessairement d'une atteinte illicite à un droit fondamental⁷⁵⁸. À son avis, une telle atteinte, *en raison des conséquences qu'elle entraîne pour la victime*, est assimilable à un préjudice moral indemnisable :

En résumé, il y a préjudice dès que le caractère illicite d'une atteinte aux droits et libertés est établi. Toute violation de la Charte est préjudiciable. Le fondement de ce préjudice juridique est solide :

Le préjudice juridique origine de la reconnaissance par la société d'une conséquence inacceptable pour toute personne victime d'une atteinte illicite à ses droits et libertés. L'atteinte aux droits et libertés est, ni plus ni moins, une atteinte à la personne qui est titulaire de ces droits. Un préjudice moral se trouve donc implicitement compris dans le caractère d'atteinte illicite aux droits et libertés de l'acte du seul fait de la méconnaissance ou du mépris de leur valeur. Toute violation de la Charte trouble effectivement toujours l'ordre des droits et libertés qu'elle protège et, par conséquent, le droit subjectif de la victime à ce qu'ils soient respectés⁷⁵⁹.

Le caractère fondamental des droits protégés par la Charte québécoise et leur importance pour l'être humain justifiaient donc de considérer une atteinte illicite à l'un de ces derniers comme étant, en elle-même, constitutive d'un dommage moral indemnisable.

⁷⁵⁶ Samson, *supra* note 24 à la p 277.

⁷⁵⁷ Charte québécoise, art 49, al 1 [nos italiques].

⁷⁵⁸ Drapeau, *supra* note 24 à la p 66. Voir également Samson, *supra* note 24 à la p 280.

⁷⁵⁹ Drapeau, *supra* note 24 à la p 68.

La professeure Mélanie Samson s'appuie sur l'atteinte sous-jacente à la dignité humaine qui résulte très souvent d'une atteinte illicite à un droit protégé par la Charte québécoise pour supporter ce raisonnement :

[L']idée qu'une atteinte illicite à un droit fondamental s'accompagne d'une atteinte à la dignité humaine [est défendable] pour la très grande majorité des droits et libertés protégés par la Charte. Or, l'on conçoit difficilement qu'une atteinte à une « valeur absolue » comme la dignité humaine ne soit pas sanctionnée, ne serait-ce que par l'attribution d'une somme symbolique⁷⁶⁰.

La définition de l'expression « atteinte à un droit » renforce la position voulant qu'une telle atteinte comporte, en elle-même, un préjudice inhérent. La consultation de dictionnaires juridiques permet en effet de constater que la notion d'atteinte comprend plus d'une facette et que l'une d'elles est liée aux conséquences préjudiciables qui en découlent. L'auteur Hubert Reid définit, à cet égard, l'atteinte illicite à un droit ou à une liberté comme étant, d'une part, une « action dirigée contre une personne qui contrevient à un droit ou à une liberté que reconnaît la *Charte des droits et libertés de la personne* » et, d'autre part, le « *résultat préjudiciable de cette action* »⁷⁶¹. De la même manière, dans l'ouvrage *Vocabulaire juridique*⁷⁶², l'atteinte est définie comme ayant deux composantes. Cette notion fait référence, dans un premier temps, à l'« action dirigée contre [...] quelqu'un par des moyens divers » et, dans un second temps, au « *résultat préjudiciable de cette action* »⁷⁶³. En d'autres termes, le concept d'atteinte illicite à un droit auquel réfère l'article 49 de la Charte québécoise renvoie autant à l'action qui contrevient aux droits fondamentaux de la victime, qu'aux *conséquences de cette action*, c'est-à-dire le préjudice moral qu'elle en subit⁷⁶⁴. En démontrant qu'elle a subi une atteinte au droit à sa réputation, une personne établit que l'estime sociale dont elle jouit a été affectée négativement. De même, en établissant l'existence d'une atteinte au droit à son honneur et à sa dignité, une personne démontre, pour le premier, que son estime de soi a été diminuée et, pour le

⁷⁶⁰ Samson, *supra* note 24 à la p 280 [notes omises].

⁷⁶¹ Reid, *supra* note 73 aux pp 60-61 [nos italiques].

⁷⁶² Cornu, *supra* note 72.

⁷⁶³ *Ibid* à la p 100.

⁷⁶⁴ Pour une analyse du caractère polysémique de la notion d'atteinte, voir : Lacroix, « Conceptualisation novatrice », *supra* note 25 à la p 683.

second, qu'il y a eu contravention au respect qui lui est dû à titre d'être humain. Chacune de ces conséquences est, en soi, préjudiciable.

L'atteinte illicite au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation comporte donc « *un dommage inhérent réparable* »⁷⁶⁵. Le fait de constater que l'un de ces droits a été affecté négativement de façon injustifiée permet effectivement de conclure à l'existence d'un dommage moral pour la victime. Ce constat suffit, au sens de l'article 49 de la Charte, pour conférer à cette victime le droit d'obtenir une réparation. Celle-ci pourra aussi faire valoir qu'en plus de ce préjudice moral, elle a subi un préjudice matériel pouvant être compensé. Il restera au tribunal à déterminer la teneur de la réparation et la quotité des dommages-intérêts compensatoires devant être versés, s'il y a lieu. Comme le mentionne le professeur Adrian Popovici, il importe de ne pas confondre « *l'existence d'un dommage [...] et sa quotité [...]* »⁷⁶⁶. Une fois l'existence d'une atteinte illicite établie, le droit d'obtenir la réparation du préjudice qui en résulte est ouvert. La quantification des dommages surviendra dans un second temps. Le professeur Popovici illustre cette approche en expliquant qu'elle comporte deux phases distinctes :

Concentrons-nous sur la Première phase : Si j'ai subi une atteinte illicite [à un droit protégé par la Charte québécoise], ai-je toujours besoin d'en prouver les conséquences subjectives ? Il y a *un dommage*. S'il existe, il doit être réparé, je le répète. Même si la victime *renonce* à présenter toute preuve dans la *Seconde phase*, l'action *doit* être accueillie, puisqu'un dommage existe. Et si un droit, dit *fondamental* a été violé, la victime a droit à une sanction⁷⁶⁷.

Ainsi, dans le contexte de la diffamation, en vertu de l'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte, la démonstration d'une atteinte illicite au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation devrait donner à la victime *le droit* d'obtenir une réparation, sans qu'elle ait à établir l'existence d'un préjudice supplémentaire. La teneur de cette réparation et sa quotité seront établies par le tribunal en fonction de la preuve qui lui est présentée. En allégeant le fardeau de la preuve de la victime d'une atteinte illicite,

⁷⁶⁵ Popovici, « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* », *supra* note 24 à la p 74.

