Commission canadienne des droits de la personne | Canadian Human Rights Commission

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

Préparé par : Richard Moon

Octobre 2008

Les opinions exprimées dans ce rapport n'engagent que l'auteur
et ne reflètent pas nécessairement les vues
de la Commission canadienne des droits de la personne

Also available in English under the title *Report to the Canadian Human Rights Commission Concerning Section 13 of the Canadian Human Rights Act and the Regulation of Hate Speech on the Internet*

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

Richard Moon

Octobre 2008

Table des matières

Remerciements

1. Introduction 1
a) Portée du rapport 1
b) Résumé des recommandations 1

2. Lois régissant la propagande haineuse au Canada 3
a) Aperçu des lois régissant la propagande haineuse au Canada 3
b) Article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* 5
i) Libellé de l'article 13 5
ii) Historique de l'article 13 6
iii) Interprétation de la portée de l'article 13 7
iv) Commission canadienne des droits de la personne et procédure de plainte en vertu de l'article 13 10
c) Dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse 14
d) Codes des droits de la personne adoptés par les provinces et les territoires 17
e) *Charte canadienne des droits et libertés* 19
f) Traités internationaux 19

3. Liberté d'expression et interdiction de la propagande haineuse 21
a) Égalité, droits de la personne et propagande haineuse 22
b) Liberté d'expression 22
c) Examen judiciaire des dispositions sur le discours haineux 24
d) Discours haineux sur Internet 28

4. Recadrage des dispositions sur le discours haineux 30
a) Nécessité de mettre l'accent sur l'expression extrême ou haineuse 30
i) Menaces 31
ii) Promotion de la violence 32
b) Abrogation l'article 13 et application des dispositions du *Code criminel* sur le discours haineux 34
c) Modification de l'article 13 38
i) Portée de l'article 13 38
ii) Procédure de traitement des plaintes à la Commission canadienne des droits de la personne 42

5. Rôle des intervenants non gouvernementaux dans la prévention de la propagande haineuse 45
a) Fournisseurs de services Internet 45
b) Conseils de presse 47

6. Conclusion 48

Notes 49

Remerciements

Pour rédiger le présent rapport au cours de l'été, j'ai eu des rencontres ou des discussions avec plusieurs personnes et organisations. J'aimerais les remercier d'avoir pris le temps de me parler. Leurs commentaires m'ont été extrêmement utiles. Je tiens aussi à remercier Harvey Goldberg et les autres membres de l'« Équipe anti-haine » de la Commission canadienne des droits de la personne de m'avoir fait part de leurs connaissances sur le système, tant ses points forts que ses points faibles. J'ai été impressionné par leur intégrité et leur engagement envers le service au public. Je remercie également Jane Bailey, Bill Bogart, Audrey Macklin, Luke McNamara, David Schneiderman, Martin Townsend et Kent Roach pour leurs commentaires sur une version antérieure du présent rapport.

1. Introduction

a) Portée du rapport

En juin dernier, la Commission canadienne des droits de la personne m'a demandé de donner mon avis et de formuler des recommandations « en ce qui concerne les moyens les plus appropriés de s'attaquer à la propagande haineuse (et tout particulièrement celle sur Internet) et accorder une importance particulière au rôle de l'article 13 de la LCDP [*Loi canadienne sur les droits de la personne*] et à celui de la Commission[1] ». J'ai été invité à « prendre en considération : les mécanismes actuels prévus par la loi et les règlements – pour voir s'ils sont appropriés ou non ou s'ils doivent être modifiés; les mandats des commissions et des tribunaux des droits de la personne, ainsi que ceux d'autres institutions gouvernementales qui examinent actuellement la propagande haineuse sur Internet; si d'autres organisations gouvernementales ou non gouvernementales ont un rôle à jouer et, si oui, quel serait ce rôle; les principes canadiens des droits de la personne, y compris, entre autres, ceux établis par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Charte canadienne des droits et libertés*; les obligations du Canada en matière de droit de la personne sur la scène internationale; les mécanismes internationaux comparables ». On m'a demandé de produire un rapport définitif au plus tard le 17 octobre 2008.

Pour formuler mes recommandations, j'ai consulté tant des ouvrages universitaires, des politiques gouvernementales et des textes de vulgarisation sur la propagande haineuse sur Internet que la réglementation sur les droits de la personne. J'ai aussi eu des discussions fructueuses avec des personnes et des représentants d'organisations qui défendent des intérêts variés et un large éventail de points de vue. J'ai également reçu un certain nombre d'observations sollicitées ou non, que j'ai lues attentivement et qui m'ont semblé intéressantes et utiles pour la plupart. Des contraintes de temps et de ressources m'ont toutefois empêché de consulter la communauté de manière approfondie. Elles m'ont aussi empêché de faire beaucoup plus qu'un examen du cadre juridique réglementant la propagande haineuse. Même si j'ai formulé plusieurs recommandations concernant le rôle d'intervenants non gouvernementaux dans la lutte contre la propagande haineuse, je n'ai pu les élaborer autant que je l'aurais souhaité, faute de temps.

b) Résumé des recommandations

Le gouvernement ne devrait recourir à la censure que pour une étroite catégorie de propos extrêmes — ceux qui contiennent des menaces, ou qui préconisent ou justifient la violence contre les membres d'un groupe identifiable, même si cette violence n'est pas imminente. Il y a trop de risques à ne pas interdire les propos discriminatoires extrêmes ou radicaux, surtout lorsqu'ils circulent dans la subculture qui existe sur Internet. Cependant, on ne peut pas simplement utiliser la censure pour contrer les formes moins extrêmes de propos discriminatoires, même si elles sont préjudiciables. Pour exclure du discours public les propos stéréotypés ou diffamatoires visant les membres d'un groupe identifiable, il faudrait une intervention extraordinaire de la part de l'État, ce qui compromettrait sérieusement la volonté de la société de protéger la liberté d'expression. Étant donné que ces formes moins

extrêmes de propos discriminatoires sont très répandues, il est impossible d'établir des règles claires et efficaces pour les circonscrire et les bannir. Pourtant, en raison de leur omniprésence, il est tout aussi essentiel de s'y attaquer. Il faut trouver d'autres moyens que la censure pour contrer ces propos stéréotypés ou diffamatoires à l'égard de membres d'un groupe identifiable, et pour obliger les institutions, comme les médias, à rendre des comptes lorsqu'elles diffusent de telles formes de propos discriminatoires.

Cette conception du but visé par les lois sur la propagande haineuse, c'est-à-dire la protection des membres de groupes identifiables contre les risques de violence qui peut en résulter, est plus restrictive que les motifs habituellement invoqués de protection de la dignité de l'individu et du droit de celui-ci au respect dans la société. Cependant, elle correspond peut-être davantage aux pratiques actuelles de la justice canadienne en matière de propagande haineuse, qui visent essentiellement les cas les plus extrêmes de propos haineux. En fait, parmi les quelques dossiers renvoyés par la Commission devant le Tribunal canadien des droits de la personne en vertu de l'article 13 et pour lesquels le Tribunal a conclu à la violation de la disposition, presque tous mettaient en cause des propos si extrêmes et si haineux que l'on peut les considérer comme préconisant ou justifiant la violence contre les membres d'un groupe identifiable. Toutefois, il est difficile de faire en sorte qu'une interdiction définie avec précision de la propagande haineuse qui met l'accent sur des propos associés à la violence soit liée à une loi sur les droits de la personne qui donne une définition large à la discrimination, qui met l'accent sur les conséquences de l'acte discriminatoire pour la victime plutôt que sur l'intention ou l'inconduite de son auteur, et qui a recours à une procédure visant à réconcilier les parties et à faciliter un règlement à l'amiable de leur « différend ».

Les recommandations que j'ai élaborées dans les sections 4 et 5 du présent rapport peuvent être regroupées en trois thèmes :

1. La première recommandation est 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. La propagande haineuse doit continuer d'être interdite en vertu du *Code criminel*[2], 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*.

2. D'autres recommandations ont trait aux changements qui devraient être apportés à l'article 13 de la *Loi*, s'il n'est pas abrogé, afin que cet article ressemble davantage à une interdiction criminelle de la propagande haineuse. Il faudrait : i) 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; ii) modifier le paragraphe 13(1) pour y ajouter la notion d'intention; iii) 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. Elle aurait 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, ce qui éliminerait le lourd fardeau qui échoit au plaignant dans le système actuel. La Commission pourrait ainsi rejeter la « plainte » (c'est-à-dire ne pas lui donner suite) plus tôt dans le processus si elle conclut que la communication en question ne viole pas le paragraphe 13(1) et qu'elle risque de ne pas être accueillie par le Tribunal.

3. Finalement, d'autres recommandations ont trait au rôle d'intervenants non gouvernementaux dans la prévention des formes d'expression de nature haineuse ou discriminatoire. Premièrement, les principaux fournisseurs d'accès Internet devraient envisager la création d'un service téléphonique et d'un conseil consultatif pour recevoir et examiner les plaintes de propagande haineuse. Ce conseil serait formé de personnes au fait des lois sur le sujet qui donneraient leur avis sur la possibilité qu'un site Web en particulier hébergé par un fournisseur d'accès contrevienne à l'article 13 de la *Loi* ou aux dispositions du *Code criminel* relatives à la « propagande haineuse ». Si ce conseil jugeait la plainte fondée, le fournisseur d'accès retirerait le site en invoquant l'entente de service qu'il aurait signée avec ses clients. Deuxièmement, les journaux et les magazines d'actualité devraient chercher à revitaliser leurs conseils de presse provinciaux ou régionaux (dont certains sont presque moribonds) et faire en sorte que les groupes identifiables dans leur communauté puissent porter plainte lorsqu'ils estiment avoir été mal représentés dans les grands médias écrits. S'ils n'y parviennent pas, on devrait songer à légiférer pour créer un conseil de presse national à adhésion obligatoire qui aurait le pouvoir de déterminer si un journal ou un magazine a violé les normes professionnelles et de lui ordonner de publier la décision du conseil. Les journaux ne sont pas simplement des acteurs privés dans le discours public; ils sont un élément important de la sphère publique où les affaires de la société sont discutées. Ils ont donc la responsabilité de décrire les différents groupes qui la composent de manière équitable et non discriminatoire.

2. Lois régissant la propagande haineuse au Canada

a) Aperçu des lois régissant la propagande haineuse au Canada

La propagande haineuse au Canada est actuellement interdite ou réglementée par des lois tant fédérales que provinciales. Le *Code criminel* du Canada interdit l'encouragement au génocide, l'incitation à la haine contre un groupe identifiable — lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix — et la fomentation volontaire de la

haine contre un groupe identifiable. Les enquêtes relatives aux infractions alléguées de propagande haineuse visées par le *Code criminel* sont menées par la police. Une personne accusée d'une telle infraction est traduite devant une cour de justice. Pour établir un verdict de culpabilité, il faut faire la preuve que les gestes reprochés ont été commis intentionnellement ou en toute connaissance de cause. Le cas échéant, l'accusé peut être condamné à une amende ou à une peine d'emprisonnement. En outre, une disposition du *Code criminel* permet au tribunal d'ordonner la saisie ou l'effacement de la matière qu'il juge constituer de la propagande haineuse.

À titre de comparaison, il incombe à la Commission de veiller à l'application des dispositions de l'article 13 de la *Loi* interdisant la propagande haineuse (des dispositions qui s'appliquent aux communications par téléphone ou par Internet susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris les membres d'un groupe identifiable). Si une plainte est déposée à la Commission en vertu de la *Loi* dans son ensemble et qu'elle n'est pas frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi, la Commission mène une enquête afin de déterminer s'il convient de la renvoyer au Tribunal canadien des droits de la personne qui la jugerait. La Commission peut aussi essayer d'amener les parties à conclure une entente à l'amiable. Des dispositions de la *Loi*, dont l'article 13, ont pour objet de prévenir ou de corriger les pratiques discriminatoires ou d'indemniser les victimes de discrimination pour les torts qu'elles ont subis. Ainsi, elles ne visent pas à condamner ou à punir la personne qui a commis l'acte discriminatoire. Contrairement aux dispositions du *Code criminel* à l'égard de la propagande haineuse, l'article 13 permet de conclure à la culpabilité d'une personne même si elle n'avait pas l'intention d'exposer d'autres personnes à la haine ou ne s'était pas rendu compte que ses propos risquaient d'avoir cet effet. On met ainsi l'accent sur l'effet de l'acte et non sur l'intention de la personne qui le commet. En règle générale, le Tribunal ordonne au contrevenant de cesser la pratique discriminatoire.

La Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et les Territoires du Nord-Ouest ont adopté leur propre code des droits de la personne qui renferment des dispositions semblables à l'article 13 de la *Loi* en vue d'interdire les affiches, avis et autres représentations susceptibles d'exposer les membres d'un groupe identifiable à la haine ou au mépris. La portée de ces différentes lois provinciales et territoriales diffère quelque peu.

Dans un cadre réglementaire élargi, la propagande haineuse est également interdite en vertu d'autres lois et règlements fédéraux sur certains modes ou systèmes de communication. Par exemple, l'article 8 du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion* interdit la radiodiffusion de toute programmation qui contient « 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[3] ».

b) Article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*

i) Libellé de l'article 13

L'article 13 de la *Loi* se lit comme suit :

> (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.
>
> (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.
>
> (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).

Le paragraphe 3(1) de la *Loi* stipule que « les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience. »

Après avoir déterminé qu'une personne a contrevenu à l'article 13, le Tribunal canadien des droits de la personne peut, à titre de principale mesure, ordonner à cette personne « de mettre fin à l'acte [discriminatoire] et de prendre […] des mesures destinées à prévenir des actes semblables ». Il peut aussi lui ordonner de verser jusqu'à 20 000 $ « pour indemniser la victime identifiée dans la communication constituant l'acte discriminatoire ». Enfin, il peut rendre une ordonnance imposant une sanction pécuniaire d'au plus 10 000 $ après avoir tenu compte « *a*) de la nature et de la gravité de l'acte discriminatoire ainsi que des circonstances l'entourant; *b*) de la nature délibérée de l'acte, des antécédents discriminatoires de son auteur et de sa capacité de payer[4]. » L'article 57 de la *Loi* stipule que, aux fins de leur exécution, les ordonnances rendues par le Tribunal peuvent être assimilées aux ordonnances rendues par la Cour fédérale. Ainsi, un défaut d'exécution d'une ordonnance du Tribunal constitue un outrage à magistrat passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement.

L'article 12 de la *Loi* ne s'applique pas directement aux questions abordées dans le présent rapport, mais il pourrait devenir plus important si l'article 13 était abrogé. Cet article est libellé ainsi[5] :

> 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.

ii) Historique de l'article 13

Lorsque la *Loi* a été adoptée en 1977, l'article 13 visait les messages haineux enregistrés au téléphone. À l'époque, les lignes téléphoniques haineuses étaient perçues comme un problème émergent. Parce que ces lignes fonctionnent sur le mode d'une série de communications « privées » entre deux interlocuteurs, on craignait que le paragraphe 319(2) du *Code criminel* ne puisse pas s'appliquer car il exclut expressément les conversations privées.

On a décidé d'inscrire l'article 13 dans la loi en particulier en raison d'une telle ligne exploitée par l'organisation Western Guard et son chef, John Ross Taylor. Les gens qui composaient un numéro de téléphone annoncé par Western Guard pouvaient entendre un court message haineux préenregistré. Cette ligne téléphonique a fait l'objet de la première plainte déposée en vertu de l'article 13 et de la première cause instruite par le Tribunal canadien des droits de la personne, lequel a déterminé que M. Taylor et son organisation avaient violé l'article 13 et leur a imposé une ordonnance d'interdiction. Pourtant, M. Taylor a quand même continué d'exploiter la ligne téléphonique haineuse. La Commission a intenté un recours en Cour fédérale, laquelle a reconnu l'homme coupable d'outrage au tribunal et l'a condamné à une peine d'un an d'emprisonnement[6]. M. Taylor a obtenu un sursis à la condition qu'il cesse ses activités discriminatoires. Puisqu'il n'a pas obtempéré, il a dû purger sa peine. Une fois libéré, il a rétabli sa ligne téléphonique. La Commission a de nouveau intenté une action pour outrage au tribunal contre lui. Cependant, la *Charte canadienne des droits et libertés*[7] est entrée en vigueur en 1982, peu avant le début du deuxième procès pour outrage au tribunal. M. Taylor a alors plaidé que l'article 13 de la *Loi* était inconstitutionnel parce qu'il violait l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, lequel garantit la liberté d'expression, sans que l'on puisse invoquer l'article premier de la *Charte*, lequel établit les restrictions et les limites. La question constitutionnelle a finalement été tranchée par la Cour suprême du Canada, qui a décidé à la majorité que l'article 13 ne violait pas la *Charte*[8]. Il sera question de ce jugement de la Cour suprême du Canada dans la section 3 du présent rapport[9].

Plusieurs autres affaires mettant en cause l'article 13 ont suivi l'arrêt *Taylor*. L'une des plus importantes avait trait à une plainte portée en 1996 contre Ernst Zündel et soulevait la question de savoir si l'article 13 s'appliquait à propagande haineuse sur Internet. Il était

allégué que M. Zündel, alors résident canadien, dirigeait un site Web situé aux États-Unis, le Zundelsite, qui fomentait la haine contre les juifs. Au moment du dépôt de la plainte contre M. Zündel, l'article 13 interdisait la propagande haineuse communiquée au « téléphone » en « recourant [...] aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement », mais ne s'appliquait pas précisément à Internet. Le Tribunal a cependant jugé que l'article 13 s'appliquait parce qu'Internet fonctionne grâce au réseau téléphonique[10]. Il a conclu que l'interprétation du mot « téléphone » ne pouvait être limitée à la « forme sensorielle dans laquelle le message est exprimé, ni la définir uniquement en fonction de l'appareil utilisé[11] ». Il a aussi déterminé que certaines sections du site violaient l'article 13 et que M. Zündel en était responsable. En 2001, un peu avant que le Tribunal rende sa décision dans *Citron c. Zündel*, le gouvernement fédéral a modifié l'article 13, pour y ajouter le paragraphe (2) cité plus haut, selon lequel la disposition s'applique à la propagande haineuse sur Internet.

iii) Interprétation de la portée de l'article 13

La *Loi* interdit plusieurs formes de discrimination, y compris la discrimination dans l'emploi ou dans la fourniture de biens ou services. Cependant, alors que l'interdiction de ces formes de discrimination a été interprétée de façon large par les cours de justice et le Tribunal canadien des droits de la personne, la portée de l'interdiction imposée par l'article 13 a été interprétée de façon plus étroite. Des raisons d'ordre pratique et de principes qui expliquent ce fait seront abordées dans une autre section du présent rapport. Une interdiction générale des propos discriminatoires est impossible à faire respecter de manière uniforme et viendrait sérieusement limiter la liberté d'expression.

