

Les mouvements racistes et la *Charte des droits et libertés de la personne*

Pierre Bosset

Volume 35, Number 3, 1994

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043295ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043295ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bosset, P. (1994). Les mouvements racistes et la *Charte des droits et libertés de la personne*. *Les Cahiers de droit*, 35(3), 583–625. <https://doi.org/10.7202/043295ar>

Article abstract

In Quebec as elsewhere, recent years have seen the birth and growth of organizations and splinter groups that share a profound refusal of the pluralistic character of our modern societies. The emergence of organized extremist right-wing movements sporting racist tendencies, constitutes perhaps the most exacerbated form of this political pathology. Although reprehensible from the standpoint of principles, the activities of these movements present a delicate problem for all democratic societies. How far can one conceivably militate in favour of apolitical order incompatible with the ideals of equality, liberty and dignity upon which that society is founded? The author deals with the legal dimensions of this problem in light of the Charter of Human Rights and Freedoms, the fundamental text covering such matters in the Quebec legal system. First, he analyzes the scope of freedoms of opinion, expression, peaceful assembly and association guaranteed under the Charter. He demonstrates how these freedoms must be exercised while respecting democratic values, public order and general well-being and he attempts to synthesize action guidelines applicable to various sectors (including schools and the workplace). The author then analyzes the normative scope of the right to equality, illustrating, both its potentialities regarding available recourses and its inherent limits under the present formulation of the Charter. Throughout this descriptive and critical portrayal of our substantive law transpires the interest of an approach to racist extremism based on the Charter, whose distinct mechanisms are sometimes better adapted to the activities of racist organizations than those of criminal law.

Les mouvements racistes et la *Charte des droits et libertés de la personne**

Pierre BOSSET**

Au Québec comme ailleurs, les dernières années ont vu naître et croître une « internationale raciste », nébuleuse d'organisations et de groupuscules qu'unit un refus profond du caractère pluraliste de nos sociétés modernes. L'émergence de mouvements structurés d'extrême droite, de tendance raciste, constitue peut-être la forme la plus exacerbée de cette pathologie politique. Condamnables sur le plan des principes, les activités de ces mouvements soulèvent un problème épineux. Jusqu'où peut-on militer en faveur d'un ordre politique incompatible avec les idéaux d'égalité, de liberté et de dignité sur lesquels se fonde toute société démocratique ? L'auteur explore les dimensions juridiques du problème, à la lumière du texte fondamental qu'est, en droit québécois, la Charte des droits et libertés de la personne. Il analyse, dans un premier temps, la portée des libertés d'opinion, d'expression, de réunion pacifique et d'association garanties par la Charte. Il montre que ces libertés doivent s'exercer dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général, et tente d'en dégager des normes d'action applicables à certains secteurs (dont l'école et le milieu de travail). L'auteur analyse ensuite la portée normative du droit à l'égalité, dont il fait ressortir tant les potentialités sur le plan des recours disponibles que les limites inhérentes à la formulation actuelle de la Charte. À travers ce portrait à la fois descriptif et critique du droit positif québécois transparaît l'intérêt d'une approche de l'extrémisme raciste fondée sur la Charte, distincte dans ses ressorts fondamentaux d'un droit pénal parfois peu adapté à la réalité du phénomène.

* Une version antérieure de la présente étude a été rédigée pour la Commission des droits de la personne du Québec. La présente version n'engage que l'auteur.

** LL.M. (Essex), M. Phil. (Cambridge). Avocat à la Direction de la recherche, Commission des droits de la personne du Québec.

In Quebec as elsewhere, recent years have seen the birth and growth of organizations and splinter groups that share a profound refusal of the pluralistic character of our modern societies. The emergence of organized extremist right-wing movements sporting racist tendencies, constitutes perhaps the most exacerbated form of this political pathology. Although reprehensible from the standpoint of principles, the activities of these movements present a delicate problem for all democratic societies. How far can one conceivably militate in favour of a political order incompatible with the ideals of equality, liberty and dignity upon which that society is founded? The author deals with the legal dimensions of this problem in light of the Charter of Human Rights and Freedoms, the fundamental text covering such matters in the Quebec legal system. First, he analyzes the scope of freedoms of opinion, expression, peaceful assembly and association guaranteed under the Charter. He demonstrates how these freedoms must be exercised while respecting democratic values, public order and general well-being and he attempts to synthesize action guidelines applicable to various sectors (including schools and the work place). The author then analyzes the normative scope of the right to equality, illustrating both its potentialities regarding available recourses and its inherent limits under the present formulation of the Charter. Throughout this descriptive and critical portrayal of our substantive law transpires the interest of an approach to racist extremism based on the Charter, whose distinct mechanisms are sometimes better adapted to the activities of racist organizations than those of criminal law.

