BIBLIOTHÈQUE *du* PARLEMENT
LIBRARY *of* PARLIAMENT

ÉTUDE GÉNÉRALE

L'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne*, les lois anti-haine et la liberté d'expression*

Publication n° 2010-31-F
Le 1er septembre 2010

Julian Walker

Division des affaires juridiques et législatives
Service d'information et de recherche parlementaires

L'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne*, les lois anti-haine et la liberté d'expression*

(Étude générale)

La présente publication est aussi affichée en versions HTML et PDF sur Intraparl (l'intranet parlementaire) et sur le site Web du Parlement du Canada.

Dans la version électronique, les notes de fin de document contiennent des hyperliens intégrés vers certaines des sources mentionnées.

This publication is also available in English.

Les ***études générales*** de la Bibliothèque du Parlement présentent et analysent de façon objective et impartiale diverses questions d'actualité sous différents rapports. Elles sont préparées par le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, qui effectue des recherches et fournit des informations et des analyses aux parlementaires ainsi qu'aux comités du Sénat et de la Chambre des communes et aux associations parlementaires.

Publication n° 2010-31-F
Ottawa, Canada, Bibliothèque du Parlement (2010)

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION 1

2 LES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE ET LA *CHARTE* 2

2.1 Les lois sur les droits de la personne 2

2.2 La *Charte canadienne des droits et libertés* 3

3 LA LIBERTÉ D'EXPRESSION AU CANADA 4

4 LE CRIME D'INCITATION PUBLIQUE À LA HAINE DANS LE *CODE CRIMINEL* 5

5 LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE* 7

5.1 L'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* 7

5.1.1 Autres mesures législatives contenant des dispositions analogues 8

5.1.2 Constitutionnalité de l'article 13 9

5.1.3 Demandes de révision de l'article 13 10

5.1.4 Rapports de la Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13 12

5.1.4.1 Le rapport Moon 12

5.1.4.2 Le rapport spécial de la Commission canadienne des droits de la personne au Parlement 13

5.2 L'article 12 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* 14

6 CONCLUSION 16

ANNEXE A – *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE* (L.R.C. 1985, CH. H-6, MODIFIÉE) ARTICLES 12 ET 13

ANNEXE B – *CODE CRIMINEL* (L.R.C. 1985, CH. C-46, MODIFIÉ) ARTICLES 318 À 320.1

L'ARTICLE 13 DE LA *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE*, LES LOIS ANTI-HAINE ET LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

1 INTRODUCTION

Au Canada, diverses lois aux échelons fédéral, provincial et territorial imposent des restrictions à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*)[1]. Par exemple, le *Code criminel* (le *Code*)[2] comporte bon nombre de restrictions de ce genre en ce qui concerne des infractions comme le libelle diffamatoire, le fait de conseiller le suicide, le parjure et la fraude. Le juge Lamer, autrefois de la Cour suprême du Canada, estimait que ces infractions tombent dans les catégories suivantes : « les infractions contre l'ordre public, les infractions liées au mensonge, les infractions contre la personne et la réputation, les infractions contre l'administration du droit et de la justice et les infractions contre la moralité publique et contre la conduite désordonnée[3] ».

Parmi les lois qui limitent la liberté d'expression figurent celles qualifiées de lois anti-haine, car elles ont pour objectif de restreindre la publication de messages destinés à inciter à la haine envers les membres de groupes particuliers. Par exemple, l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP)[4] désigne comme un acte discriminatoire le fait, pour une personne, d'utiliser un téléphone en recourant aux services d'une entreprise de télécommunication ou d'utiliser un ordinateur, notamment Internet, pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable. Les articles 318 et 319 du *Code* interdisent l'encouragement au génocide ou l'incitation à la haine dans un endroit public. La Cour suprême du Canada a statué que ces limites à la liberté d'expression sont justifiables aux termes de la *Charte* et compte tenu des limites raisonnables que cette dernière impose aux droits et libertés dans la société libre et démocratique du Canada. Selon la Cour, le tort causé par la propagande haineuse est incompatible avec les aspirations à la liberté d'expression ou les valeurs d'égalité et de multiculturalisme énoncées aux articles 15 et 27 de la *Charte*[5].

Ces dernières années, de nombreuses personnes et organisations ont réclamé la réforme des lois anti-haine au Canada, plus particulièrement l'abrogation de l'article 13 de la LCDP (et ses équivalents dans les lois provinciales) et une réforme générale des institutions de défense des droits de la personne au pays afin de changer la façon dont elles traitent les plaintes de propagande haineuse. D'autres, en revanche, ont exhorté le Parlement à maintenir la compétence de la Commission canadienne des droits de la personne et du Tribunal canadien des droits de la personne à l'égard du processus et de l'audition des cas de propagande haineuse advenant toute réforme.

Le présent document apporte des précisions au sujet de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne,* des dispositions connexes de l'article 12, des dispositions anti-haine du *Code* et de la garantie constitutionnelle de liberté d'expres-

sion contenue dans la *Charte*. Premièrement, il examine la nature des protections en matière de droits de la personne dans la LCDP et la *Charte*. Deuxièmement, il passe en revue la compétence de la Commission canadienne des droits de la personne (la « Commission ») et du Tribunal canadien des droits de la personne (le « Tribunal »). Troisièmement, il analyse brièvement les lois anti-haine au Canada et l'incidence que pourraient avoir les amendements que l'on propose d'apporter à la LCDP.

2 LES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE ET LA *CHARTE*

Lors de la révision constitutionnelle de 1982, les droits de la personne ont été inscrits dans la Constitution au moyen de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'adoption de la *Charte* n'a cependant pas rendu inutiles les dispositions législatives sur les droits de la personne ni diminué leur importance. Au contraire, depuis ce moment, les tribunaux canadiens considèrent les codes relatifs aux droits de la personne comme étant quasi constitutionnels : c'est dire qu'on donne aux lois canadiennes une interprétation qui concorde avec la législation en matière de droits de la personne[6].

2.1 LES LOIS SUR LES DROITS DE LA PERSONNE

Les « droits de la personne » ne figurant pas dans la liste des chefs de compétence énumérés aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (qui énoncent la répartition des pouvoirs entre les gouvernements fédéral et provinciaux), les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ont adopté des lois sur les droits de la personne en fonction des questions qui relèvent de leur compétence[7]. Même s'il existe une certaine diversité d'un gouvernement à l'autre, les principes et les mécanismes d'application de ces lois sont essentiellement les mêmes. Chaque loi interdit la discrimination pour des motifs précis tels que la race, le sexe, l'âge ou la religion ainsi que dans le contexte de l'emploi, du logement et des services à caractère public. L'administration des droits de la personne est basée sur les plaintes. En effet, pour que le mécanisme prévu par la loi s'enclenche, une plainte pour motif de discrimination doit être portée à l'attention d'une commission ou d'un conseil des droits de la personne soit par une personne qui croit avoir été victime de discrimination, soit par la commission elle-même sur la foi d'une enquête qu'elle a menée.

La LCDP, principale loi sur les droits de la personne dans le secteur fédéral[8], s'applique de façon générale aux ministères, organismes et sociétés d'État fédéraux et aux entreprises assujetties à la réglementation fédérale[9] (l'article 13 fait exception puisque, comme nous l'expliquons plus loin, il s'applique à l'ensemble de la population canadienne). Cette loi interdit à un employeur ou fournisseur de services sous réglementation fédérale de recourir à des pratiques discriminatoires fondées sur certaines caractéristiques, soit la race; l'origine nationale ou ethnique; la couleur; la religion; l'âge; le sexe (ce qui comprend la grossesse et l'accouchement); l'orientation sexuelle; l'état matrimonial; la situation familiale; les déficiences mentales ou physiques (y compris une dépendance antérieure ou actuelle envers les drogues ou l'alcool); l'état de personne graciée.

Si elle reçoit une plainte au titre de la LCDP et la juge fondée, la Commission tente généralement un effort de conciliation entre le plaignant et le mis en cause. Lorsque la conciliation échoue, le Tribunal peut décider de se saisir de l'affaire, puis ordonner une réparation ou rejeter la plainte. Contrairement aux cours, les tribunaux des droits de la personne sont des organismes spécialisés dotés de vastes pouvoirs leur permettant d'accorder une réparation afin de résoudre les problèmes sociaux particuliers qui sous-tendent une plainte de discrimination. S'il juge qu'une plainte de pratique discriminatoire est fondée, le Tribunal peut ordonner le paiement d'une amende, le versement d'une indemnité à la victime, l'interruption de la pratique ainsi que d'autres solutions ou programmes adaptés à la situation. Les décisions de la Commission et du Tribunal peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale du Canada. Il est également possible d'en appeler de la décision de la Cour fédérale jusqu'à la Cour suprême du Canada.