Dans l'arrêt *Taylor,* un jugement rédigé par le juge en chef Dickson, les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont conclu que l'article 13 de la *Loi* violait l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, lequel garantit la liberté d'expression, mais qu'il imposait une limite « raisonnable » dont la « justification pouvait se démontrer » conformément à l'article premier. En précisant la portée de l'article 13, et notamment des termes « haine » et « mépris », le juge en chef a évoqué la décision du Tribunal dans *Nealy c. Johnston*[12] qu'il a citée dans son jugement :

> Le terme « hatred » connote un ensemble d'émotions et de sentiments comportant une malice extrême envers une autre personne ou un autre groupe de personnes. Quand on dit qu'on « hait » quelqu'un, c'est que l'on ne trouve aucune qualité qui rachète ses défauts. Toutefois, il s'agit d'un terme qui ne fait pas appel nécessairement au processus mental de « regarder quelqu'un de haut ». Il est fort possible de « haïr » quelqu'un que l'on estime supérieur à soi en intelligence, en richesse ou en pouvoir. Aucun des synonymes utilisés dans le dictionnaire pour le terme « hatred » ne donne d'indice sur les motifs de la malice. Par contraste, « contempt » est un terme qui suggère le processus mental consistant à « regarder quelqu'un de haut » ou à le traiter comme inférieur. La définition du dictionnaire invoquée dans l'affaire Taylor [la décision du Tribunal canadien des droits de la personne] rend bien cette idée, car on y trouve les mots « despised » (dédaigné),

> « dishonour » (déshonneur) ou « disgrace » (disgrâce). Même si la personne peut être « haïe » (c'est-à-dire faire l'objet d'une aversion active) et traitée avec « mépris » (c'est-à-dire regardée de haut), les termes ne se chevauchent pas complètement, car la haine est, en certains cas, le résultat de l'envie de qualités supérieures, ce que le « mépris » ne peut être par définition[13].

Selon le juge en chef Dickson, cette interprétation de l'article 13, lequel viserait « des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation », n'est pas « une interprétation particulièrement large ». Il fait cependant remarquer que « la nature même de la législation sur les droits de la personne milite contre une interprétation indûment stricte du par. 13(1) », et il souligne qu'il ne « souhaite donc pas transgresser le principe bien établi selon lequel les droits énumérés dans un tel code devraient être pleinement reconnus et appliqués grâce à une interprétation juste, large et libérale ». Même si « il se peut que ce paragraphe impose à la liberté d'expression une restriction un peu plus large que le par. 319(2) du *Code criminel* [sur la propagande haineuse], […] la nature conciliatoire d'une loi sur les droits de la personne rend une telle restriction plus acceptable que s'il s'agissait d'une disposition pénale. » À son avis, « tant que le Tribunal [canadien] des droits de la personne demeurera bien conscient de l'objet du par. 13(1) et tiendra compte de la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par les termes "haine" et "mépris", il y a peu de danger qu'une opinion subjective quant au caractère offensant vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause. »

Dans son jugement dissident, la juge McLachlin indique que « l'absence de toute exigence d'une intention de fomenter la haine ou le mépris », bien que cela « concorde avec la destination réparatrice […] de la législation en matière de droits de la personne », vient élargir davantage la portée de ce paragraphe de sorte qu'il s'applique à des communications qui ne devraient pas être prohibées. En réponse à cet argument, soit que l'article 13 a une portée trop large parce qu'il n'y pas l'exigence d'une intention, le juge en chef Dickson fait remarquer que la disposition « n'envisage que les effets probables et il semble être sans pertinence qu'un individu ait <u>voulu</u> exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison de leur race ou de leur religion[14]. » Selon le juge en chef Dickson :

> L'accent mis sur les effets, et non sur l'intention, s'explique facilement si l'on tient compte du fait que la discrimination systémique est beaucoup plus répandue dans notre société que la discrimination intentionnelle. Inclure dans des dispositions relatives aux droits de la personne l'exigence subjective de l'intention, au lieu de permettre aux tribunaux de porter uniquement leur attention sur les effets, ferait donc échec à l'un des principaux objectifs des lois interdisant la discrimination. En même temps, toutefois, on ne peut nier que ne pas tenir compte de l'intention pour déterminer si un acte discriminatoire a été commis au sens du par. 13(1) accroît le degré de restriction apporté à la liberté d'expression garantie par la Constitution. Cela résulte de ce que l'on sait qu'un individu risquant la condamnation ou la censure, parce que ses propos peuvent avoir une conséquence <u>non voulue</u>, exercera probablement une plus grande prudence par auto-censure.

Il est important de se rappeler, écrit le juge en chef Dickson, que contrairement aux lois pénales, les codes de droits de la personne « visent plutôt la compensation et la protection de la victime » et non à « punir et [à] stigmatiser » les personnes qui pratiquent la discrimination contre elle.

Dans la section 3 du présent rapport, j'aborderai en détail ce que la Cour suprême du Canada a écrit dans l'arrêt *Taylor* pour cerner la portée de l'article 13 de manière à ce qu'il rejoigne les objectifs plus généraux des lois antidiscriminatoires tout en respectant la volonté de la société de protéger la liberté d'expression. Je ferai valoir qu'une interdiction de la propagande haineuse qui est étroitement définie pour minimiser les atteintes à la liberté d'expression est difficile à réconcilier avec une loi sur les droits de la personne qui définit la discrimination en termes larges et qui vise la réconciliation et l'indemnisation[15].

L'arrêt *Taylor* demeure une référence clé tant pour la Commission que pour le Tribunal quand il s'agit d'appliquer l'article 13. Dans *Warman c. Kouba*[16], le Tribunal a cerné certains « thèmes » distinctifs des messages haineux, des facteurs qu'il a considérés pertinents pour décider s'ils violaient l'article 13 selon les critères établis dans l'arrêt *Taylor*. Le Tribunal a dressé la liste de ces « thèmes » à partir d'une analyse des « décisions de plus en plus nombreuses portant sur l'article 13 ». Selon le Tribunal :

> Les thèmes véhiculés dans les messages haineux sont ce qui les différencient de l'expression légitime, laquelle n'est pas sanctionnée par l'article 13 de la Loi [*sic*]. Tous ces thèmes comportent une attaque contre l'estime de soi et la dignité intrinsèques des membres des groupes identifiables[17].

Cette liste comportait les éléments suivants : « a) Le groupe identifiable est décrit comme constituant une puissante menace qui prend le contrôle des principales institutions de la société et qui prive les autres de leur gagne-pain, de leur sécurité, de leur liberté de parole et de leur bien-être général [...] b) Dans les messages en litige on utilise des "faits authentiques", des informations de presse, des photos et des propos provenant de sources censément dignes de confiance pour faire des généralisations négatives à propos du groupe identifiable [...] c) Le groupe identifiable est décrit comme un groupe qui s'en prend aux enfants, aux personnes âgées, aux personnes vulnérables, etc. [...] d) Le groupe identifiable est tenu responsable des problèmes actuels de la société et du monde [...] e) Le groupe identifiable est décrit comme étant foncièrement dangereux ou violent [...] f) Les messages transmettent l'idée que les membres des groupes identifiables n'ont aucune qualité qui rachète leurs défauts et qu'ils sont foncièrement mauvais [...] g) Les messages véhiculent l'idée que seuls le bannissement, la ségrégation ou l'éradication du groupe de personnes en question épargneront aux autres les préjudices causés par ce groupe [...] h) On déshumanise le groupe identifiable en comparant ses membres à des animaux, à de la vermine, à des excréments et à d'autres substances nocives [...] i) Un langage incendiaire et méprisant est utilisé dans les messages afin de créer un climat de haine et de mépris extrême [...] j) Les messages banalisent ou glorifient les persécutions ou les tragédies dont ont été victimes les membres du groupe identifiable dans le passé [...] k) [Les messages contiennent des] appels à la violence contre le groupe identifiable [...] ». Le Tribunal précise que cette liste « est

loin d'être complète », mais qu'elle « peut, cependant, fournir un contexte utile » pour déterminer si les « documents [...] sont susceptibles d'exposer les membres d'un groupe identifiable à la haine ou au mépris[18]. »

L'article 13 n'est violé que si un individu ou un groupe communique son message haineux « de façon répétée ». La règle voulant que la communication doit être publique, que l'on retrouve dans toutes les lois sur la propagande haineuse, est adaptée aux technologies impliquant une relation entre une personne et une autre. Chaque fois qu'un message téléphonique est entendu, il ne l'est que par une seule personne et on peut donc dire qu'il s'agit d'une communication « privée ». Toutefois, dans l'arrêt *Taylor*, le juge en chef Dickson a fait remarquer ce qui suit : « Bien que les conversations aient lieu avec une seule personne à la fois, l'effet global des campagnes d'appels téléphoniques est indéniablement public et il est raisonnable de supposer que ces campagnes influencent les opinions et les attitudes du public. » Ainsi, l'exigence selon laquelle le message doit être communiqué « de façon répétée » établit la distinction entre les messages téléphoniques privés, qui ne sont pas interdits même s'ils contiennent des propos haineux, et les messages haineux enregistrés « puisqu'une communication individuelle répétée équivaut à une communication de masse[19]. » Dans l'affaire *Zündel*, le Tribunal a conclu que les messages apparaissant sur un site Web étaient communiqués « de façon répétée ». Selon le Tribunal, le message affiché sur un site Web, comme un message téléphonique enregistré, « demeure à l'état latent » jusqu'à ce qu'il soit activé par l'usager ou le fureteur[20]. Il a souligné qu'Internet facilitait « la transmission de [l']information [affichée sur un site donné] de façon répétée » et constituait « un moyen peu coûteux de diffuser de l'information à grande échelle ». Toutefois, les communications sur Internet prennent de nombreuses formes, qui sont plus ou moins contrôlées ou accessibles. Le Tribunal a examiné la question du caractère privé de différentes formes de communication sur Internet au cas par cas. Si la communication n'est pas largement accessible (accès limité à un petit groupe), on peut considérer qu'elle est « privée », ou selon les termes de l'article 13, qu'elle n'est pas faite « de manière répétée[21] ».

iv) Commission canadienne des droits de la personne et procédure de plainte en vertu de l'article 13

La Commission canadienne des droits de la personne est composée d'un président et d'un vice-président et de trois à six autres membres, ou commissaires, nommés par le gouverneur en conseil [par. 26(1) de la *Loi*]. Le président et le vice-président sont nommés à temps plein et les autres commissaires, à temps plein ou à temps partiel [par. 26(2)]. La durée maximale du mandat des commissaires à temps plein est de sept ans et celle du mandat des commissaires à temps partiel est de trois ans [par. 26(3)], bien que les commissaires puissent recevoir un nouveau mandat [par. 26(5)]. Les commissaires occupent leur poste à titre inamovible, sous réserve de révocation par le gouverneur en conseil sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes [par. 26(4)]. La Commission peut nommer le « personnel nécessaire à l'exécution [de ses] travaux » [par. 32(1)].

La Commission a le pouvoir d'exécuter des programmes de sensibilisation publique et des programmes de recherche en lien avec son objet, soit :

> de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée (art. 2).

Il reste que la principale fonction de la Commission est de recevoir les plaintes de discrimination et de procéder à des enquêtes. La *Loi* interdit différents types de discrimination, notamment la discrimination par un « fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public » (art. 5), par un « fournisseur de locaux commerciaux ou de logements » (art. 6), la discrimination en emploi (art. 7) et, bien sûr, la discrimination sous la forme de communications téléphoniques « susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable » (art. 13).

La procédure prévue par la *Loi* est essentiellement la même, quel que soit le type de discrimination alléguée. Selon l'article 40, « un individu ou un groupe d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peut déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière. » La Commission peut aussi prendre l'initiative de la plainte « dans les cas où elle a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire. » Elle peut examiner au cas par cas si la conciliation est indiquée, mais contrairement à d'autres plaintes de discrimination, la conciliation joue un rôle mineur dans les affaires mettant en cause l'article 13, parce que les propos faisant l'objet de la plainte ont souvent un caractère extrême et parce que les parties n'ont généralement pas de relation entre elles avant le dépôt de la plainte. Dans des circonstances exceptionnelles, il arrive que la Commission facilite un règlement à l'amiable de la plainte — à savoir que l'intimé consent à retirer les documents visées par la plainte de son site Web. Des « équipes » spécialisées sont chargées des enquêtes relatives aux différents types de discrimination. Ainsi, une équipe multidisciplinaire spécialisée en propagande haineuse prend en charge les enquêtes relatives aux plaintes déposées en vertu de l'article 13.

La première de ces plaintes, qui visait John Ross Taylor et la Western Guard, a été portée à l'initiative de la Commission. Depuis, cette dernière a toutefois choisi de ne pas exercer ce pouvoir d'introduire les plaintes et s'en remet plutôt aux organisations communautaires et aux personnes intéressées. Les demandes d'information, ou les éventuelles plaintes, sont transmises à un analyste ou conseiller en règlement anticipé qui explique le processus et les pouvoirs de la Commission à la personne ou à l'organisation qui a fait la demande. Un petit nombre seulement des demandes reçues par la Commission

se traduisent en plaintes formelles. Si la personne ou l'association souhaite déposer une plainte en vertu de l'article 13, le conseiller leur fournira de la documentation et un formulaire sur lequel ils pourront inscrire les principaux renseignements relatifs à la communication visée par la plainte. La Commission doit « accepter » la plainte si elle est présentée selon la forme prescrite. Avec l'aide des membres de l'« Équipe anti-haine » de la Commission, le conseiller en résolution anticipée examine le formulaire de plainte rempli pour s'assurer que la question relève de la Commission et qu'elle satisfait notamment aux exigences du paragraphe 40(5) à l'égard du lieu géographique, de même qu'à celles de l'article 41, qui se lit comme suit :

> (1) Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants :
>
> (*a*) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;
>
> (*b*) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;
>
> (*c*) la plainte n'est pas de sa compétence;
>
> (*d*) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;
>
> (*e*) la plainte a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

Après avoir reçu ou « accepté » la plainte, la Commission peut décider de la rejeter pour un des motifs énoncés aux articles 40 ou 41 de la *Loi*. Si la Commission décide que la plainte est irrecevable, elle « motive par écrit sa décision auprès du plaignant » [par. 42(1)] et lui renvoie sa plainte. Toutefois, si la plainte est jugée recevable, la Commission doit la traiter. Elle confiera le dossier à un enquêteur ou agent des droits de la personne qui est spécialisé en propagande haineuse, et elle avisera l'intimé qu'il fait l'objet d'une plainte à l'étude par la Commission. L'enquêteur procédera ensuite à son enquête. Si la plainte fait état de propagande haineuse sur Internet, l'enquêteur vérifiera si le site contient bel et bien de tels messages et cherchera à savoir ou à confirmer l'identité de la personne responsable de la propagande haineuse alléguée. Dans le cadre de son enquête, l'enquêteur pourra demander un mandat de perquisition à la Cour fédérale lui permettant d'exiger la production des documents pertinents. Il demandera aussi à l'intimé de lui faire part de ses observations et donnera la possibilité au plaignant de répondre à ces observations.

Lorsque l'enquêteur a réuni les renseignements nécessaires, il rédige un rapport décrivant les détails de la plainte et les conclusions auxquelles il est arrivé, rapport qui sera ensuite étudié par l'Équipe anti-haine. Le rapport abordera les questions suivantes : les documents visés par la plainte sont-ils sur Internet? La communication a-t-elle eu lieu au Canada, du moins en partie? L'intimé a-t-il communiqué ou fait en sorte que soit communiquée les documents visés par la plainte? Les documents sont-ils susceptibles

d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable? Pour répondre à cette dernière question, l'enquêteur s'en remet aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Taylor* et aux « thèmes » distinctifs énumérés par le Tribunal canadien des droits de la personne relativement aux messages haineux. Une copie du rapport est transmise aux parties qui sont invitées à faire part de leurs observations par écrit, et chaque partie est invitée à commenter les observations de l'autre. Le rapport final accompagné des commentaires des parties est ensuite transmis aux commissaires (ou à un membre désigné de la Commission). Les commissaires peuvent demander au Tribunal d'instruire la plainte s'ils sont convaincus que, « compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié », ou ils « rejette[nt] la plainte », s'ils sont convaincus du contraire. La Commission informe les parties de sa décision. À partir du moment où la Commission reçoit la plainte, il lui faut rarement plus d'un an, et bien souvent beaucoup moins, pour décider de la rejeter ou de la renvoyer au Tribunal aux fins d'enquête ou de jugement.

Sur réception de la demande de la Commission, le président du Tribunal « désigne un membre pour instruire la plainte » [par. 49(2)], mais il peut désigner trois membres s'il estime que la difficulté de l'affaire le justifie. Toutes les plaintes transmises au Tribunal doivent faire l'objet d'une médiation obligatoire avant d'être décidées. Au moment de la décision, le plaignant et l'intimé peuvent comparaître ou se faire représenter par un avocat. Le Tribunal peut aussi permettre à « tout intéressé » de comparaître et de présenter leur observations. La Commission n'est pas tenue de comparaître, mais elle peut le faire s'il en va de « l'intérêt public ». À ce jour, la Commission a été représentée par un avocat dans toutes les affaires relatives à l'article 13 qui ont été instruites par le Tribunal, sauf une. Devant le Tribunal, le fardeau de la preuve incombe au plaignant, et la norme de preuve est celle de la « prépondérance des probabilités », soit la norme usuelle en matière civile. La procédure devant le Tribunal est raisonnablement formelle, mais comme pour la plupart des tribunaux administratifs, les règles de procédure et les règles de preuve sont appliquées de façon moins stricte que dans les affaires criminelles. « L'instruction des plaintes se fait sans formalisme et de façon expéditive dans le respect des principes de justice naturelle et des règles de pratique », comme le précise le paragraphe 48.9(1).

Les plaintes déposées en vertu de l'article 13 représentent une très petite partie du volume de plaintes traitées par la Commission. Entre janvier 2001 et septembre 2008, elle en a reçu 73 (soit environ 2 p. 100 du nombre total de plaintes reçues). Du nombre, 32 ont été classées ou rejetées par la Commission, et 34 ont été transmises au Tribunal. (Lorsque ces chiffres ont été compilés en septembre 2008, la Commission enquêtait sur 2 des 73 plaintes et 5 étaient en attente d'une décision de sa part.) Des 34 plaintes transmises au Tribunal, 10 ont été réglées avant qu'il n'ait à se prononcer. En septembre 2008, 8 des plaintes transmises au Tribunal étaient en attente d'une conciliation ou d'une décision. Dans le cas des 16 plaintes restantes, le Tribunal a conclu que l'article 13 avait été violé et a prononcé une ordonnance d'interdiction. Dans plusieurs de ces affaires, le Tribunal a aussi imposé des sanctions pécuniaires. Depuis 2001, il a rendu environ 137 décisions relatives à l'ensemble des motifs de discrimination prévus à la *Loi*.

Pour rédiger le présent rapport, j'ai souvent été amené à lire des descriptions des travaux de la Commission, des descriptions qui comportaient maintes fois des grossières erreurs, et ce, non seulement sur des sites Web marginaux, mais aussi trop souvent dans les médias grand public. On peut en déduire que certains commentateurs sont prêts à dire n'importe quoi pour appuyer leurs thèses et que d'autres se soucient peu de vérifier l'exactitude de l'information.

c) Dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse

Les dispositions criminelles relatives à la propagande haineuse, dont les articles 318 et 319, ont été ajoutées au *Code criminel* en 1970, à la suite des recommandations du *Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada* (comité Cohen)[22].

L'article 318 interdit à quiconque de préconiser ou de fomenter le génocide :

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

L'article 319 du *Code criminel* interdit l'incitation à la haine et la fomentation volontaire de la haine :

> (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.
> (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.

Le paragraphe 319(3) du *Code* prévoit certains moyens de défense à l'accusation d'avoir volontairement fomenté la haine :

> 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.

Le paragraphe (7) fournit des définitions et des précisions sur des termes importants utilisés dans cet article. Ainsi, « communiquer » s'entend notamment de « la communication par téléphone, radiodiffusion ou autres moyens de communication visuelle ou sonore »; « 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 »; « endroit public » inclut « tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite »; enfin, «déclarations» est largement défini et 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 ». Fait important, il ne peut être engagé de poursuites pour une infraction prévue au paragraphe 319(2) sans le consentement du procureur général de la province.