	<i>Pages</i>
1. Les activités des mouvements racistes et les libertés fondamentales	588
1.1 Le cadre général	589
1.2 Les applications particulières	592
1.2.1 La liberté d'opinion	593
1.2.2 La liberté d'expression	593
1.2.2.1 La Charte canadienne des droits et libertés	594
1.2.2.2 La Charte des droits et libertés de la personne	597
1.2.2.3 L'école	598
1.2.2.4 Le milieu de travail	600
1.2.2.5 La diffamation	601
1.2.3 La liberté de réunion pacifique	603
1.2.4 La liberté d'association	605
2. Les activités des mouvements racistes et le droit à l'égalité	608
2.1 Le cadre général	610
2.2 Les aspects particuliers	613
2.2.1 Le harcèlement	613

	<i>Pages</i>
2.2.2 L'expression de propos discriminatoires	616
2.2.2.1 Les dispositions actuelles	617
2.2.2.2 L'opportunité d'un ajout à la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i>	620
Conclusion	624

Jusqu'où peut-on faire l'apologie du racisme et de l'intolérance dans une société gagnée, en principe, aux idéaux consacrés dans les chartes des droits ?

Pour un nombre croissant de sociétés démocratiques, la question se pose avec une actualité de plus en plus lancinante. L'Europe et l'Amérique du Nord ont vu naître, au cours des dernières années, une « internationale raciste », nébuleuse d'organisations et de groupuscules d'extrême droite plus ou moins marginaux, qu'unit cependant un même refus obstiné du caractère pluraliste de nos sociétés. Ce phénomène s'incarne dans des formes particulières selon les lieux où il se manifeste. En Europe, la mouvance raciste, jouant sur deux tableaux, allie dans certains pays des succès électoraux parfois inquiétants à l'« action directe »¹. Tel n'est pas le cas de ce côté-ci de l'Atlantique, où les mouvements racistes, historiquement, se sont tenus à l'écart du jeu électoral². Faut-il, pour autant, tourner le regard ailleurs ? Ce serait, croyons-nous, une grave erreur. Sur le plan des principes, les objectifs de ces mouvements demeurent incompatibles avec les idéaux d'égalité, de dignité et de liberté, repères éthiques et juridiques essentiels d'une société démocratique. Et leurs méthodes (qui vont parfois jusqu'au meurtre) peuvent porter gravement atteinte aux droits les plus fondamentaux de la personne. S'il demeure marginal, le phénomène du racisme d'extrême droite ne doit pas être ignoré.

1. C'est le cas, par exemple, de la France, de l'Allemagne et de plusieurs pays faisant partie de ce qu'il était autrefois convenu d'appeler le « bloc de l'Est ». Sur ce phénomène, et sur les liens qui unissent ces divers mouvements et en font bien une « internationale » raciste, lire C. DE BRIE, « Glissements au bord du gouffre : les réseaux de l'extrême droite en Europe », *Le Monde diplomatique*, janvier 1992, pp. 16-17.

2. Ces mouvements ont bien existé cependant. Sur cet aspect mal connu de notre histoire, lire L.-R. BETCHERMAN, *The Swastika and the Maple Leaf : Fascist Movements in Canada in the Thirties*, Toronto, Fitzhenry and Whiteside, 1975.

La résurgence des mouvements racistes, maintenant mieux documentée³, est un phénomène de nature politique, dans le sens large de l'expression. Il s'agit d'une réaction — perverse et exacerbée — à des facteurs d'exclusion sociale et économique, ainsi qu'à une conjoncture politique trouble. La crise structurelle de l'économie, l'absence de consensus sur ce que serait une « véritable » intégration des immigrants, un certain laxisme dans la dénonciation du racisme par les leaders politiques n'y sont pas étrangers. Dans le contexte du Québec, il faut peut-être aussi ajouter, à ces facteurs, l'exploitation habile, par certains groupuscules xénophobes, de la question nationale⁴. On comprend alors que la résurgence des mouvements racistes ne peut être considérée comme un « problème de minorités », ni comme un banal phénomène de délinquance.

Du point de vue juridique, la question n'a pourtant été abordée, à ce jour, que sous l'angle quasi exclusif du droit pénal. En adoptant, en 1970, des dispositions relatives à la « propagande haineuse⁵ », le législateur canadien croyait faire pièce à la propagande des mouvements racistes. Deux décennies plus tard, l'effet de ces dispositions paraît toujours limité. La confirmation du caractère constitutionnel de certaines d'entre elles⁶ n'a pu faire oublier les inévitables difficultés rencontrées dans leur mise en œuvre. On a critiqué, à cet égard, l'existence de moyens de défense jugés trop généreux et le besoin d'une autorisation politique préalable au déclenchement de poursuites⁷. L'ancien juge en chef du Canada a lui-même mis en garde contre le danger de s'illusionner quant à la capacité du droit pénal de débarrasser notre société de la propagande haineuse⁸. Dans un tel contexte, il faut se demander si la lutte contre le racisme d'extrême droite ne pourrait pas aussi emprunter d'autres voies que celle du droit pénal.