⁷⁶⁶ *Ibid* aux pp 72-73.

⁷⁶⁷ *Ibid* aux pp 73-74.

l'approche suggérée par cette disposition nous semble davantage favorable à la protection de ses droits que l'approche actuelle fondée sur le Code civil.

2.3. La démonstration d'un lien de causalité

Dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*⁷⁶⁸, la Cour suprême du Canada mentionne que « rien dans la [Charte québécoise] ne dispense la victime d'une atteinte illicite à un droit garanti de la charge de faire la preuve du lien de causalité entre cette atteinte et le préjudice moral ou matériel qu'elle aurait subi »⁷⁶⁹. Dans le contexte spécifique de la diffamation, les tribunaux se sont appuyés sur ce raisonnement pour conclure à l'exigence, pour la victime des propos, de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice⁷⁷⁰. Il convient de vérifier si l'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte, qui prévoit, à cet égard, qu'une atteinte illicite confère à la victime le droit d'obtenir la réparation du préjudice *qui en résulte*, contient une exigence semblable. Plus spécifiquement, nous vérifierons la nature du lien exigé par cette disposition entre l'atteinte illicite et le préjudice subi en matière de diffamation.

Puisque l'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte québécoise réfère au verbe « résulter », il importe d'abord de définir ce dernier. Selon le dictionnaire *Le Petit Robert*, ce terme signifie ce qui suit : « Être produit par une cause ; *être le résultat* [de quelque chose] ou apparaître comme tel »⁷⁷¹. Quant au mot « résultat », il se définit comme étant « [t]out ce qui arrive, commence à exister à *la suite et comme effet* de [quelque chose] avec un caractère durable »⁷⁷². À la lecture de ces définitions, l'on constate que l'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte exige que le préjudice subi par la victime constitue le résultat ou la conséquence de l'atteinte illicite alléguée. Seul le préjudice qui résulte d'une atteinte illicite est susceptible de faire l'objet d'une réparation.

⁷⁶⁸ *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 1.

⁷⁶⁹ *Ibid* au para 122.

⁷⁷⁰ *Prud'homme*, *supra* note 5 au para 32 ; *Bou Malhab*, *supra* note 5 au para 23.

⁷⁷¹ *Le Petit Robert*, *supra* note 178, *sub verbo* « résulter ».

⁷⁷² *Ibid*, *sub verbo* « résultat ».

Comme nous l'avons vu, l'expression « atteinte à un droit » fait référence autant à l'action dirigée contre une personne qui contrevient à l'un de ses droits qu'aux conséquences préjudiciables subies par cette personne *en raison de cette action*. Pour que ces conséquences constituent un préjudice moral inhérent indemnisable, elles doivent *résulter* de l'action attentatoire dirigée contre la personne. Ainsi, en matière de diffamation, l'on doit démontrer que l'atteinte à la dignité, à l'honneur et à la réputation alléguée résulte des propos qui sont à la source du litige. La décision rendue par le Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Ward*⁷⁷³, bien qu'elle concerne, de prime abord, une situation d'atteinte au droit à l'égalité, illustre éloquemment cette démarche.

Cette affaire opposait la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, agissant en faveur du chanteur québécois Jérémy Gabriel et de ses parents, à l'humoriste Mike Ward. La Commission alléguait que monsieur Ward avait contrevenu au droit à l'égalité dans l'exercice du droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation de monsieur Gabriel⁷⁷⁴ en se moquant à de nombreuses reprises du handicap dont souffre ce dernier. Afin d'établir que les propos de monsieur Ward ont porté atteinte, de façon discriminatoire, au droit de monsieur Gabriel au respect de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, la Commission a fait entendre différents témoins, dont monsieur Gabriel lui-même, qui ont expliqué les répercussions de ces propos pour celui-ci. Le Tribunal des droits de la personne devait donc déterminer si l'atteinte alléguée au droit à l'égalité dans l'exercice du droit à la dignité, à l'honneur et à la réputation de monsieur Gabriel résultait véritablement des propos de monsieur Ward et non d'autres facteurs externes à ceux-ci⁷⁷⁵.

Le Tribunal a conclu que certains désagréments allégués par la Commission, tels que le ralentissement de ses activités professionnelles, ne résultait pas des propos de monsieur Ward : « Il a été prouvé que les activités professionnelles de Jérémy ont ralenti à compter de 2008. Cependant, la Commission n'a pas établi, selon la prépondérance des

⁷⁷³ *Ward*, *supra* note 653.

⁷⁷⁴ Charte québécoise, art 10 et 4.

⁷⁷⁵ *Ward*, *supra* note 653 aux paras 97-116.

probabilités, *que cela découle des propos* de monsieur Ward »⁷⁷⁶. De l'avis du Tribunal, plusieurs raisons pouvaient expliquer le ralentissement des activités professionnelles de Jérémy Gabriel et « [I]a preuve ne [permettait] pas de conclure que les blagues de monsieur Ward au sujet de son handicap en [faisaient] partie »⁷⁷⁷. D'autres éléments mis en preuve ont toutefois permis au Tribunal de conclure que les propos de monsieur Ward avaient nui à la réputation de monsieur Gabriel. Il fut, à cet égard, démontré que ce dernier avait fait l'objet de moqueries de la part d'autres élèves qui reprenaient les propos de monsieur Ward afin de faire des blagues sur son handicap. La preuve a amené le Tribunal à conclure que l'atteinte à la réputation de monsieur Gabriel résultait en partie des propos de monsieur Ward⁷⁷⁸. Toutefois, au moment de déterminer le quantum des dommages, il fut aussi pris en considération le fait que ces propos n'étaient pas à l'origine de l'ensemble des moqueries dont monsieur Gabriel avait fait l'objet⁷⁷⁹.

Le raisonnement du Tribunal des droits de la personne illustre l'approche suggérée par l'alinéa 1 de l'article 49 de la Charte québécoise quant au lien requis entre l'atteinte illicite à un droit et le préjudice. Dans le contexte de la diffamation, seul le préjudice qui résulte des propos litigieux donnera à la victime le droit d'obtenir une réparation. Il doit donc être démontré, selon la balance des probabilités, que ces propos ont causé le préjudice allégué. Lorsque ce préjudice découle de plusieurs facteurs *parmi lesquels figurent les propos*, il y a évidemment lieu d'en tenir compte lors de l'évaluation du quantum des dommages.

Conclusion de la partie II

Le premier objectif de la présente partie de notre mémoire était d'étudier l'évolution du recours en diffamation au Québec et de définir la nature des instruments juridiques qui ont permis sa mise en œuvre à travers le temps. Nous avons d'abord constaté que l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* a modifié l'approche judiciaire relative à ce recours. En effet,

⁷⁷⁶ *Ibid* au para 108 [nos italiques].