Dans *Mugesera* c. *Canada*[23], la Cour suprême du Canada a décrit les éléments constitutifs de l'infraction consistant à fomenter la haine visée par le paragraphe 319(2). Le mot « fomenter », a dit la Cour, s'entend du soutien actif ou de l'instigation; il faut plus qu'un simple encouragement. Le mot « haine » désigne « une émotion à la fois intense et extrême qui est clairement associée à la calomnie et à la détestation[24] ». « Seules les formes d'aversion les plus intenses sont en cause[25] », selon la Cour. Il n'est pas nécessaire de prouver que la communication a effectivement causé de la haine. La loi vise à prévenir que des torts graves soient causés par la propagande haineuse. Pour déterminer si un discours est haineux, le tribunal doit tenir compte de l'auditoire à qui il s'adresse ainsi que du contexte social et historique dans lequel il est prononcé. Dans *R. v. Buzzanga and Durocher*[26], la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'un individu serait reconnu coupable d'avoir violé le paragraphe 319(2) seulement s'il avait le dessein conscient de fomenter la haine contre le groupe identifiable ou était certain que la communication aurait cet effet. L'individu « doit vouloir que le message provoque la haine[27] ». La Cour a indiqué dans l'arrêt *Keegstra* que pour décider si l'accusé voulait provoquer la haine, « le juge des faits, se fondant sur les déclarations en question, fait normalement une inférence quant à la *mens rea* requise[28] ».

D'autres articles *C.ode criminel* sont pertinents, dont les articles 320 et 320.1, puisqu'ils permettent de saisir une publication contenant de la propagande haineuse ou d'effacer la propagande haineuse d'un ordinateur :

> 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.
> (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.
> (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.
> (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.
> (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.
> [...]
>
> 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[29].

Selon l'article 320.1, le juge peut ordonner que la propagande haineuse soit retirée d'Internet, qu'une poursuite ait été engagée ou non en vertu de l'article 319, et il peut le faire sans qu'il ait été établi que l'auteur du site Web ou la personne qui en a le contrôle ait « volontairement » préconisé la haine. Ainsi, il pourrait être ordonné à un fournisseur d'accès Internet, en vertu de cet article, de retirer un site même s'il n'est pas possible de connaître l'identité de l'auteur de la propagande haineuse.

Relativement peu de poursuites ont été intentées aux termes de l'article 319, et il y a eu encore moins de condamnations. Entre 1994 et 2004, il y a eu 93 poursuites, se soldant par 32 condamnations, dont 27 ont donné lieu à des peines d'emprisonnement et 5 à des sursis[30]. On ne sait pas au juste si les poursuites sont peu nombreuses parce que la police ne donne pas suite aux plaintes de propagande haineuse ou parce que les procureurs généraux des provinces hésitent à entamer des poursuites. Il existe certainement une perception dans certaines provinces que ce consentement nécessaire constitue un frein aux poursuites, et a pour effet de décourager les enquêtes policières touchant la propagande haineuse sur Internet et ailleurs. Il semble que l'article 320.1 a été invoqué à une seule occasion[31].

Dans l'affaire *R. c. Keegstra*, dont le jugement a été rendu en même temps que l'arrêt *Taylor*, la Cour suprême du Canada a conclu que le *Code criminel*, en interdisant la fomentation volontaire de la haine, ne violait pas la *Charte*. Ce jugement sera abordé plus en détail dans la section 3 du présent rapport.

d) Codes des droits de la personne adoptés par les provinces et les territoires

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 toutes une disposition semblable à l'article 13[32]. Par exemple, selon l'article 7 du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique :

> [TRADUCTION]
> Il est interdit de publier ou d'exposer en public ou de faire en sorte ou permettre que soit publié ou exposé en public une déclaration, un avis, une affiche, un symbole, un emblème ou toute autre représentation qui, selon le cas :
> [...]
> *b*) exposera vraisemblablement un particulier ou une catégorie de particuliers à la haine ou au mépris en raison de sa race, sa couleur, son ascendance, son lieu d'origine, sa religion, son état matrimonial, sa situation de famille, une incapacité physique ou mentale, son sexe, son orientation sexuelle ou son âge.

L'article 14 du *Human Rights Code* de la Saskatchewan a peut-être une portée plus étendue puisqu'il vise non seulement les matières qui exposent ou tendent à exposer une personne à la haine et qu'il s'étend aussi à celles qui ridiculisent, déprécient ou affrontent la dignité d'une personne. Toutefois, l'article s'applique seulement aux communications sous forme d'un avis, une affiche, un symbole, un emblème ou toute autre représentation.

Suivant les orientations fournies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Taylor,* le tribunal des droits de la personne dans chacune de ces provinces ou territoires a interprété l'article pertinent de leur code de façon étroite en considérant qu'il interdisait les formes

d'expression de nature haineuse ou méprisante qui étaient extrêmes. Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a établi un critère à deux volets pour déterminer si l'article 7 s'appliquait à une expression en particulier :

> [TRADUCTION]
> Premièrement, la communication elle-même exprime-t-elle de la haine ou du mépris à l'égard d'une personne ou d'un groupe fondé sur l'un ou plusieurs des motifs énumérés? Une personne raisonnable considérerait-elle que le message exprime de la haine ou du mépris dans les circonstances? Deuxièmement, en tenant compte de ces circonstances, la communication a-t-elle pour effet probable de faire en sorte qu'il soit plus acceptable pour d'autres de manifester de la haine ou du mépris envers la personne ou le groupe en question? Une personne raisonnable la considérerait-elle susceptible d'accroître le risque que les membres du groupe visé soit exposés à la haine ou au mépris[33]?

Dans *Saskatchewan Human Rights Commission c. Bell*[34], la Cour d'appel de la Saskatchewan a conclu qu'un intimé avait violé l'article 14 du code de cette province lorsqu'il avait publié ou affiché une représentation ayant pour but ou pour effet d'exposer à la haine, de ridiculiser ou de déprécier les groupes raciaux ou religieux ainsi dépeints — ou de porter atteinte à leur dignité — et d'inciter d'autres personnes à commettre des actes discriminatoires contre ces personnes ou groupes de personnes (c'est moi qui souligne).

Toutes les lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne, sauf au Yukon, comprennent une disposition semblable à l'article 12 de la *Loi* selon lequel il est illégal d'exposer en public des affiches, des écriteaux, des insignes, des emblèmes, des symboles ou autres représentations qui expriment des actes discriminatoires ou des intentions de commettre de tels actes contre un groupe identifiable. Lorsque cette disposition a été initialement adoptée en Ontario[35], elle visait à interdire les affiches dans les vitrines des magasins indiquant que les membres de certains groupes raciaux ou ethniques ne seraient pas servis. Toutefois, 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[36]. Comme Luke McNamara l'a fait remarquer, quand on lui donne une interprétation large, cette disposition restreint les conduites similaires à celles visées par les lois plus générales touchant la propagande haineuse[37] ».

e) *Charte canadienne des droits et libertés*

La *Charte canadienne des droits et libertés* protège un ensemble de droits contre l'ingérence du gouvernement, même législative. Ces droits comprennent la liberté de conscience et de religion, la liberté d'expression et le droit à l'égalité :

> 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :
> *a*) liberté de conscience et de religion;

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
c) liberté de réunion pacifique;
d) liberté d'association.

[...]

15.(1) 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.

Les droits et libertés garantis par le *Charte* ne peuvent être restreints que par « une règle de droit », dans des limites qui sont « raisonnables » et « dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». La *Charte* renferme aussi des dispositions d'interprétation, comme l'article 27 :

Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Comme je l'ai déjà mentionné, la Cour suprême du Canada a statué dans des jugements distincts que l'article 13 de la *Loi* et le paragraphe 319(2) du *Code criminel* étaient compatibles avec la *Charte*. Dans chaque cas, la Cour a conclu qu'il y avait atteinte à l'alinéa *2b*), qui garantit la liberté d'expression, mais que la restriction était justifiée au titre de l'article premier.

f) Traités internationaux

Le droit international impose au Canada l'obligation de protéger la liberté d'expression de ses citoyens, mais aussi de les protéger contre la propagande haineuse. Selon l'article 19 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* :

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

De même, selon l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

En même temps toutefois, l'article 19 du Pacte prévoit que la liberté d'expression peut être limitée pour un certain nombre de motifs :

> 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :
>
> *a*) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
>
> *b*) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

L'article 20 du Pacte oblige les États à interdire « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ». Selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (Observation générale n° 11), il n'y a pas de contradiction entre les articles 19 et 20 du Pacte :

> L'article 20 du Pacte dispose que toute propagande en faveur de la guerre et tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence sont interdits par la loi. De l'avis du Comité, ces interdictions sont tout à fait compatibles avec le droit à la liberté d'expression prévu à l'article 19, dont l'exercice entraîne des responsabilités et des devoirs spéciaux. L'interdiction prévue au paragraphe 1 s'étend à toutes les formes de propagande menaçant d'entraîner ou entraînant un acte d'agression ou une rupture de la paix, en violation de la Charte des Nations Unies, tandis que le paragraphe 2 vise tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, que cette propagande ou cet appel ait des objectifs d'ordre intérieur ou extérieur par rapport à l'Etat intéressé. Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 20 n'interdisent pas l'appel au droit souverain à la légitime défense ni au droit des peuples à l'autodétermination et à l'indépendance conformément à la Charte des Nations Unies. Pour que l'article 20 produise tous ses effets, il faudrait qu'une loi indique clairement que la propagande et l'appel qui y sont décrits sont contraires à l'ordre public, et prescrive une sanction appropriée en cas de violation. Le Comité estime donc que les États parties qui ne l'ont pas encore fait devraient prendre des mesures pour s'acquitter des obligations énoncées à l'article 20, et qu'ils devraient eux-mêmes s'abstenir de toute propagande ou de tout appel de ce genre.

Le Canada a signé le Protocole spécial qui permet à un individu de signaler au Comité des droits de l'homme qu'un État partie a contrevenu à ses obligations établies dans le Pacte. En 1983, le Comité a rejeté la plainte interjetée par John Ross Taylor et Western

Guard selon laquelle leur liberté d'expression garantie par le Pacte avait été violée par l'application de l'article 13 de la *Loi*. Le Comité a déclaré que :

> […] les opinions que M. Taylor cherche à diffuser par téléphone constituent nettement une incitation à la haine raciale ou religieuse, que le Canada est tenu d'interdire en vertu du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte.

L'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (que le Canada a ratifiée en 1970) exige aussi que :

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

Le Canada a aussi signé le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité (une convention du Conseil de l'Europe) qui exige la criminalisation des actes de nature raciste ou xénophobes commis au moyen de systèmes informatisés.

3. Liberté d'expression et interdiction de la propagande haineuse

Le débat entourant l'article 13 de la *Loi* porte en premier lieu sur la question de savoir si et à quel point nous pouvons interdire la propagande haineuse par des mesures législatives qui soient en même temps respectueuses de notre attachement politique et constitutionnel pour la liberté d'expression. La question est souvent formulée dans des termes plus généraux comme étant une opposition entre le droit à l'égalité, d'une part, protégé par les lois sur la propagande haineuse, et le droit qu'a la personne de s'exprimer, d'autre part. Formulée de

façon aussi abstraite, la question semble insoluble. On peut la résoudre, toutefois, si l'on reconnaît la capacité limitée qu'ont les lois sur la propagande haineuse de protéger le droit à l'égalité, ainsi que la valeur limitée de la propagande haineuse.

a) Égalité, droits de la personne et propagande haineuse

Comme l'énonce son article 2, la *Loi* a pour objet de donner effet « au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion ». En particulier, l'objet de la législation sur les droits de la personne est « la suppression de la discrimination[38] ». La loi accorde plus d'attention aux effets ou aux incidences d'un acte ou d'une pratique en particulier qu'à l'intention de l'auteur. Elle ne vise pas à « punir l'auteur de la discrimination, mais plutôt à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination[39] ». La réponse au problème de la discrimination systémique réside dans l'éducation, la conciliation et la compensation. Selon Howe et Johnson, en traitant avec les contrevenants, le rôle des commissions n'était pas de punir mais de corriger, en amenant les parties à reconnaître l'importance des droits de la personne et la nécessité de corriger les méfaits du passé[40].

L'article 13 de la *Loi* interdit la propagande haineuse parce qu'il s'agit d'une forme de discrimination. Le Tribunal canadien des droits de la personne a écrit : « L'objet de l'article 13 est de supprimer les messages haineux du discours public et d'encourager l'égalité, la tolérance et la dignité de la personne[41] ». Les messages haineux causeraient des préjudices « de deux manières importantes. Premièrement, ils portent atteinte à la dignité et à l'estime de soi des membres du groupe cible et, deuxièmement, ils minent la tolérance et l'ouverture d'esprit qui doivent fleurir dans une société multiculturelle vouée à la réalisation de l'égalité[42] ». Le but de l'interdiction est de protéger les membres de groupes identifiables des conséquences des propos discriminatoires. La décision portant que l'article 13 a été violé est fondée sur l'effet ou le type de communication et non sur l'intention de son auteur. Les réparations sont de type compensatoire plutôt que punitif : une ordonnance d'interdiction et une indemnisation pécuniaire (même si une amende peut être imposée dans des circonstances exceptionnelles, comme je l'ai déjà dit).

b) Liberté d'expression

La liberté d'expression protège le droit de chacun de communiquer avec les autres. Il s'agit de son droit de participer à une activité de nature profondément sociale, au moyen de la langue qui est une création sociale, et en utilisant des ressources communautaires. On peut invoquer plusieurs arguments pour justifier la protection de la liberté d'expression, mais ils semblent tous tourner autour de l'une ou l'autre de ces trois valeurs : la liberté, la démocratie et l'autonomie individuelle. Il faut protéger la liberté d'expression parce qu'elle contribue à la reconnaissance publique de la vérité ou à l'accumulation des connaissances publiques; parce qu'elle est nécessaire pour le bon fonctionnement d'un gouvernement

démocratique; parce qu'elle est vitale pour l'épanouissement individuel de la personne ou parce qu'elle est un élément important de son autonomie individuelle. Selon la Cour suprême du Canada, la volonté de protéger la liberté d'expression, y compris l'expression politique, artistique, scientifique ou personnelle, doit reposer sur la contribution que la liberté d'expression apporte à ces trois valeurs[43].

Chacune des valeurs attribuées à la liberté d'expression repose sur la reconnaissance du fait que l'autonomie ou la liberté individuelle est profondément sociale dans sa nature et son expression. Nous devenons des personnes capables de penser et de juger, nous nous épanouissons sur le plan des idées et des émotions lorsque nous conversons avec les autres et participons à la vie de la société. L'émergence de la liberté et de l'identité individuelle peut trouver son expression dans la vérité ou la connaissance, l'épanouissement et l'autonomie personnel, ou dans l'autodétermination démocratique. Chacune des valeurs attribuées à la liberté d'expression représente un aspect particulier de la constitution de la liberté individuelle au sein de la société.

Il est crucial de reconnaître que la liberté et l'identité individuelle émergent dans une interaction de communication pour comprendre non seulement la valeur de l'expression mais aussi les torts qu'elle peut causer. Notre dépendance à l'égard de l'expression signifie que les mots peuvent parfois faire mal. L'expression peut provoquer la peur, elle peut harceler, elle peut être trompeuse, elle peut compromettre l'estime de soi. L'inclusion de l'article premier dans la *Charte canadienne des droits et libertés* est une reconnaissance du fait que même les droits les plus fondamentaux, comme la liberté d'expression, peuvent être restreints quand leur exercice est susceptible d'être préjudiciable à l'intérêt public ou d'enfreindre les droits des autres.

La liberté d'expression est un droit moral et politique qui est protégé par la Constitution du Canada. Cependant, la portée et les limites appropriées de ce droit ne devraient pas être débattues exclusivement en termes juridiques ou constitutionnels, et on ne devrait pas s'en remettre simplement aux tribunaux pour qu'ils tranchent le débat. La décision du tribunal portant qu'une loi en particulier est incompatible avec la *Charte* ne devrait pas mettre fin au débat quant à sa sagesse comme politique publique, notamment quant à savoir si elle respecte suffisamment un droit fondamental comme la liberté d'expression. Dans la prochaine section, j'évoque des décisions judiciaires sur la constitutionnalité des lois interdisant la propagande haineuse, mais je ne considère pas que ces décisions épuisent le débat public au sujet de l'article 13 ou des autres dispositions législatives sur le sujet, ni qu'il faille aborder la question uniquement en fonction de la portée et des limites appropriées du droit constitutionnel à la liberté d'expression.

c) Examen judiciaire des dispositions sur le discours haineux

Comme je l'ai déjà mentionné, la Cour suprême du Canada a statué, dans une décision partagée, que l'article 13 de la *Loi* était compatible avec la *Charte*. Pour rendre jugement dans l'affaire *CCDP c. Taylor*[44], elle s'est grandement inspirée de l'analyse qu'elle a faite dans un jugement complémentaire, *R. c. Keegstra*[45], où elle avait confirmé la

constitutionnalité de l'interdiction énoncée dans le *Code criminel* à l'égard du fait de« fomenter volontairement de la haine ». Par conséquent, je décrirai sommairement la décision rendue dans l'affaire *Keegstra* avant de passer à l'arrêt *Taylor*.

James Keegstra enseignait dans une école secondaire à Eckville, en Alberta. Pendant environ 10 ans, il a enseigné à ses étudiants que les juifs étaient les auteurs d'un vaste complot visant à détruire la chrétienté et à contrôler le monde. Il les décrivait comme « perfides », « subversifs », « sadiques », « cupides », « avides de pouvoir » et « infanticides ». Il se servait de ses pouvoirs de punition et de récompense en tant qu'enseignant pour veiller à ce que ses étudiants reproduisent ses idées; ceux qui n'adoptaient pas son point de vue ou s'y opposaient obtenaient de mauvais résultats. Lorsque ses enseignements sont finalement devenus publics, M. Keegstra a été congédié. L'année suivante, il était inculpé en vertu du paragraphe 319(2) du *Code criminel* d'avoir fomenté volontairement la haine.

M. Keegstra a contesté la constitutionnalité de ce paragraphe en faisant valoir qu'il portait atteinte à la liberté d'expression que lui garantissait la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge en chef Dickson, au nom de la majorité des juges de la Cour suprême, a déclaré que le paragraphe 319(2) du *Code criminel* restreignait effectivement l'activité expressive, de sorte qu'il portait atteinte à la liberté d'expression garantie à l'alinéa 2*b*) de la *Charte*. Cependant, il a conclu que la restriction se justifiait en vertu de l'article premier, qui limite l'application de la *Charte*, parce qu'elle visait « une catégorie particulière d'expression qui s'écarte beaucoup de l'esprit même de l'alinéa 2*b*) », qu'elle permettait d'atteindre un objectif important, soit prévenir la diffusion d'idées racistes, et qu'elle le faisait de manière rationnelle et en portant atteinte le moins possible à la liberté. La juge McLachlin, dans sa dissidence, convenait qu'il est important de prévenir la diffusion d'idées haineuses, mais estimait que l'interdiction criminelle ne favorisait pas l'atteinte de cet objectif efficacement et à un coût minimal pour la liberté d'expression.