2.2 LA *CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS*

La *Loi constitutionnelle de 1982* confère aux droits de la personne et aux libertés fondamentales une importance juridique accrue grâce à la *Charte canadienne des droits et libertés*, laquelle inscrit ces droits et libertés dans la loi fondamentale du pays. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* dit en effet expressément que « [la] Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ». Par conséquent, toutes les lois au Canada doivent respecter la *Charte* et seront interprétées par les tribunaux canadiens en conformité avec sa suprématie.

Les garanties offertes par la *Charte* peuvent toutefois être assujetties à certaines limites. Premièrement, la *Charte* ne s'applique qu'aux relations entre les gouvernements et le public. L'article 32 dispose que la *Charte* s'applique au Parlement fédéral, aux législatures provinciales ainsi qu'aux gouvernements fédéral et provinciaux. La *Charte* ne régit donc pas généralement les actes privés des personnes ou des sociétés. Deuxièmement, l'article premier énonce que tous les droits et libertés garantis par la *Charte* « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique[10] ». Autrement dit, une fois qu'il a été établi qu'un droit garanti par la *Charte* a été violé, les cours doivent déterminer si la violation peut être considérée comme justifiée par le gouvernement responsable. Cela exige de la part des cours qu'elles se livrent à un exercice d'équilibre hautement discrétionnaire afin de soupeser les intérêts stratégiques du gouvernement et les intérêts du plaignant qui prétend avoir été lésé dans ses droits. Aux termes de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comme il a été dit plus haut, une loi ou une partie de cette loi peut être jugée inconstitutionnelle et déclarée inopérante[11]; il peut aussi y avoir des raisons de limiter, en vertu d'une loi jugée constitutionnelle, les droits garantis par la *Charte*.

En ce qui concerne les réparations auxquelles la *Charte* donne lieu, les personnes ou les groupes dont les droits garantis par la *Charte* ont été lésés peuvent demander réparation de ce préjudice en vertu du paragraphe 24(1), lequel prévoit que toute victime peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation convenable. L'article 24 de la *Charte* a une portée extrêmement vaste dans la mesure où

tout type de réparation personnalisé, aussi inédit soit-il, peut être jugé « convenable et juste » eu égard aux circonstances. Pour leur part, bien qu'ils aient généralement des pouvoirs de redressement étendus, les tribunaux des droits de la personne peuvent seulement prendre les mesures que prévoit la loi qui les régit.

Étant donné que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique à l'ensemble des lois et règlements fédéraux, provinciaux et municipaux ainsi qu'à toute mesure gouvernementale, elle s'applique aussi aux lois sur les droits de la personne et peut ainsi avoir une incidence sur le comportement des particuliers ou des sociétés. Il peut également y avoir chevauchement entre les lois sur les droits de la personne et la *Charte* dans les cas où il peut être démontré que la pratique discriminatoire résulte d'un geste des pouvoirs publics dans le domaine de l'emploi ou de la prestation de services ou en matière d'installations ou d'hébergement. Il y a énormément de chevauchements entre les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la *Charte* et ceux que prévoient les lois fédérales, provinciales et territoriales sur les droits de la personne. Les décisions rendues jusqu'à présent par les cours et les tribunaux dans ce domaine donnent à penser que toutes ces lois antidiscriminatoires reposent sur la même philosophie et qu'elles se chevauchent à bien des égards. L'article 15 de la *Charte* garantit le droit à l'égalité, et le paragraphe 15(1) dispose que :

> La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Bien que ces motifs de discrimination soient équivalents à ceux qu'énoncent la plupart des lois sur les droits de la personne, les cours ont interprété l'article 15 comme s'appliquant aussi à d'autres motifs de discrimination analogues[12].

3 LA LIBERTÉ D'EXPRESSION AU CANADA

La liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression est protégée en tant que garantie constitutionnelle fondamentale à l'alinéa 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et comprend la « liberté de la presse et des autres moyens de communication ». Cet alinéa précise que ces droits comprennent « la liberté de la presse et des autres moyens de communication ». (Comme il a été mentionné plus haut, toutefois, les libertés prévues à l'alinéa 2*b*) et ailleurs dans la *Charte* peuvent être assujetties à certaines limites.) La liberté de parole est également considérée comme un droit de la personne et une liberté fondamentale à l'alinéa 1*d*) de la *Déclaration canadienne des droits*[13], au même titre que la liberté de religion et la liberté de la presse.

Les lois fédérales et provinciales ont parfois imposé des restrictions à la liberté d'expression, intentionnellement, dans l'objet de la loi, ou par voie de conséquence indirecte. Lorsque, comme il a été dit plus haut, ces lois sont contestées en vertu de la *Charte* devant les cours canadiennes, les juges doivent décider si les lois peuvent être maintenues comme étant conformes à la disposition limitative de l'article premier de la *Charte*. La justification des restrictions à la liberté d'expression comporte en gé-

néral un équilibre entre des valeurs contradictoires. Par exemple, les films et émissions de télévision qui traitent de sujets destinés à un auditoire adulte font souvent l'objet de censure ou de restrictions afin d'empêcher les enfants de les écouter en totalité ou en partie. C'est là un exemple d'équilibre entre le droit du cinéaste à la liberté d'expression et le désir de protéger un groupe potentiellement vulnérable contre des images qui pourraient ne pas lui convenir ou qui risquent même de lui être nuisibles.

Au Canada, les tribunaux, juristes et autres intéressés se sont prononcés abondamment sur les justifications fournies pour garantir la liberté d'expression ou imposer des restrictions à cette liberté; le débat est relancé chaque fois que de nouvelles technologies ou des innovations produisent de nouvelles formes d'expression qui sont ensuite réglementées par les lois canadiennes. Des partisans du droit à la liberté d'expression font valoir qu'elle tient une place importante comme « instrument d'un gouvernement démocratique », « instrument de vérité » ou « instrument de l'accomplissement de soi »[14].

Il est possible de restreindre la liberté d'expression de diverses façons et pour divers motifs en vertu des lois canadiennes. Comme nous l'expliquons plus loin, la LCDP et le *Code* contiennent des interdictions relatives à la publication de messages qui fomentent la haine. Se parjurer, conseiller le suicide et produire de la pornographie juvénile sont des formes d'expression, mais elles sont frappées de restrictions en étant désignées comme des infractions criminelles. Il est interdit de publier les résultats de sondages sur les intentions de vote le jour du scrutin pendant les heures d'ouverture des bureaux de scrutin[15], ce qui limite la liberté de la presse au Canada, mais c'est dans le but d'éviter que les électeurs soient indûment influencés par les sondages de dernière minute. Comme nous l'avons déjà mentionné, certains médias, tels que les films, les revues ou les livres, peuvent faire l'objet d'une censure ou d'une distribution restreinte. Les lois provinciales et fédérales au Canada se rapportant à la diffamation sont un autre exemple de limitation de la liberté d'expression; ces lois ont été adoptées pour protéger la réputation d'autres personnes. Tous ces exemples illustrent que la liberté d'expression au Canada n'est pas absolue, mais qu'elle peut être limitée pour promouvoir d'autres valeurs considérées comme étant d'une importance sociale plus grande.

4 LE CRIME D'INCITATION PUBLIQUE À LA HAINE DANS LE *CODE CRIMINEL*

Le *Code* contient des dispositions sur la propagande haineuse depuis 1970[16]. Le Parlement les y a ajoutées à la suite d'une série d'incidents et de divers développements survenus dans les années 1960, à l'époque où certains groupes de néo-nazis et de militants pour la suprématie des Blancs, basés en grande partie aux États-Unis, étaient actifs au Canada. Ces groupes et individus diffusaient de la propagande antisémite et anti-Noirs. Les dispositions sur l'incitation publique à la haine que contient le *Code* ciblaient essentiellement ces activités[17].

Les infractions et les dispositions connexes sur la fomentation de la haine se trouvent aux articles 318 à 320.1 du *Code*[18]. En vertu de l'article 318 du *Code*,

quiconque préconise ou fomente le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans. Le terme « génocide » s'entend du fait de tuer les membres d'un groupe identifiable ou de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique. Selon le paragraphe 318(4), « groupe identifiable » désigne toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle. Aucune poursuite ne peut être engagée en vertu de cette disposition sans le consentement du procureur général provincial.

Le paragraphe 319(1) dispose que quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

En vertu du paragraphe 319(2), quiconque fomente volontairement la haine contre un groupe identifiable autrement que dans une conversation privée commet un acte criminel. Selon le paragraphe 319(7), « communiquer » s'entend notamment de la communication par téléphone, radiodiffusion ou autres moyens de communication visuelle ou sonore[19]; « déclarations » s'entend notamment des mots parlés, écrits ou enregistrés par des moyens électroniques ou électromagnétiques ou autrement, et des gestes, signes ou autres représentations visibles; et « endroit public » désigne tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite.