3. L'ouvrage de base, au Québec, demeure celui de D. HUBERT et Y. CLAUDÉ, *Les skinheads et l'extrême droite*, Montréal, VLB, 1991. Le rapport publié par le COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *Violence et racisme au Québec*, Montréal, Le Comité, 1992, analyse le discours des mouvements racistes, cherche à dégager les facteurs qui expliquent leur résurgence, et propose, enfin, certaines pistes d'intervention. En contexte canadien, la mouvance d'extrême droite a été décrite, notamment, dans l'ouvrage de S. BARRETT, *Is God a Racist? The Right Wing in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1987.

4. COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *op. cit.*, note 3, pp. 65-69.

5. Ce terme désigne trois infractions distinctes prévues dans le *Code criminel*: l'encouragement au génocide (art. 318), l'incitation publique à la haine (art. 319 (1)) et la fomentation volontaire de la haine autrement que dans une conversation privée (art. 319 (2)).

6. *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697 (fomentation de la haine autrement qu'en privé) (ci-après cité: « *Keegstra* »).

7. Par exemple, lire le rapport du COMITÉ SPÉCIAL DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LES MINORITÉS VISIBLES DANS LA SOCIÉTÉ CANADIENNE, *L'égalité, ça presse !*, Ottawa, Le Comité, 1984, p. 76.

8. *Keegstra*, précité, note 6, 784 (j. en chef Dickson).

En particulier, une voie nous semble avoir été négligée jusqu'à maintenant, du moins au Québec⁹ : celle de la législation protégeant les droits et libertés de la personne. Les avantages comparatifs d'une approche fondée sur ce type de législation nous paraissent pourtant réels. Avantages « négatifs », d'abord : menées sur un mode non contradictoire, les enquêtes tenues par les organismes chargés de la mise en œuvre des lois protégeant les droits et libertés peuvent difficilement être utilisées comme tribunes par les leaders de l'extrême droite, contrairement à ce que l'on a pu observer à l'occasion des procès criminels de James Keegstra et d'Ernst Zundel¹⁰. Mais il y a aussi des avantages positifs. La procédure d'enquête et de médiation prévue par les lois relatives aux droits et libertés présente un caractère éducatif peut-être plus approprié que le droit pénal à certains types d'individus (mineurs ou simples sympathisants de l'extrême droite, par exemple). Du point de vue des victimes, par ailleurs, la législation relative aux droits et libertés prévoit non seulement la cessation de l'atteinte, mais aussi une *réparation* à laquelle, par définition, le droit pénal ne peut pourvoir. Législation civile et droit pénal devraient donc être considérés, à notre avis, comme des moyens distincts, quoique complémentaires, de faire face à la résurgence des mouvements racistes.

Le présent article propose, dans cette perspective, une analyse juridique des problèmes soulevés par une telle résurgence, à la lumière du texte fondamental qu'est la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹¹. Deux questions y sont abordées. Dans la première partie est analysé le problème de savoir dans quelle mesure les activités des mouvements racistes relèvent, en droit québécois, des libertés fondamentales. Ce problème est propre à toute société qui, désireuse de préserver une harmonie interne essentielle à sa survie, chérit cependant le droit qu'ont ses membres d'exprimer leur dissidence. Jusqu'où est-il possible, juridiquement, de prôner ou de militer en faveur d'un ordre politique incompatible avec les valeurs fondamentales d'une société démocratique ? Ou, pour reprendre les termes de la Charte, quel sens, quelle portée reconnaître

9. Au fédéral, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6, contient une disposition interdisant d'utiliser un téléphone pour aborder des questions « susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris » certains groupes (art. 13 (1)). La constitutionnalité de cette disposition a été confirmée dans *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892.

10. Sur ces procès et leur influence : G. WEIMANN et C. WINN, *Hate on Trial : The Zundel Affair, The Media and Public Opinion in Canada*, Oakville, Mosaic Press, 1986 ; S. MERTL et J. WARD, *Keegstra : The Trial, The Issues, The Consequences*, Saskatoon, Western Prairie Producer Books, 1985.

11. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée dans les notes : *Charte québécoise* »).

aux libertés fondamentales de penser, de s'exprimer et de s'associer¹², dans un cadre juridique garantissant, par ailleurs, le droit à la dignité, le droit à l'égalité et celui, pour les membres de minorités ethniques, de maintenir et de faire progresser leur vie culturelle¹³ ?

Dans la deuxième partie, l'analyse est centrée sur le droit à l'égalité. Les dispositions de la Charte portant, par exemple, sur le harcèlement, ou sur les avis, signes et symboles discriminatoires, donnent-elles prise sur les activités des mouvements racistes ? Faut-il envisager un renforcement de ces dispositions ? Et jusqu'où serait-il possible d'aller en ce sens, compte tenu des obligations internationales du Québec, mais aussi des contraintes constitutionnelles qui encadrent l'action du législateur ?

Nous entendons par « mouvements racistes » ceux qui, officiels ou non, prônent un ordre social et politique fondé, explicitement ou implicitement, sur la supériorité d'un groupe « racial » ou ethnique sur d'autres. Notre analyse trouve aussi application, cependant, lorsque sont visés d'autres groupes généralement vulnérables (tels les personnes handicapées ou les membres de la communauté homosexuelle). Quoiqu'elle soit essentiellement juridique, notre analyse tient aussi compte, par ailleurs, de la nature fondamentalement politique du phénomène étudié. À cet égard, les travaux du Comité d'intervention contre la violence raciste, dont nous avons eu l'avantage de faire partie, ont utilement nourri notre réflexion¹⁴.

1. Les activités des mouvements racistes et les libertés fondamentales

Au procès d'Ernst Zundel, accusé au milieu des années 1980 d'avoir répandu de fausses nouvelles sur le compte des Juifs, le principal intéressé fit son arrivée au Palais de justice en portant sur ses épaules une énorme croix surmontée d'une inscription annonçant la mort de la liberté d'expression. Zundel cherchait évidemment à donner à ses thèses fallacieuses une dignité qu'elles ne méritaient pas. Fallait-il s'étonner de le voir reprendre à son compte une des libertés fondamentales du pays ? À notre avis, cette appropriation ne peut scandaliser que ceux qui croient que les chartes des

12. *Charte québécoise*, art. 3.

13. *Id.*, art. 4, 10 et 43.

14. Le Comité, créé en 1990, avait pour mandat de documenter le phénomène des mouvements racistes et de proposer aux autorités compétentes des moyens permettant d'y faire face. Il était composé de la Commission des droits de la personne du Québec, de la Ligue des droits et libertés, du Congrès juif canadien et du Centre maghrébin de recherche et d'information. Son rapport (*op. cit.*, note 3) a été rendu public en juin 1992. Les actes d'un colloque sur la violence raciste, organisé par le Comité, ont également été publiés sous le titre *Violence et racisme au Québec. Actes du Colloque du 4 mars 1993*, Montréal, Le Comité, 1994.

droits, et l'usage qu'on en fait, sont à l'abri du politique. Mais l'idée d'un « libre marché des idées », où la propagande raciste serait vue pour ce qu'elle est¹⁵, reflète-t-elle l'état du droit positif québécois ?

Avant d'aborder la question, il convient d'exposer brièvement le cadre général qui régit l'exercice des libertés et droits fondamentaux, tel qu'il découle des dispositions de l'article 9.1 de la Charte (1.1). On tentera ensuite, à la lumière du cadre général, de mesurer la portée exacte des libertés d'opinion, de réunion pacifique, d'association et d'expression consacrées par celle-ci (1.2).

1.1 Le cadre général

Sous l'intitulé « Libertés et droits fondamentaux », le chapitre premier de la Partie I de la Charte consacre un certain nombre de libertés publiques, dont plusieurs sont caractéristiques de l'État de droit démocratique¹⁶. Fondamentales, ces libertés, pour autant, ne sont pas absolues. Dès son préambule, la Charte rappelle que les droits et libertés de la personne humaine « sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général ». Comme l'a mentionné J.-Y. Morin¹⁷, la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 énonçait déjà le principe que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », et que l'exercice des droits « n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits ». Plus contemporaine, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 prévoit, elle aussi, un principe analogue¹⁸.

15. Cette idée a d'impressionnantes lettres de noblesse. Elles remontent à Milton et à son essai *De Aeropagitica* (1644), dont le passage suivant est aujourd'hui classique : « *Though all the winds of doctrine were let loose to play upon the Earth, so Truth be in the field, we do injuriously by licencing and prohibiting, to misdoubt her strength. Let her and Falsehood grapple. Who ever knew Truth put to the worse, in a free and open encounter ?* » Pour une défense et illustration contemporaine de cette position, voir, par exemple, A. NEIER, *Defending my Enemy : American Nazis, The Skokie Case, and The Risks of Freedom*, New York, Dutton, 1979.