Au début de son analyse concernant l'application de l'article premier, le juge en chef Dickson décrit les préjudices causés par la propagande haineuse. Il mentionne d'abord le préjudice émotionnel ou psychologique infligé aux membres du groupe cible : « Incontestablement, le préjudice émotionnel occasionné par des paroles peut avoir de graves conséquences psychologiques et sociales. » Il affirme plus loin que « la dérision, l'hostilité et les injures encouragées par la propagande haineuse ont en conséquence un profond effet négatif » sur une personne qui appartient au groupe cible parce que son « sentiment de dignité humaine et d'appartenance à l'ensemble de la collectivité est étroitement lié à l'intérêt et au respect témoignés à l'égard des groupes auxquels [elle] appartient ». Parce que l'identité d'une personne se fonde en partie sur son association et son interaction avec autrui, elle ressent personnellement et parfois très profondément les attaques dirigées contre le groupe auquel elle appartient. Le deuxième préjudice relevé par le juge en chef est celui que la propagande haineuse cause à « l'ensemble de la société ». Si les membres de la majorité en viennent à adhérer au message haineux, ils peuvent se livrer à des actes de violence et de discrimination, engendrant par le fait même de « graves discordes » au sein de la société. Le juge en chef citait le rapport du comité Cohen, qui

faisait remarquer que « les gens peuvent être persuadés de “presque n’importe quoi” [...] pour peu qu’on se serve de la bonne technique pour leur communiquer des renseignements ou des idées et qu’on le fasse dans des circonstances propices [...] Il n’est donc pas inconcevable que la diffusion active de la propagande haineuse puisse gagner des gens à sa cause. » Selon le juge Dickson, l’État est justifié à restreindre l’expression extrême des fomentateurs de haine comme James Keegstra parce que cette expression peut amener des tiers à éprouver de la haine envers les membres du groupe cible et à agir envers eux de façon violente ou discriminatoire ou bien parce que leurs points de vue peuvent être intériorisés par les membres du groupe cible, endommageant ainsi leur estime de soi. Le juge Dickson était d’avis qu’il existe un lien de causalité entre l’activité expressive et la diffusion de la haine en raison de son scepticisme face à l’intervention de la raison humaine dans le processus de communication, du moins dans certaines circonstances. Nous ne devrions pas, d’après le juge en chef Dickson, « accorder une importance exagérée à l’opinion selon laquelle la raison prévaudra toujours contre le mensonge sur le marché non réglementé des idées ».

Le juge en chef Dickson était d’accord pour dire que la disposition sur la fomentation de la haine restreint seulement une catégorie étroite d’expression. Les communications qui sont tout simplement impopulaires ou non conventionnelles ne sont pas interdites. Le mot haine, fait-il remarquer, désigne une émotion à la fois « intense et extrême » : « Fomenter la haine c’est insuffler à autrui la détestation, l’inimitié, le mauvais vouloir et la malveillance. » Il souligne par ailleurs que la restriction s’applique seulement lorsqu’une personne fomente *volontairement* la haine. Elle doit se fixer sciemment le but de fomenter la haine ou prévoir que telle en sera probablement la conséquence. Cet élément moral, selon le juge en chef, fait en sorte que seuls les énoncés les plus extrêmes seront punis par le *Code criminel* : l’accusé doit avoir souhaité subjectivement de fomenter la haine ou avoir prévu qu’elle résulterait certainement de la communication. Le juge en chef a reconnu que le lien de causalité entre une activité expressive particulière et la haine qui en découle dans la collectivité est difficile à établir. Il suffit que la personne qui s’exprime sache ou ait conscience que son expression engendre un risque important de diffuser de la haine ou de multiplier les actes de violence. Le fomentateur de haine doit « avoir l’intention d’exciter directement et activement la haine contre un groupe identifiable ou prévoir cette conséquence comme presque certaine ».

Dans l’arrêt *Taylor*, le juge en chef Dickson, qui rédigeait encore l’opinion majoritaire, a suivi un raisonnement semblable pour confirmer la validité de l’article 13 de la *Loi*[46]. Il a adopté une interprétation de cet article qui n’est pas « particulièrement large » et se limite à une catégorie relativement étroite d’expression extrême. En même temps, il reconnaissait que « la nature même de la législation sur les droits de la personne milite contre une interprétation indûment stricte du paragraphe 13(1) ». L’article 13, contrairement à la disposition du *Code criminel* analysée dans l’arrêt *Keegstra*, n’exige pas de prouver l’intention de fomenter la haine. Comme le fait remarquer le juge en chef, cette disposition « n’envisage que les effets probables et il semble être sans pertinence qu’un individu ait voulu exposer des personnes à la haine ou au mépris en raison de leur race ou de leur religion ». Le juge en chef a statué que l’absence d’un critère d’intention ne rendait

pas l'article 13 invalide, parce que la législation sur les droits de la personne vise « la compensation et la protection » de la victime plutôt qu'à « punir et [à] stigmatiser » la personne qui pratique la discrimination. Même si « ce paragraphe impose à la liberté d'expression une restriction un peu plus large que le paragraphe 319(2) du *Code criminel* [...] la nature conciliatoire d'une loi sur les droits de la personne rend une telle restriction plus acceptable que s'il s'agissait d'une disposition pénale[47] ».

Les efforts déployés par la Cour suprême pour tenter de concilier la réglementation du discours haineux et la liberté d'expression posent deux problèmes. Tout d'abord, le plus haut tribunal canadien prétend qu'il existe un lien de causalité les propos haineux et la diffusion de la haine dans la collectivité. Deuxièmement, il présume qu'il est possible d'isoler une catégorie étroite de propos extrêmes ou haineux qui exacerbent la haine dans la collectivité ou y contribuent.

Dans les arrêts *Keegstra* et *Taylor*, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada étaient prêts à conclure que le discours haineux favorise la diffusion de haine et exacerbe la violence raciste parce qu'ils étaient réticents à croire que le grand public ferait toujours preuve d'un jugement rationnel à l'égard des messages racistes. Ils s'inquiétaient de la possibilité que ceux qui entendent les énoncés racistes puissent en venir à considérer le groupe cible différemment et à agir envers ses membres d'une façon discriminatoire ou violente. Le discours haineux minerait la position du groupe au sein de la collectivité parce qu'il modifie ou renforce la perception qu'ont les membres de la majorité du groupe cible et de ses membres. Le comité Cohen a adopté ce point de vue dans son rapport qui recommandait que la propagande haineuse devienne une infraction criminelle :

> Au XX^e^ siècle, nous avons quelque peu perdu confiance dans la faculté des hommes d'exercer leur sens critique envers la parole et les écrits [...] Même si à la longue, l'esprit humain est rebuté par le mensonge flagrant et aspire au bien, il est trop souvent vrai, dans l'immédiat, que les émotions affectent la raison des gens au point de leur faire rejeter perversement des vérités démontrées et repousser le bien qu'ils connaissent. Le succès de la réclame moderne, le triomphe d'une propagande impudente comme celle d'Hitler ont émoussé sensiblement notre foi en la raison de l'homme. Nous savons que sous la pression et la contrainte des circonstances, des esprits irrités et frustrés peuvent se laisser gagner et même entraîner par un appel hystérique aux émotions. Nous agissons à la légère si nous ne nous méfions pas de l'emprise des émotions sur la raison.
>
> La facilité avec laquelle des millions de personnes peuvent être atteintes par des messages de toutes sortes est un fait nouveau et important. La radio, la télévision, le cinéma, les écrits qui s'infiltrent partout sont des éléments nouveaux du XX^e^ siècle que les anciens champions de la liberté de parole n'ont jamais connus.
>
> Ceux qui, à cette époque, voulaient permettre aux hommes de s'exprimer en toute liberté, quelles qu'en soient les répercussions, étaient bien persuadés que rien n'arriverait. Nous ne pouvons être aussi confiants aujourd'hui. Nous savons qu'il y a, outre les intérêts particuliers, des intérêts sociaux à protéger, et que ces derniers

> ne sont pas toujours protégés par une liberté individuelle illimitée. Les succès remportés par le fascisme en Italie et le nazisme en Allemagne à la suite d'une propagande effrontément fausse nous ont démontré la fragilité des sociétés libérales trop tolérantes dans certaines circonstances. Ils nous ont montré également la grande part d'irrationalité existant dans la nature humaine, ce qui rend les gens très vulnérables à la propagande en temps d'effort ou de crise[48].

Si certaines personnes sont gagnées à certaines idées et qu'elles y donnent suite, nous pourrions dire alors que l'expression de ces idées est la « cause » de leurs gestes. Cependant, selon la plupart des définitions de la liberté d'expression, l'État n'est pas justifié à restreindre l'expression simplement parce qu'elle cause un préjudice de cette façon, en persuadant les destinataires du message. C'est la personne qui écoute, et non pas celle qui s'exprime, qui est responsable du jugement qu'elle exerce et des gestes qu'elle pose. En matière de liberté d'expression, d'aucuns affirment que les idées ne peuvent pas être censurées juste parce que nous craignons que des membres de la collectivité les considèrent justifiées ou que l'estime de soi ou la compréhension de soi d'un individu en seront affectées. On dit souvent que nous ne devrions pas réagir aux propos racistes en les censurant, mais bien en offrant des points de vue contraires qui présentent des arguments axés sur le respect pour tous ou bien en créant des tribunes qui permettent aux groupes marginalisés de s'exprimer. La foi en la raison humaine sous-tend la plupart des arguments avancés en faveur de la liberté d'expression et ne peut être simplement éliminée et rejetée de l'analyse. Les conséquences en seraient énormes : sur quelle base se fonde notre engagement envers la liberté d'expression si ce n'est sur la conviction que l'humain est doué de raison et qu'il est apte à reconnaître la vérité? Quelles restrictions à l'expression peuvent être rejetées quand nous avons perdu foi en la raison humaine? Si nous ne sommes pas prêts à faire confiance au jugement individuel et à la raison publique, ou à leur permettre de s'exercer, la censure consistera alors simplement à déterminer si une expression transmet un bon ou un mauvais message ou si nous croyons que l'acceptation de ce message par les destinataires aura des conséquences bonnes ou mauvaises. Ce choix entraîne le rejet de la liberté d'expression en tant que principe politico-constitutionnel. L'engagement à protéger le droit de parole signifie qu'il faut invoquer des raisons plus fondamentales que le fait d'être d'accord avec le message, donc des raisons indépendantes du contenu[49].

L'approche adoptée par la Cour suprême présente une autre difficulté : les juges ont tenté de circonscrire une catégorie étroite d'expression extrême qui serait l'objet des restrictions. Il est difficile de concevoir comment une activité expressive particulière motivée par les préjugés ou la haine, même très extrême, impose le « silence » aux membres du groupe cible (parce qu'elle endommagerait leur estime de soi au point qu'ils se retireraient du discours public) ou amène des tiers à éprouver de la haine ou à faire de la discrimination envers eux. La diffusion de la haine dans la société est un problème systémique, car une expression ne peut à elle seule engendrer la haine ou le mutisme, tandis qu'un large éventail de propos discriminatoires (certains extrêmes et certains autres plus modérés et même courants) peuvent contribuer à des attitudes haineuses et à des gestes discriminatoires dans la collectivité ou encore à la marginalisation d'un groupe identifiable.

Il est difficile d'imaginer que les opinions bizarres de M. Keegstra seraient prises au sérieux par quiconque n'est pas déjà profondément contaminé par la haine ou les préjugés irrationnels, qui n'est pas limité dans sa capacité de raisonnement ou qui ne se trouve pas dans une position subalterne ou vulnérable par rapport à la personne qui s'exprime. Si le problème est de nature systémique, toutefois, il n'y a aucun moyen d'isoler une catégorie étroite d'expression extrême ou haineuse qui « cause » ou engendre la haine, la discrimination et le mutisme. La solution de rechange semble être soit de tout restreindre, soit de ne rien restreindre.

Dans l'arrêt *Taylor*, il existe une tension manifeste entre l'énoncé des objectifs élargis des lois sur les droits de la personne et la définition étroite que la Cour suprême donne à la portée de l'article 13. La Cour a affirmé que cet article , qui fait partie d'une loi sur les droits de la personne, était conçu « pour empêcher la propagation des préjugés et pour favoriser la tolérance et l'égalité au sein de la collectivité ». Pour atteindre cet objectif, il pourrait être nécessaire d'interdire toute expression qui renforce la perception négative face au groupe ou nuit à sa position dans la société, c'est-à-dire qui entache la réputation des membres du groupe ou favorise les stéréotypes. Toutefois, les cours de justice et le Tribunal canadien des droits de la personne ont limité la portée de l'article 13 aux formes les plus extrêmes et haineuses d'expressions discriminatoires, parce qu'une restriction plus large à l'égard de la diffamation ciblant un groupe nécessiterait une intervention importante dans le discours public et compromettrait gravement la liberté d'expression dans la collectivité. À la section 4 du présent rapport, je soutiens qu'une interdiction fondée sur l'article 13 ne peut être limitée à des expressions extrêmes ou haineuses si cet article a pour objet d'interdire le discours qui a une incidence négative sur la dignité ou le statut des membres d'un groupe identifiable. L'objet d'une interdiction étroite frappant les propos haineux doit être moins ambitieux.

d) Discours haineux sur Internet

Internet offre une façon peu coûteuse d'atteindre un auditoire potentiellement vaste. Il permet aux individus et aux groupes ayant des intérêts communs de communiquer et d'interagir les uns avec les autres, même s'ils se trouvent éloignés géographiquement. Il s'agit également d'un média efficace pour s'adresser aux jeunes, qui passent parfois beaucoup de temps en ligne et peuvent se retrouver, délibérément ou par inadvertance, sur des sites Web particuliers. Une personne peut avoir accès à des documents sur Internet facilement et sans encourir de risque personnel[50]. Internet est ainsi devenu une source cruciale d'information pour les membres de la population et un outil important de communication pour des personnes qui ne possèdent pas les ressources voulues pour se servir des médias traditionnels. Internet a donc été décrit comme un média « démocratique » et une solution de rechange importante aux médias grand public. Il est donc devenu l'outil privilégié de ceux qui fomentent la haine[51]. En outre, puisque les internautes constituent un auditoire très fragmenté, il est facile pour un site Web d'évoluer en marge et d'éviter les regards publics critiques. Même si la plupart des sites Web sont publics dans le sens où tout le monde peut généralement y accéder, les utilisateurs d'un site donné choisissent souvent d'y avoir accès et présentent des intérêts communs; ils sont

parfois très peu nombreux. Par conséquent, ce genre de site peut offrir à des individus et à des groupes motivés par la haine un moyen efficace pour encourager des tiers à adopter des points de vue extrêmes ou à poser des gestes violents.

Si l'objectif d'une loi sanctionnant le discours haineux consiste à empêcher la circulation de points de vue discriminatoires ou la diffamation à l'endroit de groupes identifiables, alors la taille de l'auditoire peut être un facteur important dans la décision d'appliquer ou non la censure : plus le nombre de destinataires est grand, plus le risque de préjudice est élevé. Cependant, si le but visé est de prévenir l'incitation à la violence ou la menace de gestes violents, alors la taille de l'auditoire est moins cruciale. De fait, les sites haineux de petite taille (ou ceux qui sont moins facilement accessibles, comme les clavardoirs) qui permettent à des individus ayant des opinions semblables de se réunir peuvent créer chez ces individus un sentiment d'intimité et d'identité tout en évoluant à l'abri des regards. Ces sites devraient susciter particulièrement l'inquiétude, parce qu'ils peuvent se révéler plus efficaces pour promouvoir des points de vue extrêmes et inciter des actions radicales. Les fomentateurs de haine peuvent s'en servir pour attirer de nouvelles recrues ou encourager la prise de mesures violentes sans s'exposer à un auditoire vaste et peut-être critique. Voilà pourquoi il faut consacrer des efforts et de l'argent aux enquêtes visant la haine sur Internet. Le réseau mondial, en raison de sa nature complexe à la fois publique et privée, devient un véhicule puissant quand on cherche à renforcer les points de vue haineux et à préconiser la violence.

Bien entendu, le contenu Internet est difficile à réglementer parce que tout peut être publié de façon anonyme et redirigé rapidement et qu'un document peut être généré n'importe où dans le monde. Tant et aussi longtemps que le discours haineux demeurera à peu près non réglementé aux États-Unis, la population canadienne pourra y avoir accès sur Internet. De fait, certains font valoir parfois qu'il ne devrait pas y avoir de lois interdisant la haine sur Internet pour la simple et bonne raison que ces lois sont inefficaces[52]. Cet argument, selon moi, repose sur une compréhension erronée ou irréaliste de l'objet et de la portée des dispositions sanctionnant le discours haineux. À la section 4, je soutiens que la réglementation du discours haineux devrait cibler la menace de violence ou le fait de préconiser ou de justifier la violence. Le moindre discours haineux — chaque menace et chaque incitation — porte préjudice et devrait être proscrit. Même si nous ne sommes pas capables de prévenir certains actes, peut-être même la plupart, nous devrions éliminer ceux que nous pouvons. J'ajouterais même que la menace de violence ou l'incitation à la violence paraîtra moins abstraite, et plus imminente, lorsqu'elle émane d'un individu ou d'un groupe qui se trouve dans même région géographique ou le même ressort politique que les personnes visées. En outre, l'interdiction frappant le discours extrémiste, même si elle ne peut pas tout enrayer, envoie un message important aux membres des minorités, soit qu'ils ont le droit de ne pas être soumis à de l'intimidation[53].

Les médias grand public font l'objet de contraintes non juridiques ou attribuables au marché qui les empêchent habituellement de se livrer à des activités expressives extrêmes qui sont sanctionnées par les lois sur le discours haineux, quoique ces lois n'interdisent pas nécessairement les expressions qui favorisent les stéréotypes ou la diffamation à l'endroit

de membres d'un groupe identifiable. Parmi ces contraintes, il y a la dépendance face aux recettes publicitaires et la nécessité d'attirer un large auditoire. L'article 13 de la *Loi* s'applique aux médias imprimés grand public de façon indirecte, parce que la plupart des publications sont reproduites sur Internet. Même si cette éventualité n'était pas envisagée lorsque le paragraphe 13(2) a été édicté, aucun principe ne vient justifier l'exclusion des publications grand public (qui sont reproduites sur Internet) de l'application de l'article 13. Il ne s'agit probablement pas là d'une source de préoccupation, parce que ces publications ne se livrent pas généralement à de la propagande haineuse. Néanmoins, un journal peut être l'objet d'une plainte parce qu'il aurait dépeint ou décrit injustement les membres d'un groupe identifiable. À moins que la plainte soit frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi (ce qui n'est peut-être pas simple à déterminer, étant donné la description généreuse qu'ont fait les tribunaux de l'objet de l'article 13), elle doit donner lieu à une enquête de la Commission. Comme je le mentionne à la section 5 du présent rapport, chaque fois qu'une plainte faite l'objet d'une enquête de la Commission, même si elle est rejetée, la liberté d'expression de l'intimé est compromise.