Il ne peut être engagé de poursuite en application du paragraphe 319(2) sans le consentement du procureur général provincial. Toute personne accusée en vertu de cette disposition du *Code* dispose de quatre défenses énoncées au paragraphe 319(3). Elles sont : 1) que les déclarations communiquées étaient vraies; 2) qu'une opinion ou un argument exprimé sur un sujet religieux l'a été de bonne foi ou s'appuie sur un texte religieux auquel la personne croit; 3) que les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public et qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elles étaient vraies; 4) que, de bonne foi, la personne voulait attirer l'attention sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable afin qu'il y soit remédié. Ces défenses spéciales ne sont pas accessibles aux personnes accusées en vertu de l'article 318 et du paragraphe 319(1) du *Code*.

Les articles 320 et 320.1 du *Code* prévoient qu'un juge peut, pour des motifs raisonnables, délivrer un mandat de saisie et de confiscation de propagande haineuse sous quelque forme que ce soit, y compris les données emmagasinées dans un ordinateur. La propagande haineuse s'entend, selon le paragraphe 320(8), de tout écrit, signe ou représentation visible qui préconise ou fomente le génocide, ou dont la communication par toute personne constitue une infraction aux termes de l'article 319. Par conséquent, ce matériel doit cibler des groupes identifiables. Il suffit de démontrer qu'il s'agit de propagande haineuse pour qu'il soit confisqué; on n'a pas à montrer qu'il est dangereux. Il faut le consentement du procureur général de la province avant d'appliquer les dispositions sur la saisie et la confiscation. La majorité de la jurisprudence dans ce domaine porte sur des poursuites intentées en vertu du paragraphe 319(2) du *Code*.

5 LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE*

La LCDP n'énonce pas expressément les droits, contrairement à la *Charte,* et ne pose pas non plus d'interdictions négatives, contrairement au *Code*. Elle précise plutôt à l'article 13, et dans une moindre mesure à l'article 12 (voir plus bas), que certaines conduites correspondent à des « actes discriminatoires », qu'elles peuvent faire l'objet d'une plainte devant la Commission et que toute personne reconnue coupable d'un acte discriminatoire peut, en vertu d'une ordonnance, devoir prendre des mesures de réparation.

Depuis son adoption en 1977, la LCDP considère comme un acte discriminatoire l'utilisation de services téléphoniques pour fomenter la haine au Canada. À l'origine, il s'agissait de sévir contre l'utilisation de lignes téléphoniques pour diffuser de la propagande haineuse. Des sympathisants néo-nazis distribuaient des numéros de téléphone dans des endroits publics pour des services de réponse téléphonique qui diffusaient automatiquement des messages racistes préenregistrés. La disposition a été invoquée avec succès par la Commission et le Tribunal pour mettre un terme à ces lignes téléphoniques dans les années 1980 et 1990[20]. Avec l'adoption d'Internet comme médium de choix pour fomenter la haine, elle a aussi permis d'obtenir gain de cause contre les exploitants de sites Internet qui diffusaient de la propagande haineuse.

Comme nous l'avons souligné plus haut, la Commission, aux termes de la LCDP[21], est en résumé habilitée « à tenter de régler les plaintes de discrimination en emploi et dans la prestation de services qui relèvent de la compétence fédérale en faisant enquête à leur sujet[22] ». Par conséquent, la Commission et le Tribunal se penchent sur les plaintes de discrimination, et non sur les libertés fondamentales décrites à l'article 2 de la *Charte*, du moins sous le rapport des garanties constitutionnelles ou de la question de savoir si une loi est conforme à la *Charte,* ces questions étant du ressort des tribunaux canadiens. Par exemple, la question de la religion peut survenir dans le contexte d'une affaire de discrimination portée devant la Commission. Le droit d'une personne de pratiquer la religion de son choix ou d'avoir des croyances religieuses, toutefois, ne sera pas mis en doute dans ce genre d'affaire. En revanche, ce qui sera remis en question est le fait de savoir si elle a été victime de discrimination fondée sur sa religion ou sur un aspect de sa croyance ou pratique religieuse[23].

5.1 L'ARTICLE 13 DE LA *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE*

L'article 13 de la LCDP n'interdit pas expressément les messages haineux; il considère plutôt comme un acte discriminatoire le fait « d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone […] en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication […] pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3 ». Jusqu'au milieu des années 1990, cette partie de la LCDP était utilisée contre la diffusion de messages fomentant la haine par des services téléphoniques[24]. Le changement est survenu en juillet 1996 lorsque la Commission a reçu sa première plainte contre l'utilisation d'un site

Internet pour diffuser des messages fomentant la haine (essentiellement sur la négation de l'Holocauste). L'article 13 est reproduit intégralement à l'annexe A.

En décembre 2001, dans le cadre d'une série de mesures de lutte au terrorisme adoptées dans la foulée des attaques terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis, l'article 13 a été modifié pour clarifier le fait que les messages haineux diffusés sur Internet relevaient de la compétence de la Commission[25]. Le paragraphe 13(2) précise maintenant que le paragraphe 13(1) s'applique aux communications électroniques « notamment d'Internet, ou de tout autre moyen de communication semblable mais qu'il ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés ». Autrement dit, l'article 13 s'applique maintenant aux messages haineux envoyés ou communiqués par téléphone ou Internet (ou un moyen de communication semblable, mais non à la radiodiffusion).

L'article 13 ne s'applique pas aux documents imprimés, sauf si le texte imprimé a été diffusé sur un site Internet; il peut alors relever de la compétence de la Commission. La Cour suprême du Canada a également insisté sur le fait que cet article ne vise pas des propos que d'aucuns peuvent trouver offensants, mais uniquement les propos les plus extrêmes de haine et de mépris[26].

L'article 13 n'a pas pour objet de remplacer le *Code* ni de substituer à la compétence des cours celle de la Commission et du Tribunal. Comme l'a fait remarquer la Commission, il s'agit de systèmes complémentaires et non en concurrence les uns avec les autres. Le *Code* peut être utilisé dans le cas de la diffusion de messages qui fomentent la haine dans un lieu public ou qui préconisent le génocide, et il n'y a acune limitation relativement au mode de communication. En revanche, la LCDP s'applique uniquement à la diffusion répétée de messages haineux au moyen d'une entreprise de télécommunication ou d'un ordinateur. Contrairement aux dispositions du *Code* décrites plus haut, le mis en cause dans une plainte déposée en vertu de l'article 13 de la LCDP ne dispose d'aucun moyen de défense particulier. De même, il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement du procureur général pour déposer une plainte de discrimination – n'importe qui peut le faire. En outre, le plaignant n'a pas à faire la preuve de l'intention ou de la volonté précise du mis en cause.

5.1.1 AUTRES MESURES LÉGISLATIVES CONTENANT DES DISPOSITIONS ANALOGUES

Différentes formes de discours haineux sont interdites par d'autres mesures législatives fédérales. L'article 8 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion,* par exemple, interdit la radiodiffusion « des propos offensants ou des images offensantes qui, pris dans leur contexte, risquent d'exposer une personne, un groupe ou une classe de personnes à la haine ou au mépris pour des motifs fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge ou une déficience physique ou mentale[27] ». D'autres règlements relevant de la *Loi sur la radiodiffusion* contiennent des dispositions analogues[28]. En outre, la *Loi sur les douanes* et le *Tarif des douanes*[29] interdisent l'importation de propagande haineuse. Dans le cas des provinces et des territoires, seules les lois sur les droits de la personne de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et des Territoires du Nord-Ouest contiennent une disposition semblable à l'article 13 de la LCDP

qui interdit la publication ou l'affichage de messages fomentant la haine ou le mépris[30].

5.1.2 CONSTITUTIONNALITÉ DE L'ARTICLE 13

L'article 13 a déjà été contesté devant le Tribunal et les cours canadiennes au motif qu'il porte atteinte à la liberté d'expression garantie à l'alinéa 2*b*) de la *Charte*. La Cour suprême du Canada s'est prononcée sur sa constitutionnalité dans l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* c. *Taylor* (« l'affaire *Taylor* »)[31]. Cette affaire mettait en cause John Ross Taylor et le Western Guard Party qui, à l'époque, exploitaient un service de téléphone pour fomenter la haine. Même si la Cour a jugé que l'article 13 contrevenait aux dispositions de l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, il a été sauvegardé en vertu de l'article premier en tant que limite raisonnable dans une société libre et démocratique. Le fait que ces dispositions existent dans un contexte législatif des droits de la personne plutôt que dans celui du droit criminel ne porte pas atteinte à l'acceptabilité constitutionnelle de l'article 13.