16. *Charte québécoise*, art. 1-9.

17. J.-Y. MORIN, « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Éditions Thémis, 1989, p. 51.

18. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, art. 29, al. 2 : « Dans l'exercice de ses droits, et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. » NATIONS UNIES, *Droits de l'homme : recueil d'instruments internationaux*, Doc. NU ST/HR/1/Rev. 2, 1983, p. 3.

L'idée que les libertés fondamentales connaissent des limites rendues nécessaires par la vie en société trouve son expression juridique dans les dispositions de l'article 9.1 de la Charte :

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

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

Placé à la fin des dispositions consacrées aux libertés et droits fondamentaux, cet article est d'une importance capitale. Sur le plan fonctionnel, il s'agit d'une disposition limitative, analogue à celle de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés¹⁹. Elle peut donc servir à tracer la frontière entre l'exercice légitime d'un droit ou d'une liberté et son abus. Néanmoins, la disposition québécoise ne saurait être considérée comme l'ombre de l'autre, en raison, non seulement de sa formulation différente, mais aussi du champ d'application plus étendu de la Charte québécoise. Si la jurisprudence a limité l'application de la Charte canadienne aux cas où une loi ou un acte de l'État est en cause²⁰, la Charte québécoise, elle, s'applique aussi aux rapports de droit privé. Cette dualité d'application, qui est l'un des caractères distinctifs de la Charte²¹, a des conséquences importantes pour l'interprétation de l'article 9.1. Les libertés et droits fondamentaux étant applicables dans le cadre des rapports privés, il peut être nécessaire d'y fixer des limites analogues à celles qui peuvent y être posées dans le cadre des rapports avec l'État. Ce rôle, peut-on soutenir, est rempli par le premier alinéa de l'article 9.1.

Le principe que pose cet alinéa — les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général — a-t-il, en ce sens, une portée autonome²² ? Ou faut-il n'y voir qu'un objectif, une finalité réalisable uniquement par le moyen prévu par le deuxième alinéa, c'est-à-dire la loi ? Il semble bien qu'il faille

-
19. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U. c. 11)] (ci-après citée : « *Charte canadienne* ») : « 1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. » Voir *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 769 et 770 (ci-après cité : « *Ford* »).
 20. *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573. Voir *Charte canadienne*, art. 32.
 21. A. MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », dans *op. cit.*, note 17, pp. 18-20.
 22. F. CHEVRETTE, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », dans *op. cit.*, note 17, pp. 75-76.

retenir la première interprétation. Dans l'arrêt *Ford*²³, la Cour suprême du Canada a vu dans le premier alinéa une indication de la façon dont une personne doit exercer ses libertés et droits fondamentaux. Cela est conforme au texte anglais, plus précis à cet égard : « In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for [...] ». Ainsi conçu, le premier alinéa apparaît comme une disposition déclaratoire²⁴, indiquant comment interpréter l'étendue des libertés et droits fondamentaux qu'exerce une personne, notamment dans le cadre de ses rapports de droit privé²⁵. Le ministre ayant parrainé l'adoption de l'article 9.1 aurait donc eu raison de conclure que le premier alinéa vise les atteintes, par un citoyen, aux droits d'autres citoyens :

L'article 9.1 a pour objet d'apporter un tempérament au caractère absolu des droits édictés aux articles 1 à 9 tant sous l'angle des limites imposées au titulaire de ces droits et libertés à l'égard des autres citoyens, ce qui est le cas pour le premier alinéa, que sous celui des limites que peut y apporter le législateur à l'égard de l'ensemble de la collectivité, principe qu'on retrouve au deuxième alinéa²⁶.

Cette distinction entre les deux alinéas appelle certaines nuances. D'une part, si le premier alinéa trouve application dans les rapports de droit privé, il reste qu'un fondement juridique minimal doit sous-tendre les limites à l'exercice des libertés fondamentales qui en découlent. Ainsi, les limites que connaît la liberté d'expression en contexte de rapports privés — celles qui sont relatives à la diffamation, par exemple — sont prévues par le droit ; la liberté d'expression est donc bien, comme on l'a signalé, une « liberté régie par le droit²⁷ », et par lui seul. Même dans le contexte de rapports privés, on n'est donc pas dispensé de rechercher un certain soutien légal à l'appui d'une limitation imposée à l'exercice d'une liberté fondamentale. Peut-être, comme le suggère F. Chevette, la différence entre les deux alinéas, à cet égard, n'est-elle qu'affaire de degré, le premier exigeant un soutien légal moins précis, plus « diffus » que le second²⁸, mais néanmoins réel.