⁷⁷⁷ *Ibid* au para 110.

⁷⁷⁸ *Ibid* aux paras 114-116.

⁷⁷⁹ *Ibid* aux paras 116, 151, 155.

avant l'entrée en vigueur du Code, les tribunaux étaient majoritairement d'avis que la diffamation devait être appréciée à la lumière de la conception anglaise de la liberté d'expression. À la suite de cette entrée en vigueur, les tribunaux ont plutôt employé les principes du droit commun de la responsabilité civile pour déterminer s'il y avait diffamation ou non. À cette époque, l'absence de dispositions particulières portant spécifiquement sur ce sujet justifiait de s'appuyer sur le Code civil afin d'assurer la protection des droits de la victime de propos diffamatoires. Expression du droit commun québécois, le Code comblait un vide juridique dans l'ordre normatif québécois, conformément à son rôle supplétif.

D'un point de vue théorique, l'entrée en vigueur de la Charte québécoise en 1976 a modifié le paysage juridique de la diffamation. Bénéficiant d'un statut quasi constitutionnel et prépondérant par rapport aux autres lois – à l'exception évidemment des lois constitutionnelles – la Charte prévaut hiérarchiquement sur le Code civil. Son objet premier est de protéger les droits de la personne. Elle contient, pour ce faire, une disposition de mise en œuvre dont le libellé est distinct de l'article 1457 du *Code civil du Québec*. La Charte occupe donc la place jusqu'alors comblée, à titre supplétif, par le Code en matière de diffamation. Conformément à sa Disposition préliminaire, le Code devrait s'harmoniser avec la Charte – et non l'inverse – et la compléter au besoin.

Le second objectif visé par cette partie de notre mémoire était d'analyser les éléments constitutifs de la diffamation en droit québécois. Nous avons d'abord constaté que, dans les faits, les tribunaux n'ont pas reconnu à la Charte québécoise la place qui lui revient dans la mise en œuvre des droits fondamentaux qui se situent au cœur d'un recours en diffamation. Le recours aménagé par le premier alinéa de l'article 49 de la Charte en cas d'atteinte illicite à un droit fondamental est en effet assimilé au recours en responsabilité civile de droit commun prévu par l'article 1457 du Code civil. Cette manière d'envisager la diffamation a pour effet de nier le statut quasi constitutionnel et prépondérant de la Charte par rapport aux autres lois, dont le Code civil.

Nous avons ensuite étudié les distinctions entre l'approche actuelle fondée sur la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité et l'approche suggérée par les dispositions de la Charte. Cette analyse nous a permis d'établir que le concept d'atteinte illicite auquel réfère le premier alinéa de l'article 49 de la Charte est distinct de la notion de faute civile. De fait, dans le contexte de la diffamation, l'atteinte illicite correspond généralement à une atteinte à l'objet du droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation qui n'est pas justifiée par la liberté d'expression de la partie défenderesse. Nous avons également constaté qu'une atteinte illicite au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation comporte, en soi, un préjudice moral inhérent susceptible d'indemnisation. Notre étude démontre qu'une approche fondée sur le texte de la Charte québécoise permettrait de mieux protéger les droits fondamentaux de la victime et serait, de ce fait, davantage conforme à l'objet réparateur de la Charte.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La principale tâche d'un tribunal appelé à se prononcer dans le contexte d'un recours en diffamation est de parvenir à concilier les droits fondamentaux des parties qui s'opposent. Seule la présence d'une rupture d'équilibre entre le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation, d'une part, et la liberté d'expression, d'autre part, mènera à l'attribution d'une réparation⁷⁸⁰. Au Québec, suivant le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*⁷⁸¹, les tribunaux s'en remettent aux principes du droit commun de la responsabilité civile afin de déterminer s'il y a eu ou non diffamation. Seule la démonstration, par la partie demanderesse, d'une faute commise par l'auteur des propos, d'un préjudice et d'un lien de causalité lui permettra d'obtenir des dommages compensatoires. La présente étude démontre que l'assimilation du recours en diffamation fondé sur des droits contenus dans la Charte québécoise à un recours en responsabilité civile de droit commun fondé sur le *Code civil du Québec* est incompatible avec la place prépondérante que doit occuper la Charte dans l'ordre juridique québécois, avec son objet réparateur et avec son texte.

Dans la première partie de notre mémoire, nous avons analysé les fondements et la substance de chacun des droits susceptibles d'intervenir en matière de diffamation. Nous avons d'abord constaté que les droits protégés par l'article 4 de la Charte québécoise, soit ceux au respect de la réputation et de l'honneur, ainsi qu'à la sauvegarde de la dignité, ont chacun une signification qui leur est propre. Si la réputation fait référence à la perception objective que les tiers ont d'une personne, l'honneur, quant à lui, fait appel à des sentiments subjectifs et se définit comme étant la représentation qu'une personne se fait de sa valeur, de son estime et de celle qu'elle mérite d'autrui. La notion de dignité, pour sa part, s'appuie sur le principe kantien selon lequel l'être humain existe comme une fin en soi et non comme un moyen. Elle réfère plus précisément au respect qui est dû à une personne du fait de sa condition humaine. L'analyse des décisions judiciaires qui font autorité en matière de diffamation mène toutefois au constat que seul le droit au respect de la réputation est pris en

⁷⁸⁰ LeBel, *supra* note 24 à la p 249.

⁷⁸¹ *Supra* note 1.

considération par les tribunaux. La conception civiliste actuelle de la diffamation relègue dans l'ombre les droits au respect de l'honneur et à la sauvegarde de la dignité qui bénéficient pourtant d'une protection spécifique en vertu de l'article 4 de la Charte québécoise.

Nous avons également étudié les fondements et la substance de la liberté d'expression, laquelle est protégée notamment par l'article 3 de la Charte québécoise. D'une importance capitale dans une société démocratique, cette liberté protège l'activité expressive, c'est-à-dire celle qui vise à transmettre un message. Elle repose sur trois grandes valeurs inhérentes, soit la recherche de la vérité, la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique et l'épanouissement personnel. N'étant pas absolue, la liberté d'expression doit, dans le contexte de la diffamation, être conciliée avec les droits protégés par l'article 4 de la Charte.