La Cour suprême a conclu dans l'affaire *Taylor* que la propagande haineuse pose une menace grave pour la société et que : « Puisqu'il s'agit d'une tentative de prévenir les préjudices découlant de la propagande haineuse, l'objet que vise le par. 13(1) est de toute évidence suffisamment urgent et réel pour justifier certaines restrictions à la liberté d'expression. » La Cour a statué que la propagande haineuse apporte peu aux aspirations inscrites à l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, que ce soit dans la recherche de la vérité, la protection de la démocratie ou l'épanouissement personnel. Elle a en outre reconnu que les valeurs d'égalité et de multiculturalisme, dont traitent les articles 15 et 27 de la *Charte* « servent à mettre en relief l'importance de l'objectif visé par le législateur fédéral quand il a adopté le par. 13(1) ». Autrement dit, le respect de la dignité et de l'égalité des personnes, surtout en tant que membres d'un groupe particulier, justifie la restriction de la liberté d'expression. On a utilisé un raisonnement semblable dans *R.* c*. Keegstra*, où l'on a examiné la constitutionnalité des restrictions à la liberté de parole que l'on trouve dans le *Code*, en précisant que :

> L'objectif du Parlement est appuyé non seulement par les travaux de nombreux groupes d'étude, mais aussi par notre connaissance historique collective des effets potentiellement catastrophiques de la fomentation de la haine[32].

La décision la plus connue du Tribunal concerne la diffusion de propos haineux sur un site Internet entretenu par Ernst Zundel, un militant pour la liberté de parole qui a été accusé à plusieurs reprises de diffuser de la littérature antisémite[33]. Cette décision a clarifié l'applicabilité de l'article 13 à Internet et en a confirmé la constitutionnalité. Par la suite, le Parlement a modifié l'article 13 pour qu'il s'applique également aux communications par Internet. Le Tribunal a invoqué et appliqué la décision *Zundel* dans d'autres décisions qu'il a rendues sur la fomentation de la haine dans Internet[34].

Dans une décision plus récente, *Warman* c*. Lemire*[35], le Tribunal a conclu à l'inconstitutionnalité effective de l'article 13 de la LCDP. Le 1er octobre 2009, la Commission a présenté à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de cette décision

qu'elle souhaite contester; au moment de rédiger la présente étude, cette demande était toujours en instance[36].

Dans sa décision, le Tribunal a examiné l'affaire *Taylor*, mais a jugé que les pénalités prévues dans la LCDP[37], qui ont été ajoutées subséquemment à la décision, changeaient la nature de l'analyse constitutionnelle en cause dans cette affaire. Dans l'affaire *Taylor*, la Cour avait en partie constaté qu'en raison de la nature conciliatoire de la procédure de traitement des plaintes relatives aux droits de la personne, l'article 13 portait très peu atteinte à la liberté de parole. Ainsi, selon l'analyse constitutionnelle faite par la Cour, l'atteinte minimale au droit à la liberté d'expression permettait à la Cour de conclure que l'article 13 était constitutionnel. Par contre, dans l'affaire *Lemire*, le Tribunal était d'avis que la procédure conciliatoire énoncée dans la loi n'était pas mise en pratique dans le traitement des plaintes déposées aux termes de l'article 13. Il concluait également que l'application d'une peine pouvait être perçue comme ayant un « effet paralysant » plus grand sur la liberté de parole que ce n'aurait pu être le cas auparavant en vertu de l'ancienne disposition[38]. Ces changements ont amené le Tribunal à réévaluer la décision rendue dans l'affaire *Taylor* et à conclure qu'il n'était plus vrai que l'article 13 portait très peu atteinte à la liberté de parole, puisque celui-ci devenait « davantage à caractère pénal[39] ». Même s'il est d'avis que l'article 13 contrevient à l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, le Tribunal n'a pas le pouvoir d'invalider la loi. Il s'est donc contenté de ne pas appliquer l'article 13, même s'il estimait que M. Lemire y avait contrevenu.

Le Tribunal n'est pas lié par ses décisions antérieures, mais il est tenu de se plier aux décisions des cours de justice. Même si la décision *Lemire* peut influer sur les décisions futures, elle n'empêchera pas le Tribunal d'être saisi d'autres causes semblables et d'en décider de façon différente. Puisque le Tribunal dissocie sa décision de l'affaire *Taylor* en grande partie à cause de l'application d'une peine, il est possible que d'autres membres du Tribunal, lorsqu'ils seront saisis d'une plainte au titre de l'article 13, s'en tiennent au jugement *Taylor* s'il n'y a pas de peine demandée et concluent que l'article est constitutionnel.

5.1.3 DEMANDES DE RÉVISION DE L'ARTICLE 13

Un nombre grandissant de Canadiens et d'organismes réclament l'abrogation de l'article 13. D'autres demandent aux législateurs de maintenir intacts les principes qui sous-tendent cette disposition, en concédant qu'il y aurait peut-être lieu de la modifier. Le débat a souvent été enflammé, car il touche des sujets aussi délicats que le racisme et la liberté de parole. Les partisans de l'abrogation ou de la révision de l'article 13 regroupent non seulement des personnes qui se sont présentées devant le Tribunal en tant qu'intimées, mais aussi des universitaires, des politiciens, des défenseurs de la liberté de parole et des journalistes[40]. En janvier 2008, le député fédéral libéral Keith Martin a présenté une motion d'initiative privée demandant au Parlement d'abroger l'article 13, mais la motion a été rejetée[41]. Il y a lieu de noter que même si l'article 13 est abrogé ou modifié, les dispositions du *Code* portant sur la propagande haineuse continueront de s'appliquer comme avant : le consentement du procureur général continuera d'être requis et avant d'être trouvées coupables d'avoir fomenté la haine, les personnes accusées devront subir un procès.

Les partisans de l'abrogation de l'article 13 exposent généralement deux arguments. Le premier est que les tribunaux criminels sont mieux placés pour intenter des poursuites à l'égard de crimes haineux et de propagande haineuse; peut-être est-ce à cause de la présomption que les juges sont mieux formés pour instruire des affaires faisant intervenir les droits conférés en vertu de la *Charte* ou que les tribunaux criminels protègent mieux les personnes accusées. Le second est qu'il devrait y avoir le moins de restrictions possible, voire aucune restriction, sur l'exercice de la liberté d'expression. Les tenants de cet argument font valoir que la meilleure réaction que l'on pourrait avoir à l'égard des formes d'expression « répréhensibles », comme les discours haineux, est de ne pas en tenir compte ou de présenter de meilleurs arguments contraires.

En revanche, un certain nombre d'organisations se sont publiquement prononcées contre l'abrogation de l'ensemble de l'article 13 (sans toutefois s'opposer nécessairement à sa révision), en soutenant qu'il est crucial de protéger les collectivités minoritaires contre les torts que peuvent causer des propos haineux : la fomentation de la haine et de la violence et l'outrage à la dignité humaine[42].

Comme l'a souligné la Commission, l'article 13 « a toujours été controversé » et un débat particulièrement vigoureux a cours depuis 2007, année où un « magazine d'actualités grand public » a fait l'objet d'une plainte, laquelle a ultérieurement été rejetée[43]. La Commission fait ici référence à l'affaire *Congrès islamique canadien (CIC)* c. *Rogers Communications*, dans laquelle le CIC a déposé aux termes de l'article 13 une plainte selon laquelle un texte de Mark Steyn publié dans la version Web du magazine *Maclean's* exposait les membres de la communauté musulmane à la haine et au mépris[44]. Le texte avançait, au moyen de données démographiques, l'argument selon lequel le « monde occidental » risquait d'être supplanté par le « monde musulman »[45]. La Commission « a analysé la plainte, comme l'exige la loi. Elle a établi que certains passages de l'article de M. Steyn étaient formulés dans des termes forts, colorés, choisis pour provoquer les discussions et susceptibles de nourrir la polémique, mais qu'ils ne dépassaient pas la limite fixée par la Cour suprême [dans l'arrêt *Taylor*] concernant la haine et le mépris[46] ». La plainte a également été rejetée par la Commission ontarienne des droits de la personne pour absence de compétence et par le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique après instruction. Au sujet de son propre mandat, la Commission estime avoir « rempli le mandat que lui confère la loi puisqu'elle a reçu et traité la plainte, puis a rendu sa décision. Toutefois, de nombreuses personnes qui avaient une perception erronée du rôle de la Commission ont critiqué cette dernière pour le simple fait d'avoir accepté la plainte au départ[47]. »

En mai 2009, McClelland & Stewart a publié *Shakedown: How Our Government Is Undermining Democracy in the Name of Human Rights* par Ezra Levant, journalise et avocat qui a décrit l'expérience qu'il avait vécue relativement à une plainte dont était saisie la Commission des droits de la personne de l'Alberta et selon laquelle il aurait fomenté la haine en publiant de nouveau les caricatures controversées du prophète Mahomet[48]. Le livre de Levant a largement attiré l'attention sur la réforme de l'article 13. Quelques mois après sa publication, il figurait parmi les grands succès de librairie[49]. Les critiques lui ont réservé un accueil mitigé. Certains d'entre eux, notamment ceux des grands médias d'information, ont fait l'éloge du livre, voyant

son auteur comme un champion des libertés fondamentales[50]. D'autres lui ont reproché sa méthode de recherche, ses sources d'information sélectives ou sa présentation biaisée du fruit de ses recherches (tout en ne s'opposant pas nécessairement à une révision en profondeur)[51].