D'autre part, le premier alinéa vise uniquement l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental qui est susceptible de menacer les valeurs

23. *Ford*, précité, note 19, 770.

24. N. DUPLÉ, « Les libertés d'opinion et d'expression : nature et limites », dans *op. cit.*, note 17, p. 259.

25. *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, [1992] R.J.Q. 825, 841 (Tribunal des droits de la personne).

26. *Journal des débats*, Commissions parlementaires, 3^e session, 32^e Législature, 1981-83, p. B-11609. Cité par F. CHEVETTE, *loc. cit.*, note 22, 74.

27. « A freedom governed by law » : *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, [1938] R.C.S. 100, 133 (J. Duff).

28. F. CHEVETTE, *loc. cit.*, note 22, 77.

démocratiques, l'ordre public ou le bien-être général. Une telle disposition ne peut donc avoir pour effet de priver ceux qui menacent les valeurs démocratiques (par exemple) de *tous* leurs droits. Seul l'exercice d'un droit, dans des circonstances précises, est visé²⁹. Plutôt qu'à une déchéance de droits, on a ainsi affaire à une limitation d'ordre circonstanciel³⁰.

Prises globalement, les implications de l'article 9.1 sont ainsi doubles. Du point de vue du législateur, l'article 9.1 autorise celui-ci (en son deuxième alinéa) à « fixer la portée et aménager l'exercice » des libertés et droits fondamentaux ; ce faisant, le législateur doit respecter, toutefois, des critères minimaux de rationalité et de proportionnalité³¹. Du point de vue du citoyen, l'article 9.1 rappelle que l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental connaît, en société, des limites découlant du droit. Le défaut, par une personne, de respecter ces limites entraînera donc, pour elle, l'impossibilité ponctuelle de se prévaloir des dispositions de la Charte garantissant, par ailleurs, la liberté fondamentale invoquée.

1.2 Les applications particulières

Nous chercherons ici, à l'aide du cadre général qui vient d'être conscris, à évaluer dans quelle mesure les activités des mouvements racistes relèvent des libertés fondamentales consacrées par la Charte. Le point de départ de la réflexion est l'article 3 qui, en ses parties pertinentes, se lit ainsi : « 3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles [...] la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association. »

L'analyse portera sur chacune de ces libertés, dans l'ordre où elles sont énumérées par la Charte.

29. Ce principe trouve naturellement à s'appliquer aux libertés d'expression, d'association et de réunion pacifique : arrêt *Lawless* (1961), Cour. Eur. D.H. Sér. A, n° 3, 45-46. Cet arrêt applique l'article 17 de la *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.E. 5, 213 R.T.N.U. 221 (ci-après citée : « *Convention européenne* »), qui dispose ceci : « Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour [...] un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention. »

30. Affaire *De Becker* (1962), Comm. eur. D.H. Sér. B, n° 4, 137.

31. *Ford*, précité, note 19, 771.

1.2.1 La liberté d'opinion

La liberté d'opinion est celle qui pose le moins de problèmes du moins si, de façon quelque peu académique, on la considère isolément des autres libertés fondamentales. Il est douteux que la liberté d'avoir des opinions puisse jamais, en soi, faire l'objet de limitations, fût-ce au nom de l'ordre public, du bien-être général ou des valeurs démocratiques. Il s'agit, en effet, d'un élément essentiel de la dignité humaine, et toute tentative de modifier les opinions d'une personne par des moyens autres qu'éducatifs serait clairement inacceptable³². En ce sens, on peut soutenir que la liberté d'avoir des opinions (y compris des opinions racistes), prise *stricto sensu*, est absolue.

Il est difficile, cependant, d'envisager la liberté d'opinion de façon indépendante. En pratique, liberté d'opinion et liberté d'expression sont indissociables ; elles sont d'ailleurs présentées ainsi dans plusieurs instruments internationaux³³. S'il est juste, sur le plan juridique, d'affirmer que « chacun a droit à ses opinions »³⁴, il reste, par conséquent, à déterminer dans quelle mesure une personne peut, par exemple, les exprimer publiquement, ou encore s'associer à d'autres en vue d'en faire la promotion. Une étude des libertés d'agir consacrées par la Charte s'impose donc nécessairement ici, si on désire appréhender la liberté d'opinion dans un sens plus incarné.

1.2.2 La liberté d'expression

Dans des arrêts classiques fondés sur le partage constitutionnel des compétences législatives, la jurisprudence a rappelé que la liberté d'expression est un élément essentiel de la démocratie parlementaire³⁵. Certains juges sont même allés jusqu'à voir dans le préambule de la *Loi*

32. En droit international, la liberté d'opinion est d'ailleurs absolue, puisque non sujette aux limitations applicables à la liberté d'expression : voir le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, R.T. Can. 1976 n° 47, 999 R.T.N.U. 171, art. 19 (qui consacre les deux libertés).