Dans la deuxième partie de notre étude, nous avons examiné l'évolution du recours en diffamation à travers le temps et présenté les caractéristiques des instruments juridiques employés afin de le mettre en œuvre. Nous avons constaté qu'à la suite de la Conquête britannique, les tribunaux s'appuyaient sur la *common law* afin de statuer sur les litiges en diffamation. L'entrée en vigueur du *Code civil du Bas-Canada* a toutefois modifié la conception judiciaire de la diffamation. Les tribunaux se sont progressivement fondés sur les principes du droit commun de la responsabilité civile pour déterminer s'il y avait ou non diffamation. L'adoption du *Code civil du Québec* n'a pas modifié cette approche, bien au contraire. Préalablement à l'entrée en vigueur de la Charte québécoise, le fait de s'en remettre au Code civil au moment de se prononcer sur un recours en diffamation était pleinement justifié par le statut de cet instrument juridique. Expression du droit commun, le Code permettait alors, conformément à son rôle supplétif, de combler un vide juridique dans l'ordre normatif québécois afin de protéger la victime de propos diffamatoires.

L'adoption de la Charte québécoise a, en théorie, modifié le paysage juridique de la diffamation. La Charte bénéficie en effet d'un statut quasi constitutionnel et a, de ce fait,

préséance sur les règles de droit commun. Non seulement protège-t-elle les droits qui sont au cœur d'un recours en diffamation, mais elle contient également, afin de les mettre en œuvre, une disposition distincte de l'article 1457 du *Code civil du Québec*, soit son article 49. Le vide juridique qui justifiait de s'en remettre au Code dans le contexte de la diffamation a donc été comblé par l'adoption de la Charte. L'étude de la jurisprudence démontre cependant que les tribunaux n'ont pas accordé à la Charte québécoise une pleine autonomie normative, notamment en matière de diffamation. Encore à ce jour, les tribunaux assimilent le recours en diffamation fondé sur des droits garantis par la Charte à un recours en responsabilité civile de droit commun fondé sur le Code civil, ce qui confirme notre première hypothèse.

Nous avons aussi concentré notre analyse sur les éléments constitutifs de la diffamation afin de comparer l'approche qui est préconisée actuellement à celle qui est suggérée par les dispositions de la Charte. Nous avons, à cet égard, établi que le concept d'atteinte illicite auquel le premier alinéa de l'article 49 de la Charte québécoise fait référence ne se confond pas avec les exigences de l'article 1457 du Code civil relatives à la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. De fait, l'objet du premier alinéa de l'article 49 est de réparer le préjudice qui résulte d'une atteinte illicite et non de punir l'auteur des propos. Cela nécessite de s'intéresser d'abord à l'effet produit par ces propos sur les droits de la partie demanderesse plutôt que de s'attarder au caractère raisonnable ou non de la conduite de leur auteur. Cela étant, seule une atteinte *illicite* confère à la victime le droit d'obtenir une réparation. À cet égard, dans le contexte de la diffamation, une atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation est illicite lorsqu'elle ne peut être justifiée contextuellement par la liberté d'expression de la partie défenderesse. Nous nous sommes appuyé sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bou Malhab*⁷⁸² pour démontrer que cette approche peut mener à un résultat différent de celui qui découle de l'emploi des règles du droit commun de la responsabilité civile. Cette démonstration nous a permis de confirmer notre seconde hypothèse selon laquelle la Charte québécoise fournit les outils nécessaires à la conciliation efficace des droits qui s'opposent dans un recours en diffamation. En cette

⁷⁸² *Supra* note 5.

matière, ce n'est qu'à titre supplétif, et donc afin de pallier aux silences de la Charte⁷⁸³, que le Code devrait s'appliquer.

Notre mémoire démontre qu'une approche plus respectueuse de la prépondérance de la Charte québécoise sur le Code civil et fondée véritablement sur le libellé de ses dispositions permettrait d'assurer une protection optimale des droits qui se situent au cœur d'un recours en diffamation. Le fait de reconnaître l'autonomie des mécanismes de mise en œuvre des droits que la Charte contient permettrait de considérer la diffamation pour ce qu'elle implique vraiment : une opposition entre des droits fondamentaux.

⁷⁸³ Pensons notamment aux dispositions du Code relatives à la prescription extinctive : CcQ, art 2925, 2929.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Textes constitutionnels (Canada)

Acte de Québec de 1774 (R-U), 14 Geo III, c 83, reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 2.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

Législation fédérale (Canada)

Code criminel, LRC 1985, c C-46.

Déclaration canadienne des droits, SC 1960, c 44.

Loi canadienne sur les droits de la personne, LRC 1985, c H-6.

Législation provinciale (Canada)

Colombie-Britannique

Human Rights Code, RSBC 1996, c 210.

Québec

Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, SPC 1857, c 43.

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12.

Code civil du Bas-Canada, SQ 1865, c 41.

Code civil du Québec, RLRQ c C-1991.

Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01.

Loi d'interprétation, RLRQ c I-16.

Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, LQ 1982, c 61.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, RLRQ c A-2.1.

Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, RLRQ c P-39.1.

Loi sur la presse, RLRQ c P-19.

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, RLRQ c A-3.001.

Législation suisse

Code civil suisse, RS 210, 10 décembre 1907.

Textes internationaux

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 21 octobre 1986, 1520 RTNU 217.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 27 août 1979, 143 RTNU 1979.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 RTNU 9464.

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 2010, 2220 RTNU 3.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3.

Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217(III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n^o 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3.

JURISPRUDENCE

Tribunaux canadiens

3834310 Canada inc c Pétrolia inc, 2011 QCCS 4014.

Aéro-Photo (1961) inc c Raymond, 2014 QCCA 1734.

Arthur c Gravel, [1991] RJQ 2123 (CA), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 2268 (20 février 1992).

Aubry c Éditions Vice-Versa inc, [1998] 1 RCS 591.

Augustus c Gosset, [1996] 3 RCS 268.

Bank of British Columbia v Canadian Broadcasting Corporation, 126 DLR (4th) 644 (CA C-B).

BCGEU c British Columbia (Procureur général), [1988] 2 RCS 214.

Beaudoin c La Presse ltée, [1998] RJQ 204 (CS).

Bélieau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics inc, [1996] 2 RCS 345.

Blanc c Éditions Bang Bang inc, 2011 QCCS 2624.

Blencoe c Colombie-Britannique (Human Rights Commission), 2000 CSC 44.

Bouchard c Communications Quebecor inc, REJB 2002-33503 (CS).

Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc, 2011 CSC 9.

Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc, 2006 QCCS 2124.

Bruker c Marcovitz, 2007 CSC 54.

Calego International inc c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2013 QCCA 924.

Canada (Procureur général) c JTI-Macdonald Corp, 2007 CSC 30.

Carsley v Bradstreet Co, (1886) MLR 2 CS 33, conf par *Bradstreet Co v Carsley*, (1887) MLR 3 QB 83.