4. Recadrage des dispositions sur le discours haineux

a) Nécessité de mettre l'accent sur l'expression extrême ou haineuse

L'expression qui favorise les stéréotypes ou la diffamation envers les membres d'un groupe identifiable est offensante, insultante et préjudiciable pour eux. Néanmoins, la censure n'est pas une option viable : étant donné que les points de vue ou présomptions discriminatoires sont très fréquentes et circulent librement dans la société, elles ne peuvent pas être éliminées par la censure. L'exclusion de tous les préjugés raciaux ou d'autres natures du discours public exigerait une intervention extraordinaire de l'État. Puisque le discours discriminatoire est courant, il est impossible d'établir des règles claires et efficaces permettant de cerner ce discours et de l'exclure. À cause de leur omniprésence, il est vital que les attitudes et présomptions discriminatoires soient prises de front et non pas censurées. Souvent, elles sont diffusées ou renforcées sans que la personne qui s'exprime en ait clairement l'intention ou sans que l'auditoire n'y ait acquiescé consciemment. La seule réponse efficace, par conséquent, consiste à exposer les préjugés qui sous-tendent les présomptions courantes et faire en sorte que l'auditoire en prenne plus clairement conscience et, il est à espérer, les aborde avec un œil plus critique. Nous devons trouver des moyens autres que la censure pour réagir à l'expression qui favorise les stéréotypes et la diffamation envers les membres d'un groupe identifiable et tenir les institutions, comme les médias, responsables lorsqu'ils prônent ces points de vue.

Il est impossible de mettre fin aux préjugés dans la collectivité par la censure. L'objet des dispositions sur le discours haineux doit donc être défini plus étroitement : il doit consister plutôt à protéger les membres d'un groupe identifiable du risque de violence qui découle de l'expression qui comporte une menace de violence, préconise la violence ou la justifie. Bien qu'il soit irréaliste de s'imaginer que les formes plus familières d'expressions discriminatoires peuvent être éliminées du discours public, l'omission

d'interdire le discours sectaire extrême ou radical – celui qui exprime la menace de violence, préconise la violence ou la justifie – s'assortit de risques trop grands. C'est particulièrement le cas lorsqu'elle s'adresse aux membres d'une sous-culture raciste ou se produit dans un contexte où il est difficile de réagir. Cet objet plus étroit tient mieux compte de la mise en application des dispositions sur le discours haineux au Canada, qui s'attache aux formes les plus extrêmes et haineuses d'expression. Les rares fois où la Commission a renvoyé une plainte en vertu de l'article 13 au Tribunal, et où ce dernier a conclu qu'il y avait eu contravention à cet article, avaient toutes (ou presque toutes) pour objet une expression qui était si extrême et haineuse qu'elle pouvait être assimilée à une incitation à la violence contre les membres d'un groupe identifiable.

Cette interprétation des dispositions sur le discours haineux présente plusieurs avantages. Premièrement, comme nous l'avons souligné, elle peut justifier l'accent mis par la Commission et le Tribunal en priorité sur l'expression extrême. Deuxièmement, elle offre une norme plus pratique pour tracer la limite entre le discours haineux illégal et d'autres formes d'expressions discriminatoires. Bien que cette limite soit parfois difficile à fixer (pour des raisons que nous verrons plus loin dans la présente section), il est possible d'isoler les facteurs qui caractérisent le discours haineux extrême, notamment les « thèmes distinctifs des messages haineux » (ou du moins une combinaison de ces thèmes), et d'exercer un jugement raisonné pour déterminer si un discours est un appel à la violence ou peut être interprété de la sorte. Par contre, il est impossible de savoir où, et même comment, tracer la ligne séparant la diffamation contre un groupe et le discours public ordinaire, compte tenu de l'omniprésence des formes de préjugés raciaux et d'autres natures. Troisièmement, elle justifie plus clairement l'imposition de limites à la liberté d'expression dans le but de prévenir le risque de violence contre les membres d'un groupe identifiable. Vue sous cet angle, l'interdiction frappant le discours haineux peut être considérée comme un prolongement de l'interdiction, en droit pénal, de préconiser la violence ou d'en brandir la menace.

i) Menaces

Les menaces de violence contre un groupe identifiable, même s'il est peu probable qu'elles se concrétiseront, contribuent à créer un climat de crainte et d'insécurité. Une marche dans un quartier juif où les participants arborent la croix gammée et des uniformes de la SS est vécue comme une menace parce qu'elle évoque l'histoire de la persécution des juifs par les nazis[54]. Même si cette menace ne semble pas réaliste ni imminente pour l'observateur externe, elle doit être évaluée selon la perspective d'un membre du groupe cible, qui la vit comme la continuité d'une pratique de violence contre son groupe. Même si les membres du groupe cible savent que la menace ne peut se concrétiser (quoique les motifs justifiant cette confiance ne soient pas clairs), cette menace est rattachée si étroitement à une pratique plus générale d'oppression violente qu'il est inévitable qu'elle suscite une grande anxiété.

ii) Promotion de la violence

Dans son ouvrage *De la liberté*, J.S. Mill estimait que les autorités seraient justifiées à empêcher une personne de prononcer un discours inflammatoire près de la maison d'un marchant de blé devant une foule d'agriculteurs en colère à cause du prix des céréales[55]. Lorsqu'un discours incitant à la violence est livré dans des conditions qui limitent la capacité de l'auditoire d'exercer un jugement raisonné et indépendant, la personne qui s'exprime peut être jugée responsable des actes de violence qui se produisent ou être considérée avoir participé à cette violence. Les restrictions pénales imposées à toute personne qui préconise la violence ou y incite des tiers s'appliquent généralement aux seuls discours qui sont clairement et étroitement liés à la violence qui survient par la suite. De fait, l'interdiction frappant l'incitation à la haine contre un groupe identifiable, qui est énoncée au paragraphe 319(1) du *Code criminel*, est violée seulement lorsque l'incitation est « susceptible d'entraîner une violation de la paix ». Les probabilités que la paix soit violée dépendront de la nature de l'expression, mais aussi du contexte dans lequel elle se produit[56]. De même, la Cour suprême des États-Unis a statué, dans l'arrêt *Brandenburg c. Ohio*, que le Premier Amendement du *Bill of Rights* interdit au gouvernement de restreindre la promotion de la violence sauf lorsque cette promotion vise à inciter à la prise de mesures illégales imminentes et est susceptible d'inciter à la prise de ces mesures[57].

Si nous voulons protéger la liberté d'expression, nous ne pouvons pas tenir la personne qui s'exprime responsable des gestes posés par l'auditoire en réponse à son discours. Cette position repose toutefois sur deux prémisses : premièrement, le destinataire du message doit être en mesure d'exercer un jugement indépendant et, deuxièmement, l'État doit être en mesure d'empêcher le destinataire du message d'agir et peut le rendre responsable. L'État est justifié à interdire la promotion de la violence dans des circonstances où l'auditoire est susceptible de réagir immédiatement par des actes de violence. Cependant, qu'en est-il des appels à la violence contre un groupe identifiable qui sont lancés dans des circonstances où il est peu vraisemblable qu'ils provoqueront immédiatement des actes de violence? Devrions-nous prendre le risque que l'incitation à la violence n'encourage pas quelqu'un, quelque part dans l'avenir, à réagir violemment[58]?

Le discours extrême qui est sanctionné par l'article 13 de la *Loi* joue sur les craintes et les frustrations (par exemple, le déclin de la moralité ou le terrorisme) et s'inspire du contexte social entourant les préjugés et les stéréotypes. Il est possible que l'auditoire ne puisse juger ce discours d'un œil critique parce qu'il lui permet de canaliser sa peur et son ressentiment et parce qu'il fait écho à des présomptions répandues. Fait important, le discours extrémiste s'adresse souvent aux membres d'une sous-culture raciste relativement isolée. Lorsqu'il cible ces personnes, il peut renforcer et exacerber des points de vue bornés sans être exposé à la critique publique. Bien que la plupart des membres de la collectivité rejettent les prétentions extrêmes de fomentateurs de haine comme MM. Keegstra et Taylor en disant qu'elles sont bizarres et irrationnelles, certaines personnes, déjà ancrées dans leurs préjugés, susceptibles d'être manipulées ou déjà engagées dans la sous-culture extrémiste, verront ces prétentions comme une explication plausible de leurs difficultés sociales et économiques et une justification de la violence. L'appel à la violence peut être aussi bien

explicite qu'implicite. Un individu qui accepte ces points de vue n'aurait non plus d'autre choix que de conclure que l'action violente est nécessaire[59]. La promotion de la violence peut être inquiétante parce que, selon le comité Cohen, « en périodes de tension sociale, cette haine pourrait s'épanouir en menace directe et monstrueuse envers notre mode de vie[60] ou est plus susceptible de se concrétiser, car elle encourage des actes « isolés » de violence contre les membres d'un groupe identifiable, notamment les gais. Les crimes haineux se produisent fréquemment et sont perpétrés le plus souvent non pas par des groupes organisés, mais par des individus qui se sont plongés dans la sous-culture extrémiste qui évolue principalement sur Internet.

Une proscription de portée plus étroite interdisant le discours qui comporte une menace de violence, préconise ou justifie la violence contre les membres d'un groupe identifiable peut être considérée insuffisante par ceux qui s'inquiètent de la persistance des préjugés et de l'inégalité dans la collectivité. Une telle proscription n'empêchera pas la circulation de représentations injustes et d'énoncés faux ou trompeurs[61]. On pourrait croire que des formes plus modérées ou générales de discours discriminatoire entraînent un préjudice plus grave parce que l'auditoire est plus vaste et que le message discriminatoire devient plus insidieux (par exemple, le fait de déclarer ou de présumer qu'il existe des différences génétiques sur le plan de l'intelligence entre les races). De fait, une fois que nous sommes conscients que le discours extrême a une incidence seulement parce qu'il se fonde sur des stéréotypes et présomptions plus courants, on pourrait faire valoir que les formes moins extrêmes devraient être considérées comme une partie du problème parce qu'elles contribuent à la discrimination et à la violence. Pourtant, comme je l'ai déjà mentionné, l'exclusion du discours public de la moindre expression basée sur des stéréotypes exigerait une intervention extraordinaire de la part de l'État et compromettrait gravement l'engagement public envers la protection de la liberté d'expression. En même temps, si nous acceptons le laissez-faire face aux propos discriminatoires, nous laissons tomber les groupes qui en sont victimes et nous impliquons l'ensemble de la société dans cette victimisation, parce que le pouvoir de communication est distribué inéquitablement au sein de la société. Si la parole plutôt que la censure est le seul moyen viable de réagir aux formes courantes d'expression discriminatoire, nous devons nous assurer de créer des occasions véritables de répondre à cette expression et de demander aux institutions qui possèdent un pouvoir de communication énorme de rendre des comptes lorsqu'elles se livrent à de la diffamation ou utilisent des stéréotypes à l'endroit de groupes identifiables. J'aborderai à nouveau cette question à la section 5.

Un tribunal judiciaire ou administratif doit décider si le discours en litige possède un contenu et un ton de nature si extrême qu'il peut être interprété comme s'il justifiait ou préconisait la violence. Cependant, la limite entre des paroles qui préconisent ou justifient la violence et des formes moins extrêmes de discours discriminatoire sera parfois difficile à tracer. Il est peut être plus facile pour un décideur de pressentir un objectif violent derrière un discours visant un groupe qui, récemment, a été la cible d'une campagne organisée de violence. Parce que des mots comme « la solution au problème juif » ou des symboles comme la croix gammée évoquent l'Holocauste, il est facile de prêter à la personne qui les emploie un dessein violent. Comme une croix en feu rappelle l'oppression violente des

Noirs en Amérique du Nord, il est facile de la considérer comme un appel à la violence. Dans le cas de déclarations agressives et vitrioliques à l'endroit d'autres groupes identifiables qui n'ont pas vécu une telle persécution violente organisée, il est peut-être plus difficile de discerner un objectif violent.

La même difficulté concernant les limites acceptables se pose quand le discours haineux vise un groupe religieux. Parce que l'engagement religieux est enraciné profondément dans la vision du monde d'une personne et qu'elle façonne cette vision et parce qu'il représente un attachement étroit envers autrui, la personne visée par les attaques contre ses préceptes religieux ou ses coreligionnaires de façon très profonde et personnelle. Par ailleurs, la pratique religieuse suppose que la personne est convaincue du bien-fondé de certaines valeurs ou de la véracité d'une conception particulière du monde surnaturel et de ses liens avec le monde réel, même si cette véracité ne peut être prouvée absolument et parfaitement et qu'elle repose donc, dans une certaine mesure, sur la foi. En outre, les valeurs religieuses possèdent souvent des répercussions sur la vie publique. La plupart des religions régissent la façon dont nous devrions agir envers autrui et le genre de collectivité que nous devrions nous efforcer de construire. Pour ces raisons, les croyances ou valeurs religieuses ne peuvent être isolées des débats et des critiques, même agressants et irrespectueux. Il est impossible de restreindre la critique face à une croyance religieuse sans dénaturer notre engagement envers la liberté d'expression[62]. Pour qu'il s'agisse de propagande haineuse à l'endroit d'un groupe religieux, la communication doit cibler les membres de ce groupe, leur attribuer certains traits dangereux ou indésirables et inciter les autres à prendre des mesures violentes à leur endroit. Toutefois, la limite entre une attaque contre le groupe, qui peut parfois constituer de la propagande haineuse, et une attaque contre leurs croyances, qui ne peut être restreinte, ne sera pas toujours facile à tracer[63] .

b) Abrogation l'article 13 et application des dispositions du *Code criminel* sur le discours haineux

La principale recommandation formulée dans le présent rapport vise à abroger l'article 13 pour que la censure visant le discours haineux sur Internet relève exclusivement du droit pénal[64]. Une interdiction à portée étroite du discours haineux qui sanctionne l'expression rattachée à la violence n'est pas facilement ni simplement conciliable avec une loi sur les droits de la personne qui adopte un point de vue large de la discrimination et cherche à promouvoir l'égalité sociale par l'éducation et la conciliation. Pour les raisons mentionnées dans la prochaine partie de la présente section, le processus établi dans la *Loi* pour ce qui est d'accueillir les plaintes de discrimination et de faire enquête à ce sujet convient mal aux plaintes déposées en vertu de l'article 13[65]. De façon plus générale, il y a une tension entre l'objet global ou l'éthos de la *Loi* et la définition étroite du discours haineux adoptée par le Tribunal qui est, avec certaines adaptations, préconisée dans le présent rapport.

En guise de solution de rechange à l'abrogation de l'article 13, je décris dans la prochaine section une série de modifications qui peuvent y être apportées. Celles-ci (notamment l'ajout d'un critère d'intention et la modification du processus en vue de réduire le rôle du plaignant ou de l'éliminer) auraient pour effet de reformuler l'article 13

pour qu'il ressemble davantage à l'interdiction de « fomenter volontairement la haine » comme l'énonce le *Code criminel*.

Le droit pénal sanctionne comme il se doit le discours haineux qui comporte une menace de violence, préconise la violence ou la justifie. D'après le comité Cohen, « aucune loi civile ne peut créer une norme morale égale à celle qu'impose une loi criminelle[66] ». Le discours haineux est une question grave qui devrait faire l'objet d'enquêtes policières et de poursuites devant les tribunaux et s'assortir d'une lourde peine. Il pourrait y avoir des inconvénients, bien évidemment, au recours exclusif aux dispositions du *Code criminel* sur la propagande haineuse. Il s'agit entre autres du fardeau de preuve plus exigeant, de l'obligation d'obtenir le consentement du procureur général de la province où se déroule la poursuite et de l'inexpérience des policiers et des poursuivants en matière de propagande haineuse.

Pour qu'une personne soit condamnée en vertu du *Code criminel*, il faut établir sa culpabilité en fonction de la norme plus exigeante, c'est-à-dire en faire la preuve « hors de tout doute raisonnable » et non pas « selon la prépondérance des probabilités », qui est la norme civile appliquée dans les dossiers portant sur l'article 13. Cependant, ce fardeau ne constituera pas un obstacle important, pour plusieurs raisons. Premièrement, la différence au chapitre de la norme de preuve est importante seulement lorsque les faits sont contestés. Dans la majorité des dossiers, le principal point en litige consiste à déterminer si la communication est suffisamment haineuse, dans le ton et le contenu, pour être assimilée à de la fomentation de la haine dans la collectivité. Il faut également établir que la personne a « volontairement » fomenté la haine, mais cette question factuelle est habituellement établie d'après le contenu de la communication et son contexte. Deuxièmement, qu'elle se fonde sur le paragraphe 319(2) du *Code criminel* ou l'article 13 de la *Loi*, l'allégation suivant laquelle une personne a prononcé des propos haineux est une question grave. Il peut être approprié que la norme de preuve soit plus élevée quand il faut décider si une personne a commis ou non un tel acte. Troisièmement, la norme civile moins exigeante s'applique aux audiences visées aux articles 320 et 320.1, les dispositions réelles qui portent sur la propagande haineuse. Il est peut-être encore plus important de souligner que ces dispositions n'exigent pas la preuve de l'intention. L'article 320.1 du *Code criminel* permet aux autorités de fermer un site haineux sur Internet sans avoir à prouver que la personne responsable du site avait l'intention de fomenter la haine. De fait, il est possible à un juge de délivrer une ordonnance en vertu de cet article même s'il est impossible de déterminer qui a le contrôle du site. Le juge ordonnera l'effacement du matériel d'un ordinateur s'il détermine selon la prépondérance des probabilités que ce matériel fait la promotion de la haine. Selon l'article 320.1 :

> 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.

Myron Claridge, membre de l'équipe de la Colombie-Britannique sur le crime haineux, décrit ainsi la procédure fondée sur l'article 320.1 :

> [TRADUCTION]
> Le nouvel article 320.1 prévoit une procédure permettant à la police de présenter sous serment à un juge de la cour supérieure des renseignements fournissant des motifs raisonnables de croire qu'il y a de la propagande haineuse disponible sur un ordinateur dans le ressort du tribunal [...] il s'agit d'une procédure qui vise à retirer la matière du domaine public. Il ne s'agit pas d'une accusation contre un individu mais d'une audience visant à déterminer si la matière est de la propagande haineuse. Si tel est cas, le tribunal ordonne qu'elle soit effacée. Cet article peut aider tant le public que l'industrie des télécommunications à déterminer ce qui constitue de la propagande haineuse, et peut servir à fournir un fondement juridique au retrait d'une propagande haineuse sur Internet[67].

Il semble que cette disposition n'ait été appliquée qu'à une seule occasion[68]. Néanmoins, elle semble offrir une solution de rechange utile au paragraphe 319(2) du *Code criminel* lorsqu'il est difficile de déterminer l'identité du fomentateur de la haine et que le but est simplement de fermer rapidement le site de propagande haineuse. Si la police et les poursuivants sont disposés à en faire un plus grand usage, l'article 320.1 du *Code* pourrait devenir un mécanisme important pour lutter contre la propagande haineuse sur Internet.

Un autre obstacle possible à l'utilisation du paragraphe 319(2) réside dans l'obligation d'obtenir le consentement du procureur général provincial avant d'intenter des poursuites. Cette exigence a été ajoutée au *Code criminel* probablement pour empêcher les poursuites privées futiles ou vexatoires. L'obligation d'obtenir le consentement peut jouer un rôle de filtrage utile. Cependant, il semble que, du moins dans certaines provinces, le procureur général ait refusé de donner son consentement non pas parce qu'il estimait que les chances de réussite étaient minces, mais parce qu'il ne considérait pas la propagande haineuse comme un problème majeur ou craignait que le fomentateur de la haine ne se serve des poursuites pour faire connaître ses opinions. Le consentement aux poursuites intentées en vertu du paragraphe 319(2) ne devrait être accordé que lorsque les chances d'obtenir gain de cause sont assez élevées, mais il ne devrait pas être refusé pour des raisons politiques et encore moins pour annuler les effets de la loi. À l'heure actuelle, peu de renseignements semblent exister au sujet des cas dans lesquels les procureurs généraux provinciaux accordent ou refusent leur consentement aux poursuites et au sujet des raisons qui sous-tendent cette décision. Je recommanderais que cette question fasse l'objet d'une

étude. Si l'exigence relative au consentement semble constituer un obstacle au dépôt de poursuites concernant des affaires de propagande haineuse graves, il y aurait lieu de modifier l'article 319 pour supprimer cette exigence. Bien entendu, la Couronne peut prendre en main toute poursuite privée et suspendre les procédures si elle estime qu'il n'est pas dans l'intérêt public de poursuivre l'affaire. De cette façon, elle demeurerait en mesure d'empêcher les poursuites futiles ou vexatoires en vertu du paragraphe 319(2)[69].