33. La liberté d'expression « comprend la liberté d'opinion », affirme la *Convention européenne* (art. 10). De même, la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 26 juin 1981, Doc. OUA CAB/LEG/67/3/Rev. 5, garantit dans une seule et même disposition « le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions » (art. 9). Pour un exposé de l'opinion voulant que la mention de la liberté d'opinion comme liberté distincte, dans la *Charte québécoise*, procède davantage d'un souci de précision que de la nécessité, voir N. DUPLÉ, *loc. cit.*, note 24, 261.

34. Cette question est conceptuellement distincte de celle qui entoure la prohibition de la discrimination fondée sur les convictions politiques (*Charte québécoise*, art. 10).

35. *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285 (ci-après cité : « *Switzman* ») ; *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, précité, note 27.

constitutionnelle de 1867 une garantie implicite de cette liberté, opposable aux deux ordres de gouvernement³⁶. Cette dernière position a été contestée³⁷, mais l'inclusion de la liberté d'expression dans les chartes confirme le caractère fondamental de cette liberté dont on a dit qu'elle était « aussi vitale à l'esprit humain que peut l'être la respiration à l'existence physique de l'individu³⁸ ».

L'expression d'idées ou de thèses racistes relève-t-elle de cette liberté « vitale à l'esprit humain » ? En droit positif, il convient, pour répondre à cette question, de distinguer entre le *domaine théorique* de la liberté d'expression et ses *limites*.

1.2.2.1 La Charte canadienne des droits et libertés

À toutes fins utiles, le *domaine* de la liberté d'expression ne connaît, sous la Charte canadienne, d'autres bornes que celles de la pensée humaine. Dans un arrêt de principe, la Cour suprême a énoncé le principe voulant qu'on ne puisse « écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se basant sur le contenu ou la signification³⁹ ». La Cour décrit ainsi le fondement de sa position :

La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la Charte québécoise pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. Cette protection est, selon les Chartes canadienne et québécoise, « fondamentale » parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions⁴⁰.

Ne sortiront du champ de la liberté d'expression, par conséquent, que les activités qui ne transmettent pas de signification (un simple cri, par exemple) ou celles qui transmettent une signification, mais par une forme d'expression violente⁴¹. Fidèle à cette conception libérale de la liberté d'expression excluant tout jugement de valeur sur le message véhiculé, la Cour a accordé la protection *prima facie* de la Charte canadienne, notamment, à des formes d'expression aussi diverses que la publicité profession-

36. Switzman, précité, note 35, 328 (*obiter dictum*) (j. Abbott).

37. P.G. (Can.) et Dupond c. Montréal, [1978] 2 R.C.S. 770, 796 (j. Beetz).

38. « Little less vital to man's mind and spirit than breathing is to his physical existence » : Switzman, précité, note 35, 306 (j. Rand). Cité par N. DUPLÉ, *loc. cit.*, note 24, 257.

39. Irwin Toy c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927, 968 (conformité avec les chartes des dispositions interdisant la publicité destinée aux enfants) (ci-après cité : « Irwin Toy »).

40. *Ibid.*

41. *Id.*, 978.

nelle⁴², la pornographie⁴³, le racolage⁴⁴ et la diffusion de fausses nouvelles⁴⁵.

Le cas particulier de la propagande haineuse a été abordé dans l'arrêt *Keegstra*⁴⁶. Là encore, on a refusé d'exclure l'expression en jeu du champ constitutionnel de la liberté d'expression. La Cour a rejeté expressément deux arguments avancés en sens contraire. Le premier se fondait sur l'exclusion de « la violence comme forme d'expression » du champ de cette garantie (l'auteur d'un meurtre ou d'un viol, par exemple, ne peut invoquer la liberté d'expression pour se justifier)⁴⁷. Selon la Cour, cette exception ne vaut que quand l'expression est, en soi, physiquement violente⁴⁸. Fut aussi rejeté l'argument voulant que la présence, dans la Charte canadienne, de dispositions concernant l'égalité et le multiculturalisme ainsi que l'adhésion du Canada à certaines conventions internationales exigeant la prohibition des déclarations racistes⁴⁹ justifient l'exclusion de la propagande haineuse du champ théorique de la liberté d'expression. Majorité et minorité s'accordèrent à repousser l'étude de ces considérations par ailleurs pertinentes à un stade ultérieur, celui de l'examen du caractère acceptable ou non de la limitation imposée à la liberté d'expression⁵⁰.