Carter c Canada (Procureur général), 2015 CSC 5.

Chaoulli c Procureur général du Québec, 2005 CSC 35.

Cherneskey c Armadale Publishers Ltd, [1979] 1 RCS 1067.

Ciment du Saint-Laurent inc c Barrette, 2008 CSC 64.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Bertrand, [2001] RJQ 1684 (TDPQ).

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Caisse populaire Desjardins d'Amqui, [2004] RJQ 355 (TDPQ).

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Chalifoux, 2011 QCTDP 7.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Immeubles Chantal et Martin inc (Manoir de La Baie inc), 2013 QCTDP 23.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Laverdière, 2008 QCTDP 15.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Parent, 2012 QCTDP 12.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Poirier, 2008 QCTDP 27.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc), 2010 QCTDP 12.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres) c Ward, 2016 QCTDP 18, autorisation de pourvoi à la CA accordée, 2016 QCCA 1660.

Commission ontarienne des droits de la personne c Simpsons-Sears Limited, [1985] 2 RCS 536.

Connelly c Bernier, (1924) 36 BR 57.

Corporation du Village de St-Félicien c Tessier, (1939) 67 BR 456.

Corporation Sun Media c 9047-0634 Québec inc, 2008 QCCA 2438.

Cossette v Dun, (1890) 18 SCR 222.

Crookes c Newton, 2011 CSC 47.

Dagenais c Société Radio-Canada, [1994] 3 RCS 835.

de Montigny c Brossard (Succession), 2010 CSC 51.

Devine c Québec (Procureur général), [1988] 2 RCS 790.

Diffusion Métromédia CMR inc c Bou Malhab, 2008 QCCA 1938.

Doré c Verdun (Ville), [1997] 2 RCS 862.

Duhaime c Talbot, (1938) 64 BR 386.

École musulmane de Montréal c Benhabib, 2016 QCCS 6067.

Edmonton journal c Alberta (Procureur général), [1989] 2 RCS 1326.

Falcon c Cournoyer, REJB 2000-15974 (CS).

Fédération des producteurs acéricoles du Québec c Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc, 2006 CSC 50.

Fillion c Chiasson, 2007 QCCA 570.

Fleury c Pavillon du Parc Inc, REJB 2003-42047 (CA).

Ford c Québec (Procureur général), [1988] 2 RCS 712.

Gazette Printing Co v Shallow, (1909) 41 SCR 339.

Genex Communications inc c Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo, 2009 QCCA 2201, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 33535 (10 mars 2011).

Gestion finance Tamalia inc c Garrel, 2012 QCCA 1612.

Gill c Chélin, 2015 QCCA 1280.

Gilles E Néron Communication Marketing inc c Chambre des notaires du Québec, 2004 CSC 53.

Globe and Mail c Canada (Procureur général), 2010 CSC 41.

Godbout c Longueuil (Ville), [1997] 3 RCS 844.

Gordon c Mailoux, 2011 QCCA 992, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 34354 (8 décembre 2011).

Gosselin c Québec (Procureur général), 2002 CSC 84.

Gosselin c Procureur général du Québec, [2002] RJQ 1298 (CA), conf par *Gosselin (Tuteur de) c Procureur général du Québec*, 2005 CSC 15.

Grant c Torstar Corp, 2009 CSC 61.

Greater Vancouver Transportation Authority c Fédération canadienne des étudiantes et étudiants- Section Colombie-Britannique, 2009 CSC 31.

Grenier c Ladouceur, 2013 QCCA 1157.

Groupe Québécor inc c Cimon, REJB 2002-30368 (CA).

Hachey c Habachi, [1999] RJQ 2522 (CA).

Harper c Canada (Procureur général), 2004 CSC 33.

Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique, 2007 CSC 27.

Hebdos Transcontinental Rive-Nord c Légaré, REJB 1999-12029 (CA).

Hill c Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 RCS 1130.

Hinds c Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration), (1989) 10 CHRR D/5683 (TCDP).

Houde c Benoît, [1943] BR 713.

Insurance Corporation of British Columbia c Heerspink, [1982] 2 RCS 145.

Irwin toy ltd c Québec (Procureur général), [1989] 1 RCS 927.

Isidore Garon ltée c Tremblay ; Fillion et Frères (1976) inc c Syndicat national des employés de garage du Québec inc, 2006 CSC 2.

Kanavaros c Artinian, 2010 QCCS 3398.

L c Éditions de la Cité inc, [1960] CS 485.

Langelier c Giroux, (1932) 52 BR 113.

Laurentide Motels Ltd c Beauport (Ville), [1989] 1 RCS 705.

Law c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 RCS 497.

Law Society of Upper Canada c Skapinker, [1984] 1 RCS 357.

Lessard c Gagné, [1955] CS 440.

Lévis (Ville) c Fraternité des policiers de Lévis Inc, 2007 CSC 14.

Libman c Québec (Procureur général), [1997] 3 RCS 569.

Mathieu c La Presse, EYB 1998-09501 (CQ).

McCormick c Fasken Martineau DuMoulin SENCRL/srl, 2014 CSC 39.

McMurchie c Clément, 2014 QCCA 151.

Métromédia CMR Montréal inc c Johnson, 2006 QCCA 132, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 31385 (20 juillet 2006).

Montréal (Ville) c 2952-1366 Québec Inc, 2005 CSC 62.

Mousseau c Dougal, (1871) 5 RL 442 (CS).

Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville), 2015 CSC 16.

Ortenberg c Plamondon, (1915) 24 BR 69.

P (D) c S (C), [1993] 4 RCS 141.

Presse chinoise (Québec) enr (La) c Epoch Times Montreal Inc, 2012 QCCA 373.

Price v Chicoutimi Pulp Co, (1915) 51 SCR 179.

Proulx c Martineau, 2015 QCCA 472.

Prud'homme c Prud'homme, 2002 CSC 85.

Prud'homme c Rawdon (Municipalité de), 2010 QCCA 584.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc (Bombardier Aéronautique Centre de formation), 2015 CSC 39.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Communauté urbaine de Montréal, 2004 CSC 30.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Filion, (2004) AZ-50219663 (TDPQ)

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Maksteel Québec inc, 2003 CSC 68.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville) ; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand (Ville), 2000 CSC 27.

Québec (Curateur public) c Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 RCS 211.

R c AM, 2008 CSC 19.

R c Brydges, [1990] 1 RCS 190.

R c Butler, [1992] 1 RCS 452, 499.

R c Guignard, 2002 CSC 14.

R c Kapp, 2008 CSC 41.

R c Keegstra, [1990] 3 RCS 697.