Le dernier problème concerne l'expérience que la police possède en matière d'enquêtes relatives à la propagande haineuse et les initiatives qu'elle a prises dans ce domaine. Bien qu'un certain nombre de services de police aient mis sur pied des escouades des crimes haineux, les organismes de police des collectivités moins importantes ont peu d'expérience en matière d'enquêtes liées aux plaintes de propagande haineuse et sont souvent réticents à injecter des ressources dans ce genre d'enquêtes. Je proposerais que chaque province mette sur pied, à l'instar de la Colombie-Britannique, une escouade ou équipe des crimes haineux composée de policiers et de conseillers juridiques de la Couronne expérimentés dans le domaine et capables de mener des enquêtes et d'engager des poursuites à l'égard des crimes haineux, y compris le discours haineux, visés au *Code criminel*. La mise sur pied d'une équipe de cette nature dans chaque province permettrait de rehausser sensiblement l'efficacité des dispositions du *Code criminel* concernant l'incitation à la haine[70].

Comme je l'ai déjà mentionné, les tribunaux ont défini de façon restrictive la portée du paragraphe 319(2) du *Code criminel* (qui interdit de fomenter volontairement la haine). Cependant, ni le libellé de la disposition non plus que le raisonnement des tribunaux n'ont pour effet de relier explicitement l'application de l'article à la menace de violence ou au fait de préconiser ou de justifier la violence. Il se pourrait donc que la disposition soit appliquée à une catégorie de discours plus large, bien que ce risque ne semble pas s'être concrétisé en pratique. La plupart des moyens de défense pouvant être invoqués en vertu du paragraphe 319(7) à l'égard d'une accusation de fomentation de la haine sont redondants; cependant, pour les motifs que j'expose ci-dessous dans la partie concernant les changements proposés à l'article 13 de la *Loi*, j'estime que la « défense de vérité » devrait être supprimée.

Peu de poursuites ont été intentées en vertu du paragraphe 319(2). Il est difficile de savoir jusqu'à quel point cette situation est attribuable aux normes de preuve élevées en matière criminelle ou à l'exigence relative au consentement. Cependant, avant de dire qu'il s'agit là d'un signe de l'inefficacité de la disposition du *Code criminel* concernant le discours haineux, il importe de se rappeler que le nombre de plaintes de propagande haineuse déposées en vertu de l'article 13 et dont le Tribunal est saisi est également très minime.

c) Modification de l'article 13

Dans la présente section, je propose une série de changements à apporter au libellé de l'article 13 et à la procédure de traitement des plaintes déposées en vertu de cet article.

Ces changements sont proposés comme solution de rechange à l'abrogation. Ils visent à peaufiner et à renforcer l'interprétation restrictive que les cours de justice et le Tribunal canadien des droits de la personne ont donnée à la portée de l'article 13 et à veiller à ce que la procédure que suit la Commission pour enquêter sur les plaintes afférentes se déroule de façon à minimiser les entraves à la liberté d'expression. S'ils sont mis en œuvre, ces changements auraient pour effet de reformuler l'article 13 de sorte qu'il s'apparente davantage à une restriction de nature criminelle touchant le discours haineux.

i) Portée de l'article 13

a) Restriction de la portée de l'article 13

La Commission et le Tribunal canadien des droits de la personne ont interprété l'article 13 comme une disposition interdisant le discours haineux quant au ton et au contenu. Pourtant, certains estiment que la portée de l'article 13 est plus large et que cette disposition couvre le discours offensant ou celui qui nuit à la position sociale d'un groupe. Cette perception découle de deux facteurs. En premier lieu, elle est encouragée par le libellé de l'article 13, qui se prête à une interprétation plus large que celle qu'ont retenue les cours de justice et le Tribunal canadien des droits de la personne, ainsi que par l'objet général et la nature globale de la *Loi*. Étant donné que l'article 13 fait partie d'une loi visant généralement à promouvoir l'égalité sociale, il peut toujours être interprété d'une façon qui en étend l'application à des formes d'expression discriminatoire plus courantes. En deuxième lieu, cette perception découle en partie de la procédure d'enquête de la Commission puisque cette dernière doit accepter les plaintes peu susceptibles d'être accueillies par le Tribunal et ouvrir une enquête. [J'aborderai la procédure d'enquête dans la partie ii) de la présente section du rapport.]

> Sous sa forme actuelle, l'article 13 est ainsi libellé :
>
> (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. [...]

La formule « susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes » est tirée des règles de *common law* applicables à la diffamation. Sa présence dans l'article 13 donne à penser que la disposition visait à interdire la diffamation à l'endroit d'un groupe. Cependant, les cours de justice et le Tribunal canadien des droits de la personne ont interprété l'interdiction de façon plus restrictive. Ils présument que seul le discours extrême ou odieux est susceptible de générer de la haine ou du mépris dans la société. Toutefois, il est difficile de prouver les répercussions du discours sur les attitudes et la conduite des membres du public cible. De plus, comme je l'ai déjà mentionné dans la section 3 du présent rapport, un vaste éventail de déclarations discriminatoires peuvent favoriser des attitudes et une conduite marquées par la haine et la discrimination au sein de la collectivité.

Des propos discriminatoires moins extrêmes et plus courants peuvent préparer le terrain à la propagation d'attitudes haineuses et pourraient donc être visés par l'article 13 si ce dernier était interprété selon le sens habituel de ses termes.

Il faudrait reformuler l'article 13 afin de mettre davantage l'accent sur le discours extrême. Il ne devrait plus y être question de « mépris », et le mot « haine » devrait être associé à la menace de violence ou au fait de préconiser ou justifier la violence à l'endroit des membres d'un groupe identifiable. Les mots « susceptibles d'exposer » devraient également être supprimés, car ils donnent à penser que la communication devrait être restreinte uniquement lorsque la propagation de la haine (ou la survenance de la violence) constitue une conséquence possible ou probable. Cependant, comme je l'ai déjà dit, les conséquences du discours haineux sont imprévisibles. En conséquence, les tribunaux se sont servis de cette expression uniquement pour étayer une interprétation de l'article 13 qui en restreint la portée au discours extrême. Le discours qui comporte une menace de violence ou qui préconise ou justifie la violence à l'endroit d'un groupe identifiable devrait être proscrit, que la violence soit ou non une conséquence immédiate ou probable. Le critère de l'article 13 devrait mettre l'accent sur le contenu de la communication, c'est-à-dire sur sa nature extrême. La menace de violence ou la justification ou promotion de celle-ci peut être explicite ou implicite dans la communication. Cependant, il y a lieu de prendre en compte tant son contenu que son ton au moment de décider si elle est suffisamment extrême pour contrevenir à l'article 13.

b) Exigence relative à l'intention

Il y aurait également lieu de modifier l'article 13 en y ajoutant une exigence relative à l'intention. L'exigence selon laquelle le communicateur avait l'intention de menacer de violence les membres d'un groupe identifiable ou de préconiser ou justifier la violence à leur endroit, ou selon laquelle le communicateur a reconnu que sa communication serait raisonnablement perçue de cette façon par ses destinataires, renforcerait l'accent de la disposition sur le discours extrême. L'intention pertinente serait liée à la conduite du communicateur (c'est-à-dire son discours) et non à la possibilité ou à la probabilité que le discours entraîne de la violence. C'est un examen des propos du communicateur, c'est-à-dire du caractère extrême de leur ton et de la mesure dans laquelle ils font appel à des pratiques de violence antérieures ou établies et reprennent certains « thèmes distinctifs des messages haineux », qui permettrait de savoir si l'individu avait l'intention de faire des menaces de violence ou de préconiser ou justifier celle-ci. Dans tous les cas où le Tribunal a conclu à une violation de l'article 13, le discours était extrême au point où il était difficile d'imaginer qu'une exigence relative à l'intention aurait donné lieu à un jugement différent. Dans bon nombre de ces cas, l'appel à la violence était explicite[71]. Cependant, il se peut que l'intention soit plus difficile à prouver dans les cas où le discours haineux reproché est lié au site Web du mis en cause ou a été affiché par un visiteur du site. Dans de telles situations, il se peut que le mis en cause ne soit pas tout à fait au courant du contenu du matériel. Cependant, s'il est « volontairement aveugle » ou « insouciant » devant la présence de ce matériel, il devrait être responsable en vertu de la disposition.

L'activité interdite par l'article 13 est très différente des autres formes de discrimination visées par la *Loi*. Même si on soutient souvent que les codes des droits de la personne concernent les préjudices causés plutôt que les intentions coupables, les cours de justice et le Tribunal canadien des droits de la personne n'ont pas tenté de mesurer les effets des messages haineux. Lorsqu'il se demande si la communication en cause contrevient à l'article 13, le Tribunal n'examine pas les répercussions réelles de cette communication, mais plutôt son contenu et son ton, soit sa nature haineuse ou méprisante[72]. Il est difficile de décrire le tort que l'article 13 vise à réparer sans examiner le sens de la communication ou l'intention du communicateur. Effectivement, le vocabulaire de l'intention revient souvent dans les décisions du Tribunal concernant l'article 13. La communication est interdite parce qu'elle vise à fomenter la haine et à encourager la violence, et la société ne veut pas prendre le risque qu'elle atteigne son but.

L'ajout d'une exigence relative à l'intention peut également être souhaitable en raison de la gravité de l'infraction de propagande haineuse. La *Loi* est souvent décrite comme une loi qui, à l'instar des autres codes des droits de la personne, ne vise pas à punir la faute, mais plutôt à protéger les personnes des risques de discrimination ou à dédommager celles qui ont été lésées par un comportement discriminatoire. Elle met l'accent sur les effets de la conduite (communication) plutôt que sur l'intention sous-jacente. Cependant, bien que les cours de justice et le Tribunal canadien des droits de la personne aient interprété la portée des autres formes de discrimination de façon large pour couvrir la discrimination indirecte ou la discrimination découlant d'effets préjudiciables, ils ont adopté une interprétation restrictive de la portée de l'article 13 et en ont limité l'application à l'expression de nature haineuse. Cet article n'est peut-être pas punitif en soi, mais si le Tribunal conclut qu'il a été enfreint, cette décision sera généralement perçue comme une déclaration que le mis en cause fomente la haine et, si l'article est reformulé comme je le propose, qu'il préconise la violence. De plus, étant donné que l'interdiction visant le discours haineux a des répercussions importantes sur les intérêts liés à la liberté d'expression, elle devrait s'appliquer uniquement lorsque l'auteur du message comprend la nature haineuse de sa communication.

c) Moyen de défense fondé sur la vérité

Certains soutiennent que l'article 13 devrait également comporter un moyen de défense fondé sur la vérité semblable à celui qui peut être invoqué en réponse à l'accusation de « fomentation volontaire de la haine » en vertu du *Code criminel*. Ce moyen de défense permettrait au mis en cause de soutenir que, même si sa communication est haineuse, elle est vraie, de sorte qu'elle ne va pas à l'encontre de la disposition. De l'avis du comité Cohen, « il faut permettre d'invoquer la vérité comme défense, sans prévoir d'exceptions, afin de protéger convenablement tout dialogue légitime contre des contraintes juridiques », car « il se peut que l'intérêt public ne soit jamais servi par des révélations vraies concernant des individus, tandis qu'il le sera presque, sinon toujours, par des déclarations véridiques sur des groupes[73] ».

En réponse à l'argument selon lequel l'article 13 est inconstitutionnel parce qu'il ne prévoit pas de moyen de défense fondé sur la vérité, le juge en chef Dickson s'est exprimé

comme suit dans l'arrêt *Taylor* : « la *Charte* n'exige pas une exception pour les déclarations vraies dans le contexte du par. 13(1) [...] ». Pour en arriver à cette conclusion, il s'est fondé sur l'opinion qu'il avait exprimée dans l'arrêt *Keegstra* :

> Dans l'affaire *Keegstra*, je traite en détail de la propagande haineuse et du moyen de défense de véracité, quoique dans le contexte de l'infraction criminelle de la fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable. Or, il n'était pas strictement nécessaire dans l'arrêt *Keegstra* de décider si l'existence de ce moyen de défense est essentielle à la constitutionnalité de la disposition pénale attaquée; j'exprime néanmoins l'opinion suivante sur la question [...] :
>
> > Vu ma définition de l'infraction prévue au par. 319(2), dans le contexte de l'objectif visé par la société et de la valeur de l'expression interdite, j'ai quelques doutes sur la question de savoir si la *Charte* exige que des déclarations véridiques communiquées avec l'intention de fomenter la haine échappent à la condamnation criminelle. La vérité peut servir aux fins les plus diverses, et j'ai de la difficulté à accepter qu'il existe des circonstances dans lesquelles des déclarations conformes aux faits puissent être utilisées à la seule fin de fomenter la haine contre un groupe racial ou religieux. Il semble donc en découler qu'il n'y a aucune raison qu'un individu, qui utilise intentionnellement de telles déclarations à des fins préjudiciables, bénéficie en vertu de la *Charte* d'une protection contre les sanctions criminelles[74]. [Souligné dans l'original.]

En fait, le juge Dickson est d'avis qu'il n'est pas pertinent de savoir si la déclaration est vraie, parce qu'elle a pour but de fomenter la haine — ou, dans le cas du discours visé par l'article 13, parce qu'il a pour effet de répandre la haine[75].

Je proposerais une réponse différente à l'argument selon lequel l'article 13 devrait comporter une défense de vérité. À mon avis, ce moyen de défense n'est pas nécessaire, parce que le discours haineux est nécessairement faux. En effet, il dépeint les membres d'un groupe identifiable comme des personnes possédant toutes une caractéristique dangereuse ou non souhaitable, c'est-à-dire comme des personnes qui sont, de par leur nature, violentes, corrompues ou malhonnêtes, de sorte qu'il faut les arrêter par la violence au besoin. Au nom de l'égalité, nous devons rejeter toute opinion selon laquelle les membres d'un groupe racial ou d'un autre groupe identifiable sont foncièrement inférieurs ou dangereux. Mark Freiman fournit une explication éloquente :

> Les individus peuvent bien mériter la haine et le mépris, mais cela est toujours basé sur ce qu'eux, en tant qu'individus, font. Voilà pourquoi la diffamation a besoin d'une défense de vérité. Si les allégations contre un individu sont vraies, cet individu peut très bien mériter la haine […] Mais la propagande haineuse assigne le

> blâme pour des actions néfastes réelles ou imaginées, non pas aux individus, mais à un ou plusieurs groupes identifiables auxquels les individus peuvent appartenir[76].

En soi, la déclaration niant le fait que six millions de personnes sont décédées lors de l'Holocauste n'est pas un message haineux, bien qu'elle soit fausse et blessante. Cependant, ce qui peut être haineux, c'est l'affirmation qui accompagne ou sous-entend fréquemment le déni de l'Holocauste et qui prétend que les juifs ont inventé le mythe de l'Holocauste dans le cadre de leur « grand plan ».

Dans ce contexte, non seulement la défense de vérité sera redondante, mais elle permettra au mis en cause dans une plainte déposée en vertu de l'article 13 de répéter ses affirmations ignobles et d'en faire l'objet d'une poursuite judiciaire. Dès lors, l'accent sera mis sur des allégations historiques, sociologiques ou psychologiques qui servent simplement à maquiller des affirmations plus graves au sujet de la malhonnêteté des membres de certains groupes ou du danger qu'ils représentent. Le tribunal rejettera sans doute ces allégations à terme, mais ces dernières seront néanmoins présentées à l'audience comme des interprétations défendables de certains événements et actions.

ii) Procédure de traitement des plaintes à la Commission canadienne des droits de la personne

La *Loi* crée un cadre général pour le traitement des plaintes de discrimination, y compris les plaintes déposées en vertu de l'article 13, et la tenue des enquêtes afférentes.
Cette procédure a pour but d'encourager les parties à régler leurs différends sans que la plainte soit renvoyée au Tribunal canadien des droits de la personne. Elle traduit l'orientation générale de la *Loi*, qui est axée sur l'éducation et sur la conciliation, ainsi que sur la conception générale de la discrimination qui la sous-tend, soit une conception fondée sur les effets. Cependant, elle se prête mal au traitement des plaintes de propagande haineuse. Je m'attarderai à deux problèmes que soulève la procédure actuelle.

D'abord, selon le régime actuel, la Commission est tenue de mener une enquête sur toute plainte qui n'est pas exclue parce qu'elle est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi ou qu'elle ne relève pas de la compétence de la Commission. L'enquête relative à une plainte qui respecte ce critère de base relativement peu contraignant doit être menée conformément aux principes d'équité procédurale. Cela signifie que le mis en cause doit être informé de la plainte formulée contre lui et avoir la possibilité d'y répondre. Le plaignant doit également avoir l'occasion de répondre aux observations du mis en cause. Par la suite, les deux parties doivent avoir la possibilité de commenter le rapport de l'enquêteur avant que la Commission décide quoi que ce soit. La procédure d'enquête est inévitablement très longue[77]. Le problème est que la Commission est obligée d'enquêter même sur les plaintes qui ont peu de chances d'être accueillies par le Tribunal. Chaque fois qu'une enquête est menée au sujet d'une plainte de propagande haineuse, le droit à la liberté d'expression du mis en cause est compromis, même si la Commission rejette la plainte à la fin de l'enquête. Qui plus est, l'application de l'article 13 peut avoir un « effet paralysant », comme on le dit parfois, sur la liberté d'expression. Ainsi, il se peut qu'une personne soit

réticente à publier du matériel qui ne devrait pas être visé par l'article 13, et qui ne le serait probablement pas, parce qu'elle craint de faire l'objet d'une plainte en vertu de l'article 13[78].

Je vois un deuxième problème du fait que le régime actuel impose un lourd fardeau au plaignant. Le plus souvent, le discours haineux est adressé à un auditoire réceptif ou, à tout le moins, intéressé, et le plaignant n'en prend connaissance qu'en effectuant une recherche connexe ou en le trouvant par hasard. De plus, le discours haineux a nécessairement pour cible un groupe plutôt qu'une personne. Même s'il arrive parfois qu'une personne en particulier soit nommée, le fomentateur de haine se sert de cette personne uniquement pour illustrer l'affirmation formulée au sujet de l'ensemble des membres[79]. Le plaignant formule la plainte en vertu de l'article 13 au nom du groupe ou de l'ensemble de la société. Il ne fait peut-être même pas partie du groupe ciblé par le discours, mais il a simplement pris l'initiative de déposer une plainte. Le rôle clé que certaines personnes ont joué dans la présentation des plaintes ne peut donc être considéré comme une participation fortuite. Selon Andrea Slane, la poignée d'individus qui ont déposé une plainte en vertu de l'article 13 et qui ont suivi toutes les étapes peuvent être considérés comme des activistes dans le domaine de la haine sur Internet, étant donné que la personne doit s'engager à fond tout le long du traitement de sa plainte pour en voir le dénouement[80]. Sans l'initiative de ces personnes, l'article 13 ne serait peut-être d'aucune utilité. Le plaignant est responsable du traitement de sa plainte tout au long du processus, tant à l'étape de l'enquête qu'à celle des audiences du Tribunal canadien des droits de la personne. Bien que la Commission soit habilitée par la *Loi* à engager une plainte sous le régime de l'article 13, elle n'a généralement pas exercé ce pouvoir. Elle n'est pas tenue de comparaître aux audiences du Tribunal, mais elle peut le faire en qualité de représentante de l'intérêt public (et, comme je l'ai souligné dans la section 2 du présent rapport, jusqu'à ce jour, la Commission a comparu à toutes les audiences tenues en vertu de l'article 13, sauf un). En plus du temps et des fonds qu'il devra allouer à la procédure, surtout si la plainte est renvoyée au Tribunal, le plaignant peut être la cible de menaces de violence. En raison de la nature extrême de la communication visée par l'article 13, il arrive souvent que les mis en cause eux-mêmes agissent de manière extrême et irrationnelle dans les cas graves. Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que certains plaignants aient reçu des menaces de mort, ce qui est inacceptable. Le discours haineux vise le groupe et la collectivité et constitue un délit public. Il incombe à l'État, et non au simple citoyen, de veiller au respect de la loi.