Shakedown met le doigt sur ce que Levant considère comme des problèmes graves au sein des commissions des droits de la personne, depuis leur méthodologie jusqu'à leur éthique et leur raison d'être. Il soutient qu'elles ont été créées en réaction à un contexte social périmé dans lequel la discrimination posait un problème qui n'est plus le même aujourd'hui. En ce qui concerne les messages haineux, il préconise la levée de toute restriction sur la liberté de parole et prétend que la meilleure façon de régler le problème de la propagande haineuse néo-nazie est de ne pas en tenir compte. À ses yeux, les lois en matière de droits de la personne qui limitent la liberté de parole représentent un empiétement inutile sur un droit fondamental, et il s'oppose au modèle institutionnel en place au Canada pour protéger les droits de la personne.

5.1.4 Rapports de la Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13

La Commission canadienne des droits de la personne a publié en 2008 et 2009 deux rapports concernant l'article 13. Le premier, publié en octobre 2008, a été rédigé par Richard Moon, professeur de droit canadien; il s'intitule *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13 de la* Loi canadienne sur les droits de la personne *et la réglementation de la propagande haineuse sur Internet*[52]. Le second, le Rapport spécial de la Commission présenté au Parlement concernant le débat au sujet de l'article 13, a paru en juin 2009 sous le titre *Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère de l'Internet*[53].

5.1.4.1 Le rapport Moon

Le rapport Moon a grandement attiré l'intérêt des médias, particulièrement parce qu'il recommande d'abroger l'article 13. Plusieurs de ses recommandations ciblent le « rôle d'intervenants non gouvernementaux dans la prévention des formes d'expression de nature haineuse ou discriminatoire »[54].

Le rapport Moon recommande principalement « d'abroger l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de sorte que la Commission et le Tribunal canadien des droits de la personne n'aient plus à traiter de propagande haineuse, notamment celle sur Internet ». Le rapport précise :

> La propagande haineuse doit continuer d'être interdite en vertu du *Code criminel*, mais cette interdiction doit se limiter aux formes d'expression qui préconisent ou justifient la violence, ou qui contiennent des menaces de violence. Dans leur lutte contre les propos haineux sur Internet, la police et les poursuivants doivent recourir davantage à l'article 320.1 du *Code criminel*, qui confère au juge le pouvoir d'ordonner à un fournisseur d'accès Internet de retirer la « propagande haineuse » de son ordinateur. Chaque province devrait mettre sur pied une « équipe anti-haine » composée de policiers et de procureurs généraux expérimentés pour s'occuper des

> enquêtes et des poursuites relatives aux crimes haineux, y compris la propagande haineuse, en appliquant le *Code criminel*[55].

M. Moon formule aussi des recommandations à étudier au cas où le Parlement déciderait de ne pas abroger l'article 13 de la LCDP. Ces recommandations visent à modifier l'article 13 « afin que cet article ressemble davantage à une interdiction criminelle de la propagande haineuse ». Selon le rapport, il faudrait :

- modifier le libellé du paragraphe 13(1) pour préciser que l'interdiction vise seulement les formes d'expression discriminatoire les plus extrêmes, notamment celles qui contiennent des menaces ou qui préconisent ou justifient la violence contre les membres d'un groupe identifiable;
- modifier le paragraphe 13(1) pour y ajouter la notion d'intention;
- modifier la *Loi* en vue de créer une procédure distincte pour les enquêtes relatives aux plaintes en vertu de l'article 13 menées par la Commission. Selon cette nouvelle procédure, la Commission recevrait des demandes d'information de la part de particuliers ou d'associations communautaires, mais elle ne procéderait plus aux évaluations et aux enquêtes relatives aux plaintes formelles déposées par des parties privées;
- que la Commission ait plutôt le pouvoir exclusif d'amorcer les enquêtes dans ces dossiers. Si, à la suite de l'enquête, la Commission recommandait de renvoyer le dossier devant le Tribunal, elle aurait la tâche de le défendre devant le Tribunal[56].

Ces changements auraient entre autres comme conséquence que les plaignants pris individuellement ne seraient plus au cœur de la procédure comme c'est actuellement le cas. Selon M. Moon, cela devrait permettre à la Commission de décider plus tôt dans le processus si certaines plaintes ont de bonnes chances d'être accueillies devant le Tribunal.

5.1.4.2 Le rapport spécial de la Commission canadienne des droits de la personne au Parlement

D'emblée, le rapport spécial de la Commission au Parlement, *Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère d'Internet*, précise qu'il se veut « une analyse exhaustive d'un débat d'actualité » défini comme étant : « le meilleur moyen de prévenir les préjudices causés par la propagande haineuse sur Internet, tout en respectant la liberté d'expression[57] ». Le rapport passe en revue les dispositions juridiques pertinentes du *Code*, de la LCDP et même du droit international; il résume les procédures de la Commission dans le cas de propagande haineuse diffusée sur Internet; il comporte des exemples de cette propagande qui ont fait l'objet d'une enquête et qui ont été instruits par le Tribunal; il parle du rôle de la société civile et des organismes gouvernementaux face aux messages haineux; il formule des recommandations à l'intention du Parlement.

La Commission a conclu que le *Code* et la LCDP visaient un objectif valable en s'attaquant à la propagande haineuse sur Internet. Par conséquent, elle n'appuie pas l'abrogation intégrale de l'article 13, mais propose une série de réformes. Dans ses recommandations, elle demande au Parlement :

- d'ajouter une définition légale des termes « haine » et « mépris » conforme à celle utilisée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Taylor* (c'est-à-dire de ne pas limiter la définition de message haineux aux formes d'expression qui préconisent ou justifient la violence ou qui contiennent des menaces – comme le propose le rapport Moon);
- d'autoriser l'attribution des dépens dans des circonstances exceptionnelles, si le Tribunal considère qu'une partie a abusé de ses procédures;
- d'ajouter une disposition à l'article 41 pour permettre, au début du processus, le rejet d'une plainte déposée en vertu de l'article 13 si les messages en cause ne correspondent pas à la définition étroite des termes « haine » et« mépris »;
- d'abroger la disposition sur les sanctions pécuniaires inscrites à l'alinéa 54(1)*c*) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;
- d'examiner l'obligation d'obtenir le consentement du procureur général, afin de vérifier si elle empêche certaines poursuites;
- de prendre en compte, de concert avec les organes compétents dans les provinces et territoires, des avantages d'une meilleure coordination des efforts déployés par les procureurs de la Couronne et les services de police pour protéger les Canadiens contre la propagande haineuse.

La Commission appuie ces recommandations en exprimant l'opinion que la haine, les préjugés et la discrimination demeurent des problèmes graves au Canada et qu'il faut continuer de les réglementer aux termes de la LCDP et du *Code*. Plus précisément, elle affirme que tous les citoyens ont le droit d'être traités avec équité, dignité et respect, et d'être protégés contre les préjudices que peut causer la propagande haineuse.

5.2 L'ARTICLE 12 DE LA *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE*

Aux termes de l'article 12 de la LCDP, « constitue un acte discriminatoire le fait de publier ou d'exposer en public […] des affiches, des écriteaux, des insignes, des emblèmes, des symboles ou autres représentations qui […] expriment ou suggèrent des actes discriminatoires » à l'encontre d'un groupe identifiable. Cette disposition précise en outre que les actes discriminatoires sont exprimés ou suggérés « au sens des articles 5 à 11 ou de l'article 14 ». Autrement dit, l'article 12 ne crée pas de nouveaux actes discriminatoires en tant que tels; il ajoute simplement l'interdiction de publier ou d'exposer toute représentation qui exprime ou suggère l'intention de commettre un acte discriminatoire ou d'encourager autrui à en commettre d'une façon déjà énoncée ailleurs dans la LCDP. Cet article est reproduit intégralement à l'annexe A.

Toutes les lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne, sauf au Yukon, comprennent une disposition semblable à l'article 12. Le rapport Moon souligne que, lorsqu'elle a été initialement adoptée dans l'*Ontario Racial Discrimination Act*[58], cette disposition visait à « interdire les affiches dans les vitrines des magasins indiquant que les membres de certains groupes raciaux ou ethniques ne seraient pas servis ». La Commission ontarienne des droits de la personne précise que ces dispositions « autorisent les organismes de défense des droits de la

personne à se servir des pouvoirs d'exécution pour contester la publication de l'intention de refuser un logement, un emploi ou des services, comme l'accès à un restaurant ou à un magasin, en raison de la race ou de la religion d'une personne ou d'un autre motif énuméré[59] ».