R c Khawaja, 2012 CSC 69.

R c Lucas, [1998] 1 RCS 439.

R c Morgentaler, [1988] 1 RCS 30.

R c Oakes, [1986] 1 RCS 103.

R c Sharpe, 2001 CSC 2.

Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art 5 et 6, 2014 CSC 21.

RJR-MacDonald Inc c Canada (Procureur général), [1995] 3 RCS 199.

Robichaud c Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 RCS 84.

Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 RCS 519.

Rosenberg c Lacerte, 2013 QCCS 6286, conf par 2014 QCCA 557.

Ross c Beutel, 2001 NBCA 62.

Ross c Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 RCS 825.

Saskatchewan (Human Rights Commission) c Whatcott, 2013 CSC 11.

SDGMR c Dolphin Delivery Ltd, [1986] 2 RCS 573.

Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c Goodyear Canada inc, 2007 QCCA 1686.

Shallow v The Gazette Printing Co, (1907) 17 CBR 309.

Sinotte c Gagnon, 2014 QCCA 1755.

SL c Commission scolaire des Chênes, 2012 CSC 7.

Société Radio-Canada c Procureur général du Canada, 2011 CSC 2.

Société Radio-Canada c Radio Sept-îles inc, [1994] RJQ 1811 (CA).

Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal c Hervieux-Payette, [2002] RJQ 1669 (CA).

Société TVA inc c Marcotte, 2015 QCCA 1118.

Steenhaut c Vigneault, [1986] RRA 548 (CA).

Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay-Lac-St-Jean-FSSS-CSN c Girard, 2009 QCCS 2581, conf par 2011 QCCA 1620.

Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand c Québec (Curateur public), [1994] RJQ 2761 (CA).

Syndicat Northcrest c Amselem, 2004 CSC 47.

Trahan (Succession de), [2004] RJQ 1613 (CS).

Transport et excavation Mascouche inc c Tremblay, 2015 QCCS 5462.

Tremblay c Cédilot, 2006 QCCS 479.

Trudel c La Cie d'Imprimerie et de Publication du Canada, (1889) MLR 5 CS 297, conf par (1891) MLR 5 QB 510.

Van Den Hoef c Air Canada, [1988] RRA 543 (CS).

WIC Radio Ltd c Simpson, [2008] CSC 40.

Winnipeg School Division No 1 c Craton, [1985] 2 RCS 150.

Cour européenne des droits de l'homme

Brasilier c France, n° 71343/01 (11 avril 2006) CEDH.

Chauvy et autres c France, n° 64915/01 [2004] VI CEDH.

Radio France et autres c France, n° 53984/00 [2004] II CEDH.

Tribunal américain

Burton v Crowell Pub Co, 82 F (2d) 154 (2^e Cir 1936).

DOCTRINE

Monographies, recueils, dictionnaires et mémoires

Arbour, Marie-Ève. *Fragments de droit québécois et canadien : Histoire, mixité, mutations*, Cowansville, Yvon Blais, 2012.

Archambault, Jean-Denis. *Le droit (et sa répression judiciaire) de diffamer au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 2008.

Barendt, Eric. *Freedom of speech*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, vol 1, 8^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2014.

Baudouin, Louis. *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec : droit civil, droit commercial, procédure civile*, Paris, Dalloz, 1967.

Beignier, Bernard. *L'honneur et le droit*, Paris, LGDJ, 1995.

Bosset, Pierre et Lucie Lamarche dir. *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : la Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Yvon Blais, 2011.

Brisson, Jean-Maurice. *Texte annoté de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, Montréal, SOQUIJ, 1986.

Brown, Raymond E. *Defamation Law : A Primer*, 2^e éd, Toronto, Carswell, 2013.

Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2^e éd, Toronto, Carswell, 2010.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol 1 (Bilan et recommandations), Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003.

Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 11^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2016.

Côté, Pierre-André avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd, Montréal, Thémis, 2009.

Crépeau, Paul-André. *La réforme du droit civil canadien : Une certaine conception de la recodification, 1965-1977*, Montréal, Thémis, 2003.

Deleury, Édith et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd préparée par Dominique Goubau, Cowansville, Yvon Blais, 2014.

de Vries, Jan. *L'univers mental des Germains*, Paris, Éditions du Porte-Glaive, 1987.

- Duby, Georges. *Le temps des cathédrales*, Paris, Gallimard, 1976.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, 10^e éd, Saint Paul, Thomson Reuters, 2014.
- Grimal Pierre. *Cicéron*, Paris, Fayard, 1986.
- Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit, *Le droit et le savoir*, Ottawa, CRSH, 1983.
- Hallé, Mathilde. *Discours politique et Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- Josende, Lauriane. *Liberté d'expression et démocratie : Réflexion sur un paradoxe*, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- Kant, Emmanuel. *Fondements de la métaphysique des mœurs*, traduit de l'allemand par Victor Delbos, Paris, Livre de poche, 1993.
- Lacroix, Mariève. *L'avocat diffamateur : ses devoirs de conduite et la mise en œuvre de sa responsabilité civile*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2007.
- Lacroix, Mariève. *L'illicéité : essai théorique et comparatif en responsabilité civile extracontractuelle pour le fait personnel*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2013.
- Lamothe, Maxime. *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2007.
- Le Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2016.
- Levy, Leonard William. *Legacy of Suppression : Freedom of Speech and Press in Early American History*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1960.
- Massicotte, Guy. *L'article 49 alinéa 1 de la Charte des droits et libertés de la personne : un recours autonome*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 1992.
- McConchie, Roger D et David A Potts. *Canadian Libel and Slander Actions*, Toronto, Irwin Law, 2003.
- Meslin, Michel. *L'homme romain*, Paris, Complexe, 1985.
- Montpetit, Manon. *L'atteinte illicite : repenser le droit de la responsabilité en fonction de ses sources*, Montréal, Yvon Blais, 2015.
- Morange, Jean. *La liberté d'expression*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- Moscovici, Serge. *Psychologie sociale des relations avec autrui*, Paris, Nathan, 1994.

Mullis, Alastair et Richard Parkes. *Gatley on Libel and Slander*, 12^e éd, Londres, Thomson Reuters, 2013.

Noreau, Pierre et al. *Droits de la personne et diversité : Rapport de recherche remis à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal (14 janvier 2016) en ligne : CRDP <<http://www.crdp.umontreal.ca/>>.

Office de révision du Code civil du Québec. *Rapport du Comité des droits civils*, vol IV, Montréal, 1968.

Pineau, Jean et Monique Ouellette. *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 1980.

Platon, *Gorgias ou sur la Réthorique*. Traduction, notice et notes d'Émile Chambry, Paris, Garnier-Flammarion, 1967.

Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson et Lafleur, 2015.

Renucci, Jean-François. *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^e éd, Paris, LGDG-Lextenso, 2012.

Rivarol, Antoine. *Pensées inédites de Rivarol*, Paris, JA Boudon, 1836.

Robinson, Laura. *Freedom of Speech in the Roman Republic*, Baltimore, JH Furst Company, 1940.

Roy, Martin. *La diffamation et la presse électronique*, Sainte-Foy, RJEUL, 1993.

Samson, Mélanie. *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser*, coll Minerve, Cowansville, Yvon Blais, 2013.

Scyboz, Georges et al. *Code civil suisse et Code des obligations annotés*, 8^e éd, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 2008.

Seignobos, Charles. *Histoire sincère de la Nation française : essai d'une histoire de l'évolution du peuple français*, Paris, Presses universitaires de France, 1982.

Starkie, Thomas. *A Treatise on the Law of Slander and Libel, and Incidentally of Malicious Prosecutions*, vol 1, Londres, J and WT Clarke, 1830.

Vallières, Nicole. *La presse et la diffamation*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1985.

Werro, Franz avec la collaboration de Josiane Haas. *La responsabilité civile*, 2^e éd, Berne, Staempfli, 2011.

Articles tirés de périodiques scientifiques et d'ouvrages collectifs

Allard, France. « La Charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec : deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'« harmonie ambiguë » (2006) Numéro spécial R du B 33.

Allard, France. « La disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, l'idée de droit commun et le rôle du Code en droit fédéral » (2009) 88 Rev du B can 275.

Barrett, Jonathan. « *Dignatio and the Human Body* » (2005) 21 SAJHR 525.

Baudouin, Jean-Louis. « Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse » (1966) 44 R du B can 391.

Baudouin, Jean-Louis. « L'interprétation du Code civil québécois » (1975) 53 R du B can 715.

Baudouin, Jean-Louis. « Quel avenir pour le Code civil du Québec ? » (2009) 88 R du B can 497.

Baudouin, Jean-Louis et Pierre-Gabriel Jobin. « Le Code civil français et les codes civils québécois » dans *Le code civil 1804-2004 : livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, Litec, 2004.

Beignier, Bernard. « Honneur » dans Denis Allard et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003.

Belley, Jean-Guy. « La protection de la dignité humaine dans le pluralisme juridique contemporain » (2010) 8 CRDF 117.

Bisson, Alain-François. « Nouveau Code civil et jalons pour l'interprétation : traditions et transitions » (1992) 23 RDUS 1.

Bisson, Alain-François. « La disposition préliminaire du Code civil du Québec » (1999) 44 RD McGill 539.

Bosset, Pierre. « La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois : « acte fondateur » ou « loi ordinaire » » (2006) 1 Bulletin québécois de droit constitutionnel 3

Bosset, Pierre et Michel Coutu. « Acte fondateur ou loi ordinaire? La *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre juridique québécois » (2015) Hors-série : *Mélanges Jacques-Yvan Morin* RQDI 37.

Bourassa. Sylvain. « Les personnes physiques » dans Collection de droit 2016-2017, École du Barreau du Québec, vol 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Yvon Blais, 2016.

Brisson, Jean-Maurice. « Le Code civil, droit commun ? » dans Pierre-André Côté, dir, *Le nouveau Code civil : interprétation et application, Les journées Maximilien-Caron 1993*, Montréal, Thémis, 1993.

Brun, Henri. « Libertés d'expression et de presse : droits à la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée » (1992) 23 RGD 449.

Brunelle, Christian. « La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Numéro spécial R du B 143.

Brunelle, Christian. « Les droits et libertés fondamentaux » dans Collection de droit 2016-2017, École du Barreau du Québec, vol 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 2016.

Cabrillac, Rémy. « Les enjeux de la codification en France » (2005) 46 C de D 533.

Caron, Madeleine. « Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des libertés » (1985) 45 R du B 345.

Chevrette, François. « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit » dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. « La dynamique juridique de la Charte » dans *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol 2, étude n° 6 (rédaction par Michel Coutu et Pierre Bosset), Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, 246.

Cossette, André. « La réforme du Code civil : objet et méthode » dans Serge Lortie, Nicholas Kasirer et Jean-Guy Belley, dir, *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005.

Crépeau, Paul-A. « Préface » dans Office de révision du Code civil du Québec, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Québec, Éditeur officiel, 1977.

De Koninck, Thomas. « Archéologie de la notion de dignité humaine » dans Thomas De Koninck et Gilbert Larochelle, dir, *La dignité humaine. Philosophie, droit politique, économie, médecine*, Paris, Presses universitaires de France, 2005.

Delwaide, Karl. « Les articles 49 et 52 de la Charte des droits et libertés : recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise » dans Formation permanente du Barreau du Québec, *Application des Charters des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1988.

Drapeau, Maurice. « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne » (1994) 28 RJT 31.

Dreyer, Emmanuel. « Les mutations du concept juridique de dignité » (2005) 1 RRJ 19.

Dreyer, Emmanuel. « Diffamation et injure non publiques avec, ou sans, caractère discriminatoire » (2007) J-cl Pén, fasc 20 au n° 11.

Fabre-Magnan, Muriel. « Le statut juridique du principe de dignité » (2013) 58 Droits 167.

Gagnon, Sylvie. « Quelques observations critiques sur le droit à une réparation en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne » dans Barreau du Québec et Tribunal des droits de la personne ,dir, *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où?*, Cowansville, Yvon Blais, 2005.

Girard, Charlotte et Stéphanie Hennette-Vauchez. « Introduction » dans Charlotte Girard et Stéphanie Hennette-Vauchez, dir, *La dignité de la personne humaine : Recherche sur un processus de juridicisation*, coll Droit et justice, Paris, Presses universitaires de France, 2005.

Grégoire, Marie Annik. « Réparation à la suite d'une atteinte aux droits à l'honneur, à la dignité, à l'égalité, à la réputation et à la vie privée » dans JurisClasseur Québec, *Obligations et responsabilité civile*, fasc 27, feuilles mobiles, Montréal, LexisNexis.

Grégoire, Marie Annik. « Le parcours tumultueux des propos injurieux en droit québécois depuis 2009 : l'arrêt *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)* est-il toujours pertinent ? » (2016) 57 C de D 3.

Halkin, Léon-É. « Pour une histoire de l'honneur » (1949) 4 : 4 Annales ESC 433.

Jobin, Pierre-Gabriel. « La diffamation d'un groupe au Québec » (2013) RTD civ 67.