Je recommanderais que la *Loi* soit modifiée afin que la procédure adoptée par la Commission pour traiter les « plaintes » déposées en vertu de l'article 13 ne soit plus assujettie au dépôt d'une plainte. Une personne (ou un groupe de personnes) peut attirer l'attention de la Commission sur un site Web ou un affichage qui, à son avis, contrevient à l'article 13, mais son rôle devrait s'arrêter là. Une fois que ce renseignement ou cette allégation est porté à la connaissance de la Commission, cette dernière devrait être responsable du déroulement de l'enquête et de l'évaluation afférente et, si le dossier est renvoyé au Tribunal, elle devrait aussi être responsable de la poursuite de l'affaire au nom de l'intérêt public. La Commission devrait examiner soigneusement les allégations de violation de l'article 13, mais elle devrait aussi être habilitée à rejeter une plainte — même

celle qui n'a pas été exclue au motif qu'elle est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi — sans avoir obtenu les commentaires des parties et permis l'échange d'observations entre elles, si elle estime qu'il y a peu de chances que le Tribunal accueille la plainte.

J'ajouterais que cette modification du rôle de la Commission renforce l'argument (du moins dans le cas des plaintes déposées en vertu de l'article 13) selon lequel la Commission devrait être désignée à titre d'organisme d'enquête en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et des règlements afférents[81], lesquels exigent que les ministères et organismes fédéraux respectent les droits relatifs à la protection de la vie privée des Canadiennes et des Canadiens en restreignant la communication de renseignements personnels. Cette loi accorde également aux individus le droit d'obtenir l'accès aux renseignements qu'un ministère ou organisme gouvernemental a recueillis à leur sujet. Cependant, en vertu de l'article 22 de cette loi, un organisme d'enquête peut refuser de communiquer des renseignements personnels recueillis au cours d'une enquête sans être tenu d'établir que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer un préjudice[82]. Si la Commission était désignée à titre d'organisme d'enquête, elle ne serait plus tenue de communiquer les renseignements personnels recueillis au cours de son enquête, du moins avant une recommandation ou décision — et ne serait plus soumise aux techniques que certains mis en cause emploient pour retarder les procédures[83].

Si le rôle joué par la Commission quant au traitement des plaintes déposées en vertu de l'article 13 ou au déroulement des enquêtes était modifié, on noterait deux avantages importants. En premier lieu, la Commission pourrait ainsi traiter plus rapidement les allégations relatives aux discours qui ne semblent pas contrevenir à l'article 13, lesquelles allégations ont peu de chances d'être retenues lors des audiences du Tribunal. L'article 13 et la procédure de traitement des plaintes sur la liberté d'expression des mis en cause et du grand public auraient ainsi moins de répercussions négatives. En deuxième lieu, cette modification éliminerait ou, du moins, atténuerait le fardeau imposé aux simples citoyens et aux organisations communautaires, qui n'auraient plus la responsabilité principale liée au respect de l'article 13 et au retrait de la propagande haineuse d'Internet. Elle alourdirait toutefois la tâche de la Commission et exercerait une pression accrue sur ses ressources limitées.

Je ne recommande pas que la Commission joue un rôle accru quant à la surveillance de la propagande haineuse sur Internet. Il faudrait alors lui allouer d'importantes ressources et elle serait obligée d'exercer des fonctions de nature policière pour lesquelles elle n'est pas préparée. La Commission devrait plutôt intervenir sur la foi des renseignements fournis par les particuliers et les organismes communautaires. Bien entendu, elle serait encore tenue de confirmer l'information fournie et de recueillir des renseignements supplémentaires pour savoir s'il y a matière à poursuivre les démarches. Si la procédure fait l'objet d'une publicité adéquate, la ligne téléphonique ou l'adresse électronique de l'organisme servant de « centre d'information », c'est-à-dire de service auquel les personnes pourraient communiquer des renseignements au sujet des sites de propagande haineuse. À l'heure actuelle, le fardeau imposé aux plaignants a sans doute pour effet de restreindre le nombre de plaintes portées à l'attention de la Commission. Si le rôle du plaignant consistait

simplement à informer la Commission d'une violation possible de l'article 13 et qu'il appartenait ensuite à cet organisme d'enquêter sur la plainte et de l'évaluer, le nombre d'enquêtes pourrait augmenter sensiblement. Il se pourrait aussi que la charge de travail de la Commission soit plus lourde, parce que l'organisme serait appelé à jouer un rôle plus important pour étoffer ces « plaintes » ou allégations. Cependant, il convient de souligner que, dans le cadre du régime actuel, la Commission mène déjà une enquête sur toutes les plaintes qui ne sont pas exclues au titre de l'article 41 et qu'elle confirme ou complète les renseignements présentés par le plaignant. De plus, jusqu'à maintenant, la Commission a comparu devant le Tribunal canadien des droits de la personne chaque fois qu'une plainte lui avait été renvoyée, sauf une. Si la Commission devenait le « plaignant » chaque fois que le Tribunal était saisi d'une plainte déposée en vertu de l'article 13, les parties seraient plus à même d'obtenir une forme d'aide juridique. La principale réparation qui serait accordée en cas de violation de l'article 13 demeurerait une ordonnance d'interdiction. L'ordonnance d'indemnisation ne serait peut-être plus appropriée, mais le Tribunal devrait demeurer habilité à imposer des amendes.

À l'heure actuelle, la procédure de traitement des plaintes repose en grande partie sur l'initiative des particuliers et des groupes. Les changements que j'ai proposés auraient pour effet d'alourdir la tâche de la Commission. Cependant, si la propagande haineuse sur Internet est préjudiciable au point où elle devrait être interdite, nous devrions être disposés à affecter les ressources nécessaires pour mettre en œuvre cette interdiction.

5. Rôle des intervenants non gouvernementaux dans la prévention de la propagande haineuse

Pour être efficaces, les mesures collectives visant à remédier au problème de la propagande haineuse doivent faire appel à des intervenants non gouvernementaux et comprendre des solutions de rechange à la censure. Cependant, en raison du court délai dont j'ai disposé pour préparer le présent rapport, je n'ai pu explorer en détail les solutions non juridiques qui permettraient de lutter contre la propagande haineuse sur Internet. Dans la présente section, j'explique brièvement deux façons dont les intervenants non gouvernementaux pourraient intervenir pour lutter contre la propagande haineuse. Je ne me suis pas attardé à l'éducation, bien que je reconnaisse qu'elle doit demeurer le plus important moyen de lutte contre la propagande haineuse.

a) Fournisseurs de services Internet

À titre d'entreprises de télécommunication, les fournisseurs de services Internet sont exclus de l'application de l'article 13[84]. Le paragraphe 13(3) de la *Loi* se lit comme suit :

> (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).

Cependant, la plupart des fournisseurs de services Internet obligent leurs abonnés à adhérer à une politique d'utilisation acceptable qui établit des normes à l'égard du comportement en ligne. Bon nombre de ces politiques permettent aux fournisseurs de services Internet de prendre des mesures, notamment la résiliation du service, lorsque l'abonné affiche du contenu offensant ou illégal[85]. Néanmoins, les fournisseurs de services Internet se sont souvent montrés réticents à prendre des mesures à l'encontre des sites haineux hébergés sur leurs ordinateurs en l'absence d'ordonnance d'un tribunal. Cette attitude est bien différente de celle qu'ils ont adoptée relativement à la pornographie infantile, qu'ils acceptent de retirer à la demande de la police, malgré l'absence de décision à ce sujet[86]. À leur avis, la pornographie infantile est différente, parce qu'elle est plus facile à déceler que la propagande haineuse et parce qu'il est illégal au Canada non seulement d'afficher du matériel de pornographie infantile sur le Web, mais également de consulter ce matériel. Je crois cependant que les fournisseurs de services Internet sont plus enclins à intervenir dans les cas de pornographie infantile en raison de la très grande répugnance du public à l'endroit de ce matériel.

Il n'y a pas lieu d'encourager les entreprises de télécommunication à agir unilatéralement pour censurer du matériel (et il faut dire que les fournisseurs de services Internet ne désirent pas s'engager dans cette voie). Au même moment, il est regrettable que des sites de propagande haineuse puissent demeurer ouverts jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par un tribunal. Les procédures prévues tant au *Code criminel* que dans la *Loi* sont coûteuses et demandent beaucoup de temps. Le risque inhérent à la possibilité qu'un site haineux demeure opérationnel jusqu'à ce qu'une décision soit rendue peut être atténué jusqu'à un certain point si la procédure d'enquête de la Commission est accélérée et que celle-ci sollicite automatiquement une injonction provisoire à l'encontre du site avant que le Tribunal canadien des droits de la personne tienne des audiences[87]. L'article 320.1 du *Code criminel*, qui a été sous-utilisé jusqu'à maintenant, peut également constituer une avenue à emprunter pour fermer plus rapidement les sites haineux.

Le défi consiste ici à définir le rôle que les fournisseurs de services Internet joueraient en matière de prévention de la propagande haineuse illégale, de façon qu'ils puissent agir rapidement et efficacement sans toutefois être appelés ou habilités à censurer du matériel de leur propre chef ou être en mesure de le faire. Une façon de résoudre ce dilemme consisterait peut-être à mettre sur pied un organisme consultatif qui, tout en étant créé par le fournisseur, serait indépendant de celui-ci et donnerait son avis sur la question de savoir si un site Web ou du matériel affiché sur un site hébergé par un fournisseur va à l'encontre de l'article 13 de la *Loi* ou du paragraphe 319(2) du *Code criminel.* L'organisme pourrait être composé d'avocats ou de juges à la retraite possédant des connaissances et de l'expérience pertinentes. Lorsqu'un fournisseur de services Internet serait saisi d'une plainte qui ne semble pas être frivole, il en ferait part à cet organisme consultatif pour obtenir son avis. Si l'organisme conclut que la plainte est fondée et que le site comporte du matériel qui va à l'encontre de l'article 13 ou du paragraphe 319(2), le fournisseur fermerait le site en invoquant son accord avec l'abonné. Cette procédure ne sera cependant efficace que si les fournisseurs mettent sur pied une ligne commune à utiliser pour formuler une

plainte et qu'ils la font connaître auprès du public. Dans un premier temps, la procédure devrait se limiter au matériel de propagande haineuse qui est hébergé par un fournisseur canadien. L'utilisation de cette méthode pour empêcher la présentation de discours haineux provenant de l'extérieur du Canada est une question qui devrait être étudiée une fois que le processus serait en place[88].

b) Conseils de presse

Étant donné que les règles de droit relatives à la propagande haineuse mettent l'accent sur le discours extrême, elles ne touchent pas le message qui comporte des stéréotypes ou des affirmations trompeuses ou inéquitables au sujet des membres d'un groupe identifiable. Ce discours peut être insultant et offensant pour des collectivités minoritaires et toucher leur position ou leur traitement au sein de l'ensemble de la société. Il peut également ouvrir la voie à un « discours haineux » plus extrême, notamment lorsqu'il est présenté dans les médias grand public. Ceux qui s'opposent à la censure du matériel de propagande haineuse ou de diffamation collective répètent à qui veut l'entendre qu'il faut répondre à ce matériel, non pas par la censure, mais par davantage de discours. Cependant, si cette solution nous semble valable, nous devons songer aux occasions réelles que les groupes et les personnes ont de participer au débat public et de répondre aux propos qui sont inéquitables et discriminatoires. Plusieurs groupes m'ont avoué qu'ils ne désiraient pas censurer les discours de cette nature. Ils souhaitaient plutôt disposer d'une tribune pour formuler une plainte et avoir l'occasion de répondre lorsque des affirmations inéquitables et discriminatoires sont formulées, notamment dans les médias grand public. Les groupes devraient avoir une véritable occasion de répondre au discours qui n'est pas extrême au point d'aller à l'encontre des règles applicables en matière criminelle ou en matière de droits de la personne, mais qui peut néanmoins correspondre à leur position au sein de l'ensemble de la société.

À cette fin, toutes les grandes publications imprimées devraient appartenir à un conseil de presse provincial ou régional habilité à recevoir une plainte selon laquelle la publication comporte une description inéquitable ou discriminatoire d'un groupe identifiable et, s'il décide que la plainte est bien fondée, à ordonner à la direction de la publication de faire paraître cette décision[89]. Une décision du conseil selon lequel son code de conduite a été violé donne lieu, non pas à la censure, mais à davantage de discours, par exemple à la publication d'une déclaration portant que le journal a contrevenu au code et, plus précisément dans ce contexte, qu'il a publié du matériel comportant une description inéquitable des membres d'un groupe identifiable.

Si les grandes publications du pays ne veulent pas adhérer à un conseil de presse, la création d'un conseil de presse national qui serait doté de pouvoirs d'origine législative et dont les éditeurs feraient obligatoirement partie devrait à nouveau être sérieusement envisagée. Un journal n'est pas simplement un participant privé du discours public; il constitue un acteur important de la scène publique, où différentes questions touchant la collectivité sont débattues. À ce titre, il a pour responsabilité de s'abstenir de diffamer ou de stéréotyper les groupes identifiables de la société canadienne[90].

6. Conclusion

J'ai soutenu dans le présent rapport que la censure du discours haineux devrait se limiter au discours qui, explicitement ou implicitement, comporte une menace de violence ou qui préconise ou justifie la violence à l'endroit des membres d'un groupe identifiable. Cependant, l'interdiction relative à cette catégorie restreinte de discours extrême cadre mal dans une loi sur les droits de la personne qui vise à éliminer la discrimination par l'éducation et la conciliation. C'est la raison pour laquelle je recommande principalement que l'article 13 de la *Loi* soit abrogé. Les dispositions du *Code criminel* concernant l'incitation à la haine, notamment le paragraphe 319(2) et l'article 320.1, offrent un recours efficace en cas de discours haineux, tout en respectant l'engagement public et constitutionnel à l'endroit de la liberté d'expression. Cependant, si l'article 13 est conservé, j'ai proposé une série de modifications touchant la portée de cette disposition et la procédure de traitement des plaintes connexe, afin de rendre plus équitable et plus efficace l'interdiction visant le discours haineux. La censure du discours qui a pour effet de stéréotyper ou de diffamer les membres d'un groupe identifiable ne constitue pas une option pratique et nous devons donc, comme société, trouver d'autres façons de répondre à cette forme d'expression.

Notes

1. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R. (1985), ch. H-6.

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

3. *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, 1997 DORS/97-555. Voir aussi le *Règlement de 1986 sur la radio*, DORS/86-982, article 3, et le *Règlement de 1987 sur la télédiffusion,* 1987 DORS/87-49, article 5.

4. Le pouvoir d'imposer une sanction pécuniaire a été ajouté en 1998. La même année, le montant maximal de l'indemnité est passé de 5 000 $ à 20 000 $.

5. Des dispositions semblables sont prévues dans certains codes des droits de la personne adoptés par les provinces et territoires. Des renvois à ces dispositions sont insérés dans la partie identifiée par la lettre « d) » dans la même section du présent rapport.

6. Une amende de 5 000 $ a aussi été imposée à Western Guard.

7. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*; Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, ch. 11.

8. *Canada c. Taylor*, [1990] 3 RCS 892. La Cour a rendu un jugement majoritaire (à 4 contre 3) sur la question, la juge McLachlin (tel était son titre) rédigeant le jugement minoritaire.

9. Au moment où le présent rapport était en cours de rédaction, le Tribunal canadien des droits de la personne était à déterminer si, dans l'affaire *Warman c. Lemire*, les modifications apportées à l'article 13 le rendait incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*.

10. *Citron c. Zündel*, TD 1/02 (2002).

11. *Citron c. Zündel*, *supra* (note 10), au paragraphe 85, où il est écrit ce qui suit : « Le fait que le message soit communiqué oralement (voix) ou visuellement (texte) ne modifie en rien son pouvoir d'influencer le destinataire ou d'humilier le sujet. En outre, l'appareil utilisé pour communiquer n'influe pas sur le caractère préjudiciable du message transmis. Le combiné téléphonique n'est pas le seul moyen efficace de transmettre des messages haineux. »

12. *Nealy c. Johnston*, (1989) 10 TCDP/6450.

13. *Canada c. Taylor*, *supra* (note 8). (Les paragraphes ne sont pas numérotés dans la version électronique des jugements.)

14 Voir aussi *Warman c. Kulbashian*, 2006 TCDP 11, au paragraphe 59, où il est écrit que « le langage utilisé à l'article 13 est clair; ce sont les effets de la propagande qui ont retenu l'attention du législateur. La question à poser n'est pas celle de savoir si celui qui transmet le message a l'intention de communiquer de la haine ou du mépris, mais celle de savoir si le message lui-même est susceptible d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable. »

15. En adoptant cette position, je m'inscris en faux contre celle de la juge McLachlin dans l'arrêt *Taylor*, *supra* (note 8), qu'elle a énoncée ainsi : « La Loi [*sic*] prévoit un processus exemplaire permettant d'établir l'équilibre qui s'impose entre la promotion de l'harmonie et de la dignité, d'une part, et la sauvegarde de la liberté d'expression, d'autre part. Elle est bien conçue pour réduire au minimum beaucoup des aspects peu souhaitables de la restriction de la liberté d'expression. Cette façon de freiner la propagande haineuse est bien préférable au tout ou rien de la criminalisation de cette expression. Assortie d'une interdiction de portée plus étroite, cette méthode pourrait bien résister à l'examen de la Constitution. »

16. *Warman c. Kouba*, 2006 TCDP 50.

17. *Warman c. Kouba*, *supra* (note 16), au paragraphe 82.

18. *Warman c. Kouba*, *supra* (note 16), au paragraphe 22.

19. Andrea Slane, « Discours haineux, communications publiques et technologies de communications de pointe », dans *Thèmes canadiens : La haine sur Internet*, AEC, printemps 2006, à la page 122.

20. *Citron c. Zündel*, *supra* (note 10), au paragraphe 115.

21. Voir par exemple *Warman c. Bahr*, 2006 TCDP 52, au paragraphe 25, dans lequel on peut lire que l'exigence de répétition imposée par le paragraphe 13(1) signifie que ce paragraphe ne s'applique pas aux communications privées, mais vise plutôt celles destinées à une diffusion publique plus large.

22. Canada, ministre de la Justice. *Rapport soumis au ministre de la Justice par le Comité spécial de la propagande haineuse au Canada* (comité Cohen). Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966.

23. *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100.

24. Citant *R.. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697. (Les paragraphes ne sont pas numérotés dans la version électronique des jugements.)