L'article 12 rejoint en quelque sorte l'article 13 du fait que l'alinéa *b*) concerne les représentations qui « encouragent » autrui à accomplir des actes discriminatoires; en d'autres termes, il s'agit de représentations qui diffusent un message visant à convaincre d'autres personnes d'agir de manière discriminatoire. Il est donc possible de comparer cet aspect de l'alinéa *b*) aux dispositions de l'article 13 contre la propagande haineuse. Si l'article 12 devait être modifié pour des motifs semblables aux arguments avancés pour abroger l'article 13 (comme ceux de M. Moon et des partisans de la liberté d'expression), alors l'alinéa *b*) serait probablement au cœur des propositions de modification.

Le rapport Moon signale que « dans les ressorts qui n'ont pas de disposition semblable à l'article 13 dans leur code, on a parfois donné une interprétation large à la disposition visant les affiches discriminatoires pour considérer qu'elle s'appliquait aux propos discriminatoires apparaissant sur des affiches, et dans certaines provinces, aux propos apparaissant dans des publications[60] ». Par conséquent, là où les lois provinciales n'ont pas d'équivalent à l'article 13, l'article 12 est utilisé pour des fins analogues[61]. Le rapport Moon ajoute donc que : « Si l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est abrogé, il peut être nécessaire de modifier ou d'abroger aussi l'article 12 pour qu'il ne prenne pas la place de l'article 13[62]. »

Le rapport Moon n'apporte aucune autre précision au sujet de la façon de procéder pour modifier l'article 12, et le Rapport spécial de la Commission ne mentionne pas l'article 12. D'ailleurs, les juristes ou commentateurs juridiques, les médias, les tribunaux ou le Tribunal n'ont pas accordé à l'article 12 la même attention qu'à l'article 13. L'article 12 étant distinct de l'article 13 de nombreuses façons, toute proposition en vue de l'abroger ou de le modifier nécessite néanmoins une analyse particulière. Si l'on abrogeait l'article 12, les actes discriminatoires mentionnés aux articles 5 à 11 ou à l'article 14 continueraient d'être interdits par la loi, mais la LCDP n'aurait plus manifestement pour objet de considérer comme un acte discriminatoire la publication ou l'exposition de ce qui suggère l'intention de pratiquer la discrimination ou d'encourager autrui à le faire. Toutefois, si l'objet initial de l'article devait être maintenu (soit d'interdire l'affichage dans des établissements en vue d'inciter des personnes à commettre des actes discriminatoires contre les membres de groupes identifiables), alors l'article 12 devrait être modifié plutôt qu'abrogé intégralement.

Enfin, dans la décision *Dreaver et al.* c. *Pankiw*[63], le Tribunal a instruit une plainte déposée contre un député fédéral qui avait fait distribuer dans sa circonscription une série de brochures imprimées contenant des déclarations sur les Autochtones dans le contexte du système de justice criminelle et des activités gouvernementales. Les plaignants soutenaient que la distribution des brochures constituait un acte discriminatoire fondé sur la race dans la prestation de services destinés au public et que les déclarations en question exprimaient des actes discriminatoires ou en encourageaient l'accomplissement. En ce qui concerne l'article 12, le Tribunal a conclu que les déclarations faites dans ces bulletins ne constituaient pas une « représentation »

au sens de l'article. Il a aussi conclu que le mot « représentation » devait s'apparenter à une image, à un portrait ou à une reproduction et ne pouvait pas s'appliquer à des déclarations ou à des textes, comme ceux des brochures. En d'autres termes, cette forme de publication particulière n'était pas une « représentation » au sens de l'article 12 (qui ne s'appliquait donc pas dans cette affaire). Il ne semble pas y avoir eu d'autres décisions rendues à l'issue de plaintes présentées en vertu de l'article 12.

6 CONCLUSION

Au moment où nous écrivons ces lignes, ni le gouvernement du Canada ni les partis de l'opposition n'ont annoncé leur intention ferme d'abroger ou de modifier l'article 13 ou 12 de la LCDP. Le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes a tenu, en octobre 2009, deux réunions au sujet de l'article 13. Le 5 octobre 2009, il a entendu les témoignages d'Ezra Levant et de Mark Steyn[64] et le 26 octobre, celui de Jennifer Lynch, commissaire en chef de la Commission[65]. Aucune autre réunion n'a eu lieu depuis.

NOTES

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

2. *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, modifié.

3. *Renvoi relatif aux articles 193 et 195.1 du Code criminel* (Prostitution) [1990] 1 R.C.S. 1123, par. 79 et 80. Le juge Lamer a relevé dans le *Code criminel* 25 infractions qui imposent une certaine forme de restriction à la liberté d'expression.

4. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, modifiée.

5. *Canada (Commission des droits de la personne)* c. *Taylor* [1990] 3 R.C.S. 892.

6. Voir aussi Nancy Holmes, *Les lois sur les droits de la personne au Canada et la Charte : guide comparatif*, publication n° MR-102F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, révisé le 18 septembre 1997.

7. En vertu de l'art. 92, les provinces ont compétence exclusive pour légiférer dans le domaine de « la propriété et des droits civils », des licences de « boutiques » et autres licences et « [g]énéralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province ». Ces pouvoirs autorisent une province à adopter des lois en matière de droits de la personne pour tout ce qui concerne la prestation de services, les emplois et l'hébergement dans la province. Ces lois régissent par conséquent, pour ne nommer que quelques éléments : les entreprises enregistrées ou constituées en personne morale dans une province; les propriétaires; les agents, organismes ou autres organisations provinciaux; les employeurs; les fournisseurs de services en général.

   En vertu de l'art. 91, les lois fédérales peuvent s'appliquer à l'égard de la « réglementation du trafic et du commerce » ou pour promouvoir généralement « la paix, l'ordre et le bon gouvernement ». Par conséquent, le champ d'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* englobe l'emploi, l'hébergement et les services fournis par le gouvernement fédéral et s'étend aux sociétés, personnes et institutions assujetties à la réglementation fédérale.

8. Les lois traitant des questions de droits de la personne, à un degré plus ou moins grand, incluent la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.C. 1995, ch. 44, et la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24.

9. Par exemple : les ministères, organismes et sociétés d'État fédéraux; la Société canadienne des postes; les banques à charte; les compagnies aériennes nationales; les compagnies de télécommunications et de téléphone interprovinciales; les compagnies de transport interprovincial; et d'autres industries sous réglementation fédérale telles que certaines compagnies minières.

10. L'art. 1 dit : « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

11. Dans certains cas, les tribunaux ont accordé au gouvernement le temps nécessaire pour corriger un élément d'une loi jugé inconstitutionnel avant que n'entre en vigueur la décision de le déclarer inopérant.

12. Voir par exemple *Vriend* c. *Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, et *Egan* c. *Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513.

13. *Déclaration canadienne des droits*, *L.C.* 1960, ch. 44.

14. Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5e éd., Toronto, Thomson Carswell, 2009, p. 43-7 à 43-10.

15. *Loi électorale du Canada.* L.R.C. 2000, ch. 9, art. 328.

16. On a proposé à de multiples reprises de modifier les dispositions sur la propagande haineuse depuis leur adoption, mais le Parlement ne les a modifiées que deux fois. Il l'a fait la première fois en adoptant la *Loi antiterroriste*, projet de loi C-36 (L.C. 2001, ch. 41, en vigueur depuis le 24 décembre 2001). L'article 10 du projet de loi a modifié le *Code criminel* en y ajoutant l'article 320.1, concernant le matériel informatique et sa saisie. La seconde fois, le *Code* a été modifié par le projet de loi C-25 (L.C. 2004, ch. 14, en vigueur depuis le 29 avril 2004), qui a élargi la définition de « groupe identifiable » en étendant la protection de la loi à toute section du public qui se différencie des autres par l'orientation sexuelle.

17. Pour plus d'information, voir Philip Rosen, *La propagande haineuse*, publication no CIR 85-6F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, révisée en janvier 2000. Pour une description des incidents survenus dans les années 1960 qui ont amené le Parlement à adopter ces dispositions, voir William Kaplan, « Maxwell Cohen and the Report of the Special Committee on Hate Propaganda », dans William Kaplan et Donald McRae (dir.), *Law, Policy, and International Justice: Essays in Honour of Maxwell Cohen*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1993, p. 243 à 274.

18. Outre ces crimes haineux particuliers, la haine est une circonstance aggravante dans la détermination de la peine à infliger à l'égard de tout type d'infraction criminelle (sous-al. 718.2*a*)(i) du *Code*).

19. En juin 2009, le ministre de la Justice, Robert Nicholson, a présenté le projet de loi C-46. L'article 7 du projet de loi modifiait le paragraphe 319(7) du *Code* en donnant cette définition : « "communiquer" Le fait de communiquer par tout moyen, notamment le fait de rendre accessible. » Le sens du terme « communiquer » devenait ainsi plus vaste et englobait tous les types de communication. De même, une personne qui rend accessibles des renseignements ainsi communiqués pourrait être visée par cet article. Par exemple, quelqu'un qui reproduit un article dans un magazine ou qui propage des messages haineux sur Internet s'exposerait à des accusations.