Jutras, Daniel. « Cartographie de la mixité: La common law et la complétude du droit civil au Québec » (2009) 88 R du B can 247.

Lacroix, Mariève. « Une conceptualisation novatrice de la diffamation en droit privé à la lueur de la *Charte des droits et libertés de la personne* et du *Code civil du Québec* » (2016) 93 R du B can 675.

Lalonde, Louise. « L'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans le monde vécu, de la protection civiliste à la promotion des droits fondamentaux » (2006) Numéro spécial R du B 321.

Lauroba, Elena. « Le *Code civil* québécois et le *Code civil Catalan* » (2009) 88 R du B can 465.

LeBel, Louis. « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004) 49 RD McGill 231.

LeBel, Louis et Pierre-Louis Le Saunier. « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada » (2006) 47 C de D 179.

Lepofsky, David. « Making Sense of the Libel Chill Debate: Do Libel Laws « Chill » the Exercise of Freedom of Expression? » (1994) 4 NJCL 169.

Mathieu, Bertrand. « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme » (1995) D Chron 211.

Maurer, Béatrice. « Essai de définition théologique et philosophique de la dignité humaine » dans Jacques-Yvan Morin, dir, *Les droits fondamentaux, Actes des premières journées scientifiques, Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF* tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruylant, Bruxelles, 1997.

Mignault, Pierre-Basile. « L'avenir de notre droit civil » (1923) 1 R du D 104.

Molinari, Patrick A. et Pierre Trudel. « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : Aspects généraux et applications » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1988.

Montpetit, Manon et Gabriel Roy. « Commentaires sur les difficultés conceptuelles que pose le recours en diffamation dans les arrêts *Prud'homme* et *Bou Malhab* : L'absence de recours pour atteinte à la réputation en droit québécois » (juin 2015) Hors-série : *Mélanges Jacques-Yvan Morin* RQDI 109.

Morel, André. « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne » (1987) 21 RJT 1.

Morel, André. « La réaction des Canadiens devant l'administration de la justice de 1764 à 1774 » (1960) 20 R du B 53.

Morin, Jacques-Yvan. « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne » dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Thémis, 1989.

Morin, Jacques-Yvan. « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill LJ 273.

Nadeau, Alain-Robert. « *La Charte des droits et libertés de la personne* : origines, enjeux et perspectives » (2006) Numéro spécial R du B 1.

Nadeau, Alain-Robert. « Projet Crépeau-Scott (25 juillet 1971) » (2006) Numéro spécial R du B 571.

Neirinck, Claire. « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique » dans Philippe Pedrot, dir, *Éthique, droit et dignité de la personne, Mélanges Christian Bolze*, Paris, Economica, 1999.

Nicolae, Marian et Mircea-Dan Bob. « La refonte du *Code civil Roumain* et le *Code civil du Québec* » (2009) 88 R du B can 445.

Normand, Sylvio. « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil » (1987) 32 RD McGill 559.

Normand, Sylvio, « Le Code civil et l'identité » dans Serge Lortie, Nicholas Kasirer et Jean-Guy Belley, dir, *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005.

Otis, Ghislain. « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise » (1991) 51 R du B 561.

Parent, Sylvie. « Le Barreau du Québec et la réforme du Code civil » dans Serge Lortie, Nicholas Kasirer, Jean-Guy Belley, dir, *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005.

Pineau, Jean. « Histoire très brève d'une recodification et de ses embarras » (2009) 88 R du B can 215.

Popovici, Adrian. « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté ? » dans Conférence Meredith 1998-1999, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : retour aux sources*, Cowansville, Yvon Blais, 1999.

Popovici, Adrian. « Digressions disparates à propos de l'affaire Bou Malhab » dans Brigitte Lefebvre et Antoine Leduc, dir, *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Thémis, 2012.

Popovici, Adrian. « Le rôle de la Cour suprême en droit civil » (2000) 34 RJT 607.

Proulx, Daniel. « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) Numéro spécial R du B 487.

Quéré, France. « Frères humains » dans Françoise Brisset-Vigneau, dir, *Le défi bioéthique*, Paris, Autrement, 1991.

Ricœur, Paul. « Pour l'être humain du seul fait qu'il est humain » dans Jean-François de Raymond, dir, *Les enjeux des droits de l'homme*, Paris, Larousse, 1988.

Rivard, Adjutor. « La notion du "droit commun" » (1924-25) 3 R du D 257.

Rivet, Michèle et Manon Montpetit. « L’incorporation doctrinale des éléments constitutifs de responsabilité civile dans l’analyse de la Charte québécoise : dérives conceptuelles » dans Benoît Moore, dir, *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, 921.

Samson, Mélanie et Louise Langevin. « Revisiting Québec’s *Jus Commune* in the Era of the Human Rights Charters » (2015) 63 : 3 Am J Com L 719.

Thireau, Jean-Louis. « Droit commun » dans Denis Allard et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, Presses universitaires de France, 2003.

Torres-Ceytes, Jérémie. « Le droit des contrats à l’épreuve de la dignité en France et au Québec : de la protection à la direction des contractants » (2013) 47 RJT 167.

Tremblay, Luc B. « L’interprétation téléologique des droits constitutionnels » (1995) 29 RJT 459.

Trudel, Pierre. « Liberté d’information et droit du public à l’information », dans Alain Prujiner, Florian Sauvageau et Viviane Haeberlé, *Qu’est-ce que la liberté de presse?*, Montréal, Boréal Express, 1986.

Wolde-Giorghis, Hadilou. « Le fardeau de la preuve en matière de discrimination » (1987) 21 RJT 169.

Sources électroniques

Goodman, Andrew. « Top 40 Buffett-isms: Inspiration To Become A Better Investor » (25 septembre 2013) en ligne : Forbes <<http://www.forbes.com>>.

Québec, Assemblée nationale, « Acte de Québec (1774) » dans *Encyclopédie du parlementarisme québécois* (17 juillet 2014), en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca>>.

Débats parlementaires

Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Étude du projet de loi n° 50 - *Loi sur les droits et libertés de la personne* » dans *Journal des débats : Commissions parlementaires*, 31^e lég, 4^e sess, n° 4 (21 janvier 1975).

Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la justice, « Étude des projets de loi n°s 101(2), 219, 260, 254, 262, 269, 278, 221 et 86 - *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne* », dans *Journal des débats : Commissions parlementaires*, 32^e lég, 3^e sess n° 230 (16 décembre 1982).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, n° 71 (29 octobre 1974).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 30^e lég, 2^e sess, n^o 79 (12 novembre 1974).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 30^e lég, 3^e sess, n^o 52 (27 juin 1975).