25. *Mugesera c. Canada*, *supra* (note 23), au paragraphe 101.

26. *R. c. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.), aux pages 384 et 385, cité avec approbation dans *R. c. Keegstra*, *supra* (note 24).

27. *Mugesera c. Canada*, *supra* (note 23), au paragraphe 104.

28. *R. c. Keegstra*, *supra* (note 24).

29. La propagande haineuse est définie ainsi au paragraphe 320(8) du *Code criminel* : « 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 ».

30. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Examen des rapports présentés par les États Parties conformément à l'article 9 de la Convention* (sur l'élimination de la discrimination raciale), dix-septième et dix-huitième rapports périodiques du Canada, 2008.

31. Andrea Slane, "Combatting Hate on the Internet: Current Canadian Efforts and the Recommendations of Non-Governmental Organizations to Improve on Them," document de travail préparé pour le ministère de la Justice du Canada, décembre 2007, à la page 44.

32. En Saskatchewan, l'article14 du *Saskatchewan Human Rights Code*, R.S.S. 1979, ch. S-24.1; en Alberta, l'article 2 de la *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, ch. H-14; en Colombie-Britannique, l'article 7 du *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210; dans les Territoires du Nord-Ouest, l'article 13 de la *Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18.

33. Voir *Canadian Jewish Congress c. North Shore Press Ltd*., [1997] BCHRTD n° 23 et *Abrams c. North Shore Press*, [1999] BCHRTD n° 5.

34. *Saskatchewan Human Rights Commission c. Bell* (1992), 88 D.L.R. (4th) 71. Voir aussi *Owens c. Sask. (HRC)*, [2006] S.J. n° 221 (C.A. Sask.); en Alberta, voir *Kane (Re)*, [2001] A.J. n° 915 (C.B.R. Alb.).

35. *Ontario Racial Discrimination Act,* R.S.O. 1944, ch. 51.

36. Voir, par exemple, *Rasheed c. Bramhill* (1980), 2 CHRR D/249 (Com.d'enq. N.-É.).

37. Luke McNamara, *Negotiating the Contours of Unlawful Hate Speech: Regulation Under Provincial Human Rights Laws in Canada*, (2005) 38 UBC L. Rev. 1, au paragraphe 12.

38. *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, au paragraphe 9.

39. *Robichaud c. Canada*, *supra* (note 38), au paragraphe 9. Voir aussi *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, au paragraphe 12, où il est écrit : « C'est le résultat ou l'effet de la mesure dont on se plaint qui importe. Si elle crée effectivement de la discrimination, si elle a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres membres de la société, elle est discriminatoire ».

40. R. Brian Howe et David Johnson, *Restraining Equality: Human Rights Commissions in Canada* (U of T Press: Toronto, 2000), à la page 44. Les auteurs écrivent aussi à la page 45 que, par le processus consistant à « rechercher la vérité », les commissions cherchaient à rapprocher les parties, non pas comme des adversaires, mais comme des intervenants en interrelation qui doivent apprendre à se comprendre, conformément aux principes consacrés dans les lois relatives aux droits de la personne.

41. *Warman c. Tremaine,* 2007 TCDP 2, au paragraphe 107.

42. *Warman c. Winnicki,* 2006 TCDP 20, au paragraphe 50.

43. Avis de la juge McLachlin, dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, *supra* (note 24), à la page 806.

44. *Canada c. Taylor*, *supra* (note 8).

45. *R. c. Keegstra*, *supra* (note 24).

46. Le jugement a été décrit à la section 2 du présent rapport.

47. Dans son opinion dissidente, la juge McLachlin déclarait dans *Canada c. Taylor, supra* (note 8), que l'objet de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était suffisant pour justifier une restriction à la liberté d'expression, mais que la portée de l'interdiction était trop largement définie : « Pour important et souhaitable que soit l'objectif de la suppression de messages haineux, à mon avis, le par. 13(1) n'atteint pas cet objectif d'une manière qui soit conforme au critère de proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*. La portée large et imprécise du par. 13(1), sans restriction notable, entraîne l'interdiction inutile d'une grande quantité d'expression défendable et dément ainsi l'idée qu'un effort sérieux a été fait pour assurer la reconnaissance du droit important à la liberté d'expression. Malgré les modalités d'application souples et appropriées prévues par la Loi [*sic*], la portée de la disposition en cause est à ce point excessive qu'elle ne peut remplir les critères, établis par notre Cour, qui conditionnent l'application de l'article premier. »

48. Comité Cohen, *supra* (note 22), aux pages 8 et 9.

49. Dans l'arrêt *Keegstra*, l'accent est mis sur la notion de risque plutôt que sur la cause, et sur l'excitation ou la circulation de sentiments haineux plutôt que sur la création de haine, ce qui porte à croire que la Cour suprême est consciente du fait que l'expression ne cause pas de préjudice d'une façon simple et prévisible. L'incidence de l'expression est imprévisible et crée seulement un risque de préjudice parce qu'elle dépend de la réaction des destinataires de l'expression, qui évaluent les propos en fonction d'attitudes et de présomptions très diverses.

50. Andrea Slane, "Combatting Hate on the Internet", *supra* (note 31).

51. Jane Bailey, « Private regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda », (2004) 49 McGill L.J. 59, au paragraphe 1.

52. Voir, par exemple, *Citron c. Zundel*, *supra* (note 10), au paragraphe 296.

53. *Citron c. Zundel*, *supra* (note 10), au paragraphe 300, où il est écrit ce qui suit : « Toute mesure de redressement prise par ce Tribunal ou tout autre tribunal servira immanquablement plusieurs buts; la prévention et l'élimination d'actes discriminatoires ne sont qu'un des résultats qui découleront d'une ordonnance rendue par suite de cette instance. La dénonciation publique des actes reprochés en l'espèce revêt par ailleurs une importante valeur symbolique. De plus, il y a un avantage possible sur le plan éducatif et, en fin de compte, du point de vue de l'effet préventif qui peut découler d'un débat ouvert sur les principes énoncés dans cette décision et toute autre décision du Tribunal. »

54. C'est ce qui s'est produit aux États-Unis dans l'affaire *Collin v. Smith*, 587 F.2d 1197 (7e circuit, 1978). Cependant, le tribunal a invalidé le règlement qui restreignait la marche parce qu'il violait la liberté d'expression protégée par le Premier Amendement. De même, une croix en feu plantée devant la maison de la première famille de Noirs à s'installer dans un quartier auparavant habité exclusivement par des Blancs est considérée comme une menace parce qu'elle évoque l'histoire de la violence perpétrée par les membres du Ku Klux Klan contre les Noirs. Voir toutefois *RAV v. City of St Paul*, 505 US 377 (1992) et *Virginia v. Black,* 538 US 343 (2003).

55. J.S. Mill, *De la liberté*, (Paris, Gallimard, 1990), aux pages 145 et 146, pour qui « même les opinions perdent leur immunité lorsqu'on les exprime dans des circonstances telles que leur expression devient une instigation manifeste à quelque méfait. L'idée que ce sont les marchands de blé qui affament les pauvres ou que la propriété privée est un vol ne devrait pas être inquiétée tant qu'elle ne fait que circuler dans la presse; mais elle peut encourir une juste punition si on l'exprime oralement, au milieu d'un rassemblement de furieux attroupé devant la porte d'un marchand de blé, où si on la répand dans ce même rassemblement sous forme de placard ».

56. *Mugesera c. Canada*, *supra* (note 23), au paragraphe 106, où il est écrit que « le juge des faits doit, comme pour l'incitation au génocide, considérer les déclarations d'un point de vue objectif, mais tenir compte des circonstances dans lesquelles elles sont faites, de la manière et du ton employés, ainsi que de leurs destinataires ».

57. *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969), à la page 447.

58. Le comité Cohen, *supra* (note 22), à la page 65, commente ainsi la loi avant l'édiction de l'article 319 du *Code criminel* : « la lacune de la loi actuelle découle du fait qu'elle ne punit pas la personne même qui incite à la haine et au mépris, au risque de provoquer la violence, qu'elle le veuille ou non, et que cela se produise ou non ».

59. Une lecture rapide des décisions du Tribunal canadien des droits de la personne permet de trouver de nombreux exemples d'appels explicites à la violence contre des groupes identifiables. Voir notamment *Warman c. Harrison*, 2006 TCDP 30, par. 52 : [TRADUCTION] « Je demande à tous mes frères blancs de se lever et de tuer ceux qui ne sont pas de race blanche parce que Dieu a donné le Canada à l'homme blanc » ou [TRADUCTION] « DIEU ordonne de prendre vos fusils et de vous rendre à jane et finch (ville nègre) et d'ouvrir le feu sur les barbares. Vingt vierges vous attendront lorsque vous arriverez au paradis ».

60. Comité Cohen, *supra* (note 22), à la page 25. L'exemple évident est la montée du nazisme en Allemagne.

61. Il reste possible que le fomentateur de haine se contente d'atténuer son discours pour ne pas violer la loi.

62. Je soulignerai que l'article 29B de la loi britannique intitulée *Racial and Religious Hatred Act*, *2006* interdit à toute personne de proférer des menaces afin d'exciter la haine religieuse. Cependant, l'article 29J stipule qu'aucune disposition de la même partie ne doit être interprétée ou appliquée de manière à interdire ou restreindre la discussion, la critique ou l'expression d'antipathie, d'aversion, de ridicule, d'insulte ou d'offense à l'endroit de religions particulières, des croyances ou des pratiques de leurs adhérents ou de tout autre système de croyances, des

croyances ou des pratiques de ses adhérents ou encore la prosélytisme ou le fait d'inciter les adhérents à une religion ou à un système de croyances différents à cesser de pratiquer leur religion ou d'adhérer à leur système de croyances.

63. L'article 2 du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 30.I.2003, protège contre la stimulation, la promotion ou l'incitation à la haine, à la discrimination ou à la violence « une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou qui incite à de tels actes » (c'est moi qui souligne).

64. 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.

65. À cet égard, je ne suis pas d'accord avec la juge McLachlin qui, dans l'arrêt *Taylor*, *supra* (notes 8 et 47), décrivait les modalités d'application de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* comme étant « souples et appropriées ».

66. Comité Cohen, *supra* (note 22), à la page 66.

67. Myron Claridge, « A Criminal Law Approach to Combating Hate », dans *Thèmes canadiens : La haine sur Internet,* AEC, printemps 2006, à la page 105.

68. Andrea Slane, "Combatting Hate on the Internet" , *supra* (note 31).

69. Cependant, voir Craig S. MacMillan, Myron G. Claridge et Rick McKenna, *Criminal Proceedings as a Response to Hate : The British Columbia Experience*, (2002) 45 Crim. L.Q. 419, à la page 446, remarque 53. Les auteurs reconnaissent que le procureur général a le pouvoir de prendre en main toute poursuite qui n'est pas assujettie à l'obtention d'un consentement. Cependant, compte tenu des défis que soulèvent les progrès technologiques liés à la propagande haineuse (notamment Internet) et l'opinion arrêtée exprimée par certains intervenants dans ce domaine, sans parler du contexte émotivement chargé dans lequel ces incidents peuvent survenir, ils estiment que le risque que des dénonciations privées insoutenables soient déposées et portées devant les tribunaux est plus préoccupant dans ce domaine que pour d'autres activités susceptibles de donner lieu à des poursuites privées.

70. Andrea Slane, "Combatting Hate on the Internet", *supra* (note 31), décrit comme suit l'équipe de la Colombie-Britannique :

> La British Columbia Hate Crime Team (l'« Équipe BC ») compte non seulement des policiers, mais aussi un procureur de la Couronne désigné. L'Équipe BC est formée de représentants du ministère du procureur général et du ministre responsable du multiculturalisme, notamment la direction de la justice pénale, la direction de l'installation et du multiculturalisme, du ministère de la Sécurité publique, du Solliciteur général (représenté par la direction des services policiers), ainsi que de la GRC et des services policiers municipaux.
>
> L'Équipe BC a noué des liens solides avec les collectivités, grâce à son partenaire de la direction du multiculturalisme du gouvernement provincial et grâce au travail accompli par ses agents à temps plein durant les premières années d'existence de l'équipe, années qui ont été essentiellement consacrées à la liaison avec les collectivités elles-mêmes et à la formation d'autres membres des organismes d'application de la loi sur la façon d'aborder le crime haineux. Les policiers affectés à l'Équipe BC ont commencé aussi à faire enquête et à apporter leur aide dans les enquêtes faisant suite à des crimes haineux, dont la propagande haineuse sur Internet [...] L'Équipe BC est considérée dans toute la province comme une ressource pour les forces de l'ordre : elle peut même offrir à la fois une formation sur les enquêtes et les poursuites en matière de crime haineux ou apporter son aide dans le cadre

> des enquêtes ou encore procède aux enquêtes directement et fournit les services d'un procureur de la Couronne désigné. [...] L'Équipe BC exploite également une ligne d'assistance téléphonique qui permet de dénoncer les crimes haineux dans la province ou de recevoir des informations ou des recommandations [...]

Voir aussi Myron Claridge, « A Criminal Law Approach to Combating Hate », *supra* (note 67), à la page 100.

71. Monette Maillet, « Plaintes relatives à la propagande haineuse et audiences du Tribunal des droits de la personne », dans *Thèmes canadiens : La haine sur Internet*, Association d'études canadiennes, printemps 2006, à la page 89 : « La plupart des plaintes présentées devant la Commission traitent d'une discrimination présumée en milieu de travail et comportent souvent des situations où la discrimination de l'employeur était non intentionnelle. Par contre, au cours des audiences relatives à la propagande haineuse, la communication de messages discriminatoires s'est faite de façon délibérée : les mis en cause croient fortement en la supériorité raciale ou religieuse et blâment des groupes depuis toujours désavantagés pour un grand nombre de problèmes sociaux. Ces facteurs font en sorte que les audiences sont très tendues et remplies d'émotions lorsque toutes les parties sont présentes. »

72. *Warman c. Tremaine*, *supra* (note 41), au paragraphe 114, où il est écrit que « la preuve la plus convaincante » du risque de préjudice est le langage employé dans les messages eux-mêmes; et au paragraphe 110 où on peut lire que l'article 13 s'applique aux cas « où il n'y a aucun effet discriminatoire réel non prouvé ou non prouvable ». Voir également *Warman c. Bahr*, *supra* (note 21), au paragraphe 28, où on dit qu'il n'est pas nécessaire que le plaignant présente des éléments de preuve montrant que la communication du matériel a effectivement incité une personne à la haine ou au mépris.

73. Comité Cohen, *supra* (note 22), à la page 68.

74. *Canada c. Taylor*, *supra* (note 8).

75. L'application de ce raisonnement à l'article 13 est éminemment problématique, parce que cette disposition ne comporte aucune exigence relative à l'intention.

76. Mark Freiman, « Poursuites contre la propagande haineuse sur Internet », dans *Thèmes canadiens : La haine sur Internet*, Association d'études canadiennes, printemps 2006, à la page 77.

77. Le délai est parfois également imputable au problème entourant la détermination ou la confirmation de l'identité de la personne responsable du site Web ou de l'affichage.

78. Cela étant dit, il semble que certains mis en cause aient accueilli favorablement la publicité entourant les plaintes formulées contre eux.

79. Andrea Slane, "Combatting Hate on the Internet", *supra* (note 31); elle écrit que, parmi les groupes consultés, il semble généralement que la plainte individuelle soit logique dans le cas des autres formes de discrimination qui sont de nature personnelle, mais non dans le cas de la propagande haineuse qui n'a pas pour cibles des personnes précises. Voir également Luke McNamara, *Regulating Racism : Racial Vilification Law in Australia*, (Sydney Institute of Criminology: Sydney, 2002) aux pages 56 et 57; selon l'auteur, alors qu'un lien plus ou moins direct existe habituellement entre les parties dans les cas de discrimination (par exemple, employeur et employé, fournisseur de service et client), aucun lien de cette nature n'existe dans la plupart des cas de diffamation; effectivement, les parties sont souvent de parfaits étrangers l'un envers l'autre et, dans la majorité des cas, la conduite du mis en cause ne vise pas personnellement le plaignant, mais plutôt un groupe ethnique ou racial dont ce dernier fait partie.

80. Andrea Slane, "Combatting Hate on the Internet", *supra* (note 31) .

81. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R. (1985), ch. P-21.

82. Paragraphe 22(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* : « Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) : *a*) soit qui remontent à moins de vingt ans lors de la demande et qui ont été obtenus ou préparés par une institution fédérale, ou par une subdivision d'une institution, qui constitue un organisme d'enquête déterminé par règlement, au cours d'enquêtes licites ayant trait : (i) à la détection, la prévention et la répression du crime, (ii) aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales, (iii) aux activités soupçonnées de constituer des menaces envers la sécurité du Canada au sens de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*; *b*) soit dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d'enquêtes licites, notamment : (i) des renseignements relatifs à l'existence ou à la nature d'une enquête déterminée, (ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle, (iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d'une enquête; [...] ».

83. Certains ont également fait valoir que les fournisseurs de services Internet seraient peut-être plus disposés à partager des renseignements concernant l'identité d'exploitants de sites haineux si les membres du public ne pouvaient avoir accès à cette information. Cependant, il est probable que les fournisseurs continueraient d'exiger une ordonnance de la cour avant de communiquer ces renseignements.

84.Cependant, voir *Warman c. Kulbashian, supra* (note 14), où le Tribunal canadien des droits de la personne a décidé qu'un petit fournisseur de services Internet avait contrevenu à l'article 13, parce qu'il était spécialisé dans la fourniture d'espace pour les sites haineux et n'offrait pas qu'un simple moyen d'accès.

85. Ces politiques sont passées en revue par Jane Bailey, « Private regulation and Public Policy », *supra* (note 51), au paragraphe 49.

86. Cette initiative est connue sous le nom de projet Cleanfeed, dans le cadre duquel le Centre canadien de protection de l'enfance exploite le site Cyberaide.ca, un service de signalement.

87. Voir, par exemple, *CCDP c. Winnicki*, [2005] C.F. 1493. La Commission a sollicité et obtenu une injonction interlocutoire enjoignant à un fournisseur de services Internet de retirer du matériel hébergé sur son réseau informatique avant la tenue de l'audience du Tribunal canadien des droits de la personne sur le fond de l'affaire.

88. L'article 36 de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, stipule ce qui suit : « Il est interdit à l'entreprise canadienne, sauf avec l'approbation du Conseil, de régir le contenu ou d'influencer le sens ou l'objet des télécommunications qu'elle achemine pour le public. » Par ailleurs, Andrea Slane, "Combatting Hate on the Internet", *supra* (note 31), souligne que cet article est important, « parce que les gros [fournisseurs de services Internet] qui sont des entreprises de télécommunication l'interprètent comme s'il leur interdisait de bloquer volontairement, de quelque manière, le contenu qui n'est pas hébergé sur leurs installations, à moins d'une approbation expresse du Conseil canadien de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) ou d'une ordonnance judiciaire ». Bien entendu, cette disposition n'a pas empêché les fournisseurs de services Internet de bloquer la présentation de matériel de pornographie infantile dans le cadre du projet Cleanfeed.

89. Voir la note 3 pour connaître la réglementation qui s'applique aux radiodiffuseurs.

90. Je n'ai pas étudié la possibilité d'un droit de réponse dans le présent rapport, mais je n'exclurais pas ce droit. Cependant, je précise qu'il est difficile d'en définir les paramètres, notamment dans le cas de la diffamation collective, qui touche les membres du groupe plutôt qu'une personne en particulier.