20. Voir par exemple : *Smith et Lodge* c. *Western Guard Party* (juge Taylor) (1979), Tribunal canadien des droits de la personne, T.D. 1/79.

21. La Commission canadienne des droits de la personne a d'autres responsabilités mandatées en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.

22. Commission canadienne des droits de la personne, « Aperçu ».

23. La Commission et le Tribunal doivent parfois trouver un équilibre entre les besoins du fournisseur de services ou de l'employeur et ceux du bénéficiaire des services ou des employés. Dans le domaine de l'emploi, par exemple, il est possible d'invoquer des exigences professionnelles *justifiées* pour défendre une pratique jugée discriminatoire dans d'autres circonstances. Par exemple, l'employé qui accomplit un travail manuel doit pouvoir se déplacer librement sans l'utilisation d'aides. Dans ce genre de situation, l'employeur *peut* être justifié de ne pas embaucher une personne qui n'est pas en mesure d'exécuter les tâches manuelles requises.

24. Pour plus de détails au sujet de l'historique de l'art. 13, voir Richard Moon, *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne concernant l'article 13 de la* Loi canadienne sur les droits de la personne *et la réglementation de la propagande haineuse sur Internet*, Commission canadienne des droits de la personne, octobre 2008, p. 3 à 21.

25. Voir Elisabeth Symons, « Bill C-36, Hate, the Internet, and Internet Service Providers », *Information and Technology: Recent Developments for Professionals*, vol. 6, mai 2002, p. 10 et 11. Pour des renseignements généraux, voir Jane Bailey, « Private Regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda », *McGill Law Journal*, vol. 49, 2004, p. 59 à 103.

26. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* c. *Taylor*.

27. *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, 1997 DORS/97-555.

28. *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11. Voir aussi : *Règlement des radio-communications*, 1986, DORS/86-982, art. 3; *Règlement sur la télédiffusion*, 1987, DORS/87-49, art. 5; *Règlement de 1990 sur la télévision payante*, DORS/90-105, art. 3; *Règlement de 1990 sur les services spécialisés*, DORS/90-106, art. 3.

29. *Loi sur les douanes,* L.C. 1985, ch. 1 (2e suppl.); *Tarifs des douanes*, L.C. 1997, ch. 36. Voir aussi : *Tarif des douanes – Annexe*, 1er janvier 2008.

30. Alberta : *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, ch. H-14, art. 3; Colombie-Britannique : *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 7; Saskatchewan : *Saskatchewan Human Rights Code*, R.S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 14; Territoires du Nord-Ouest : *Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18, art. 13.

31. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* c. *Taylor*.

32. *R.* c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

33. *Sabina Citron et autres et la Commission canadienne des droits de la personne et Ernst Zundel et d'autres*, Tribunal canadien des droits de la personne, TD 1/02, 18 janvier 2002.

34. Autres affaires récentes : *Warman* c. *Winnicki*, [2006] A.C.F. no 1092; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* c. *Winnicki*, [2005] A.C.F. no 1838; *Warman* c. *Tremaine*, [2008] A.C.F. no 1265; *Kulbashian* c. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* [2007] A.C.F. no 475.

35. *Warman* c. *Lemire*, 2009 TCDP 26.

36. *Commission canadienne des droits de la personne c. Richard Warman et al.*, T-1640-09 (Cour fédérale). De plus, les causes suivantes, qui sont toutes des recours en contestation de l'article 13 de la LCDP, ont été ajournées *sine die* jusqu'au règlement final de l'affaire *Lemire* : *Congrès juif canadien* c. *Henry Makow*, 2010 TCDP 13; *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith, Abrams, Harry* c. *Topham, Arthur*, 2010 TCDP 14; et *Warman* c. *Kulbashian et al*., dossier du tribunal T869/1903 et dossier de la Cour fédérale T-572-06.

37. Présentées ci-dessus dans la partie 2.1, « Les lois sur les droits de la personne ».

38. Il y a lieu de noter que l'al. 54(1.1)*b*) exige du Tribunal qu'il tienne compte de l'intention de la personne au moment de décider du bien-fondé d'imposer une pénalité. Cela n'était pas requis dans *Taylor*, puisqu'il n'existait aucun recours de ce genre.

39. Voir *Lemire*, par. 279.

40. Par exemple, PEN Canada, dans Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Quatrième session, *Résumé établi par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme conformément au paragraphe 15 c) de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme – Canada*, 24 novembre 2008; Association canadienne des journalistes, *CAJ urges changes to human rights laws*, 22 février 2008; Association canadienne des libertés civiles, *Submissions to Canadian Human Rights Commission re: The Moon Report*, 15 janvier 2009.

41. Motion M-446, présentée par M. Keith Martin (Esquimalt–Juan de Fuca), *Feuilleton et Feuilleton des avis*, n° 41, Chambre des communes, 2e session, 39e législature, 31 janvier 2008.

42. Voir par exemple Congrès juif canadien, *Hate Speech*; ou B'nai Brith, *B'nai Brith Canada gives mixed reviews to Moon Report on human rights commission mandate to fight hatred*, communiqué, Toronto, 24 novembre 2008.

43. Commission canadienne des droits de la personne, *Rapport spécial au Parlement : Liberté d'expression et droit à la protection contre la haine à l'ère d'Internet*, juin 2009.

44. *Ibid*. La décision a été publiée par *Maclean's*; voir *Decision of the Commission: Canadian Islamic Congress v. Rogers Media Inc. (20071008)*.

45. Mark Steyn, « The future belongs to Islam », *Maclean's*, 20 octobre 2006.

46. Commission canadienne des droits de la personne, *Rapport spécial au Parlement* (2009), p. 33.

47. *Ibid.*

48. L'introduction du livre est de Mark Steyn, dont le nom a été mentionné plus haut.

49. Voir, par exemple, *Maclean's*, 14 juillet 2009; *The Globe and Mail* [Toronto], 15 mai 2009; *Financial Post*, 18 avril 2009.

50. Voir par exemple Mark Medley, « Book Review », *The National Post* [Toronto], 11 avril 2009; Rex Murphy, « The right to offend the easily offended », *The Globe and Mail* [Toronto], 11 avril 2009; Andrew Coyne, « Human Rights Racket », *Maclean's*, 2 avril 2009.

51. Robert Meynell, « Book Review », *Quill & Quire*, mai 2009; Franklin Bialystok, « The Nazi threat in the '60s in Canada was real », *Ottawa Citizen*, 11 juin 2009, p. A11; Mark J. Freiman, « Trial by Anecdote », *Literary Review of Canada*, 1er juin 2009; James W. St. G. Walker, « Book Review », *Human Rights Quarterly*, vol. 32, n° 1, février 2010, p. 198 à 207.

52. Moon, *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne* (2008).

53. Commission canadienne des droits de la personne, *Rapport spécial au Parlement* (2009).

54. Moon, *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne* (2008), p. 3; voir aussi p. 45 à 48.

55. *Ibid*., p. 2.

56. *Ibid*.

57. Commission canadienne des droits de la personne, *Rapport spécial au Parlement* (2009), p. 1.

58. *Ontario Racial Discrimination Act,* L.R.O. 1944, ch. 51.

59. Commission ontarienne des droits de la personne, *Observations présentées à la Commission canadienne des droits de la personne*, janvier 2009.

60. Moon, *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne (2008)*, p. 18. L'auteur donne comme exemple *Rasheed v. Bramhill* (1981), 2 CHRR D/249 (NS Bd of Inquiry).

61. Le rapport cite également Luke McNamara, selon qui lorsqu'on lui donne une interprétation large, cette disposition « restreint les conduites similaires à celles visées par les lois plus générales touchant la propagande haineuse ». Voir Luke McNamara, « Negotiating the Contours of Unlawful Hate Speech: Regulation Under Provincial Human Rights Laws in Canada », *University of British Columbia Law Review*, vol. 38, n° 1, 2005, p. 1 à 82 (par. 12), cité par Moon (2008).

62. Moon, *Rapport présenté à la Commission canadienne des droits de la personne* (2008), p. 53, note 64.

63. *Dreaver et al.* c. *Pankiw,* 2009 TCDP 8.

64. Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, 2e session, 40e législature, 5 octobre 2009.

65. Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, 2e session, 40e législature, 26 octobre 2009.

ANNEXE A – *LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE* (L.R.C. 1985, CH. H-6, MODIFIÉE) ARTICLES 12 ET 13

Divulgation de faits discriminatoires, etc.

12. Constitue un acte discriminatoire le fait de publier ou d'exposer en public, ou de faire publier ou exposer en public des affiches, des écriteaux, des insignes, des emblèmes, des symboles ou autres représentations qui, selon le cas :

a) expriment ou suggèrent des actes discriminatoires au sens des articles 5 à 11 ou de l'article 14 ou des intentions de commettre de tels actes;

b) en encouragent ou visent à en encourager l'accomplissement.

Propagande haineuse

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

Interprétation

(2) Il demeure entendu que le paragraphe (1) s'applique à l'utilisation d'un ordinateur, d'un ensemble d'ordinateurs connectés ou reliés les uns aux autres, notamment d'Internet, ou de tout autre moyen de communication semblable mais qu'il ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés.

Interprétation

(3) Pour l'application du présent article, le propriétaire ou exploitant d'une entreprise de télécommunication ne commet pas un acte discriminatoire du seul fait que des tiers ont utilisé ses installations pour aborder des questions visées au paragraphe (1).

ANNEXE B – *CODE CRIMINEL* (L.R.C. 1985, CH. C-46, MODIFIÉ) ARTICLES 318 À 320.1

PROPAGANDE HAINEUSE

Encouragement au génocide

318. (1) Quiconque préconise ou fomente le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

Définition de « génocide »

(2) Au présent article, « génocide » s'entend de l'un ou l'autre des actes suivants commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir :

a) le fait de tuer des membres du groupe;

b) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

Consentement

(3) Il ne peut être engagé de poursuites pour une infraction prévue au présent article sans le consentement du procureur général.

Définition de « groupe identifiable »

(4) Au présent article, « groupe identifiable » désigne toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle.

Incitation publique à la haine

319. (1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Fomenter volontairement la haine

(2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomente volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Défenses

(3) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2) dans les cas suivants :

a) il établit que les déclarations communiquées étaient vraies;

b) il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou une opinion fondée sur un texte religieux auquel il croit, ou a tenté d'en établir le bien-fondé par argument;

c) les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies;

d) de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

Confiscation

(4) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction prévue à l'article 318 ou aux paragraphes (1) ou (2) du présent article, le juge de la cour provinciale ou le juge qui préside peut ordonner que toutes choses au moyen desquelles ou en liaison avec lesquelles l'infraction a été commise soient, outre toute autre peine imposée, confisquées au profit de Sa Majesté du chef de la province où cette personne a été reconnue coupable, pour qu'il en soit disposé conformément aux instructions du procureur général.

Installations de communication exemptes de saisie

(5) Les paragraphes 199(6) et (7) s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, à l'article 318 et aux paragraphes (1) et (2) du présent article.

Consentement

(6) Il ne peut être engagé de poursuites pour une infraction prévue au paragraphe (2) sans le consentement du procureur général.

Définitions

(7) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« communiquer »

« communiquer » S'entend notamment de la communication par téléphone, radiodiffusion ou autres moyens de communication visuelle ou sonore.

« déclarations »

« déclarations » S'entend notamment des mots parlés, écrits ou enregistrés par des moyens électroniques ou électromagnétiques ou autrement, et des gestes, signes ou autres représentations visibles.

« endroit public »

« endroit public » Tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite.

« groupe identifiable »

« groupe identifiable » A le sens que lui donne l'article 318.

Mandat de saisie

320. (1) Un juge convaincu, par une dénonciation sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une publication, dont des exemplaires sont gardés aux fins de vente ou de distribution dans un local du ressort du tribunal, est de la propagande haineuse, émet, sous son seing, un mandat autorisant la saisie des exemplaires.

Sommation à l'occupant

(2) Dans un délai de sept jours après l'émission du mandat, le juge adresse à l'occupant du local une sommation lui ordonnant de comparaître devant le tribunal et d'exposer les raisons pour lesquelles il estime que ce qui a été saisi ne devrait pas être confisqué au profit de Sa Majesté.

Le propriétaire et l'auteur peuvent comparaître

(3) Le propriétaire ainsi que l'auteur de ce qui a été saisi et qui est présumé être de la propagande haineuse peuvent comparaître et être représentés dans les procédures pour s'opposer à ce qu'une ordonnance de confiscation soit rendue.

Ordonnance de confiscation

(4) Si le tribunal est convaincu que la publication est de la propagande haineuse, il rend une ordonnance la déclarant confisquée au profit de Sa Majesté du chef de la province où les procédures ont lieu, pour qu'il en soit disposé comme peut l'ordonner le procureur général.

Disposition de ce qui a été saisi

(5) Si le tribunal n'est pas convaincu que la publication est de la propagande haineuse, il ordonne que ce qui a été saisi soit remis à la personne entre les mains de laquelle cela a été saisi, dès l'expiration du délai imparti pour un appel final.

Appel

(6) Il peut être interjeté appel d'une ordonnance rendue aux termes des paragraphes (4) ou (5) par toute personne qui a comparu dans les procédures :

a) pour tout motif d'appel n'impliquant qu'une question de droit;

b) pour tout motif d'appel n'impliquant qu'une question de fait;

c) pour tout motif d'appel impliquant une question mixte de droit et de fait,

comme s'il s'agissait d'un appel contre une déclaration de culpabilité ou contre un jugement ou verdict d'acquittement, selon le cas, sur une question de droit

seulement en vertu de la partie XXI, et les articles 673 à 696 s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance.

Consentement

(7) Il ne peut être engagé de poursuites en vertu du présent article sans le consentement du procureur général.

Définitions

(8) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« génocide »

« génocide » A le sens que lui donne l'article 318.

« juge »

« juge » Juge d'un tribunal.

« propagande haineuse »

« propagande haineuse » Tout écrit, signe ou représentation visible qui préconise ou fomente le génocide, ou dont la communication par toute personne constitue une infraction aux termes de l'article 319.

« tribunal »

« tribunal »

a) Dans la province de Québec, la Cour du Québec;

a.1) dans la province d'Ontario, la Cour supérieure de justice;

b) dans les provinces du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Saskatchewan et d'Alberta, la Cour du Banc de la Reine;

c) dans les provinces de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve, la Section de première instance de la Cour suprême;

c.1) [Abrogé, 1992, ch. 51, art. 36]

d) dans les provinces de la Nouvelle-Écosse et de la Colombie-Britannique, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, la Cour suprême;

e) au Nunavut, la Cour de justice.

Mandat de saisie

320.1 (1) Le juge peut, s'il est convaincu par une dénonciation sous serment qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existe une matière — qui constitue de la propagande haineuse au sens du paragraphe 320(8) ou contient des données, au sens du paragraphe 342.1(2), qui rendent la propagande haineuse accessible — qui est emmagasinée et rendue accessible au public au moyen d'un ordinateur au sens du paragraphe 342.1(2) situé dans le ressort du tribunal, ordonner au gardien de l'ordinateur :

a) de remettre une copie électronique de la matière au tribunal;

b) de s'assurer que la matière n'est plus emmagasinée ni accessible au moyen de l'ordinateur;

c) de fournir les renseignements nécessaires pour identifier et trouver la personne qui a affiché la matière.

Avis à la personne qui a affiché la matière

(2) Dans un délai raisonnable après la réception des renseignements visés à l'alinéa (1)*c*), le juge fait donner un avis à la personne qui a affiché la matière, donnant à celle-ci l'occasion de comparaître et d'être représentée devant le tribunal et de présenter les raisons pour lesquelles la matière ne devrait pas être effacée. Si la personne ne peut être identifiée ou trouvée ou ne réside pas au Canada, le juge peut ordonner au gardien de l'ordinateur d'afficher le texte de l'avis à l'endroit où la matière était emmagasinée et rendue accessible, jusqu'à la date de comparution de la personne.

Personne qui a affiché la matière : comparution

(3) La personne qui a affiché la matière peut comparaître et être représentée au cours de la procédure pour s'opposer à l'établissement d'une ordonnance en vertu du paragraphe (5).

Personne qui a affiché la matière : non comparution

(4) Si la personne qui a affiché la matière ne comparaît pas, le tribunal peut statuer sur la procédure, en l'absence de cette personne, aussi complètement et effectivement que si elle avait comparu.

Ordonnance

(5) Si le tribunal est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que la matière est accessible au public et constitue de la propagande haineuse au sens du paragraphe 320(8) ou contient des données, au sens du paragraphe 342.1(2), qui rendent la propagande haineuse accessible, il peut ordonner au gardien de l'ordinateur de l'effacer.

Destruction de la copie électronique

(6) Au moment de rendre une ordonnance en vertu du paragraphe (5), le tribunal peut ordonner la destruction de la copie électronique qu'il possède.

Sort de la matière

(7) Si le tribunal n'est pas convaincu que la matière est accessible au public et constitue de la propagande haineuse au sens du paragraphe 320(8) ou contient des données, au sens du paragraphe 342.1(2), qui rendent la propagande haineuse accessible, il doit ordonner que la copie électronique soit remise au gardien de l'ordinateur et mettre fin à l'ordonnance visée à l'alinéa (1)*b*).

Application d'autres dispositions

(8) Les paragraphes 320(6) à (8) s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, au présent article.

Ordonnance en vigueur

(9) L'ordonnance rendue en vertu de l'un des paragraphes (5) à (7) n'est pas en vigueur avant l'expiration de tous les délais d'appel.