La jurisprudence n'exclut donc pas une activité expressive particulière du champ théorique de la liberté d'expression du seul fait de son contenu. Si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a *ipso facto* un contenu expressif et relève donc du champ de la garantie. Et cela, comme le montre l'arrêt *Keegstra*, s'applique non seulement aux idées populaires ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, « mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population⁵¹ ».

Se pose dès lors la question, analytiquement distincte⁵², des *limites* qu'il est possible de fixer aux idées de ce type. Dans l'arrêt *Keegstra*, les

42. *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232.

43. *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

44. *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1 (1) c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

45. *R. c. Zundel* [1992] 2 R.C.S. 731 (ci-après cité : « *Zundel* »).

46. *Keegstra*, précité, note 6.

47. *Irwin Toy*, précité, note 39, 970.

48. *Keegstra*, précité, note 6, 732 (j. en chef Dickson, au nom de la majorité) et 829 (j. Mc Lachlin, au nom des juges dissidents).

49. Voir *infra*.

50. *Keegstra*, précité, note 6, 734 (j. en chef Dickson) et 835 (j. Mc Lachlin).

51. *Irwin Toy*, précité, note 39, 969, citant l'arrêt du 29 avril 1976 de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Handyside*, série A, n° 24, p. 23.

52. *Ford*, précité, note 19, 765-766.

juges de la Cour suprême devaient ainsi se demander si l'atteinte portée à la liberté d'expression par le *Code criminel* est justifiée au regard des critères de l'article premier de la Charte canadienne⁵³. À l'unanimité, les juges ont estimé que le but poursuivi par le Parlement en prohibant la propagande haineuse (empêcher la propagation de la haine et protéger les groupes visés) répondait au premier critère, celui de l'importance de l'objectif⁵⁴. En revanche, le second critère — la proportionnalité des moyens par rapport à l'objectif — a donné lieu à des divergences prononcées.

Au nom de la majorité, le juge en chef Dickson a estimé que l'interdiction de la propagande haineuse présentait un lien rationnel « évident » avec l'objectif du Parlement, satisfaisant ainsi au premier volet du critère⁵⁵. La majorité a aussi trouvé que le second volet (« le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question⁵⁶ ») était respecté, vu la formulation stricte du *Code criminel*⁵⁷. Quant au troisième volet (la proportionnalité entre l'objectif et les effets de la mesure choisie), compte tenu de la faible valeur intrinsèque de la propagande haineuse, on jugea que l'importance de l'objectif compensait largement l'effet négatif de l'interdiction prévue dans le *Code criminel*⁵⁸.

Dans le contexte de ce dernier volet, en effet, la valeur intrinsèque de l'expression en jeu est loin d'être indifférente. Comme l'a souligné le juge en chef Dickson dans son jugement sur la constitutionnalité des disposi-

53. Ces critères ont été énoncés dans : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (ci-après cité : « *Oakes* »).

54. Cet objectif doit « se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique » : *Oakes*, précité, note 53, 139. En pratique, ce critère semble poser peu de problèmes pour la jurisprudence : J. GOSSELIN, *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, coll. « Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, pp. 94-99. (Une exception notable est l'arrêt *Zundel*, précité, note 45, où une majorité de juges ont estimé que l'État n'avait démontré l'existence d'aucun problème social ni préoccupation urgente susceptible de justifier l'interdiction de diffuser des fausses nouvelles prévue dans le *Code criminel*.)

55. « Les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question » : *Oakes*, précité, note 53, 139.

56. *Ibid.*

57. Et ce, malgré l'existence d'autres moyens de combattre la propagande haineuse, à savoir le recours aux lois contre la discrimination. Selon le juge en chef, l'article premier « ne doit pas jouer dans tous les cas de manière à contraindre le gouvernement à n'intervenir que de la manière qui porte le moins possible atteinte à un droit ou à une liberté » : *Keegstra*, précité, note 6. Il s'agit là, on l'aura constaté, d'une atténuation très marquée de la rigueur du critère de l'atteinte minimale.

58. *Keegstra*, précité, note 6, 787. (Comparer avec l'opinion contraire des juges dissidents aux pages 863-865.)

tions interdisant le racolage à des fins de prostitution⁵⁹, il est approprié, dans le cadre de l'examen de la justification d'une limite posée à la liberté d'expression, de s'interroger sur la nature particulière de l'expression en jeu, de même que sur sa finalité⁶⁰. Ayant estimé que, vu ces facteurs, la propagande haineuse ne devait « pas peser très lourd dans l'analyse fondée sur l'article premier⁶¹ », la majorité a pu conclure que l'article 319 (2) du *Code criminel* constitue une limite acceptable à la liberté d'expression. Cette prise en considération de la valeur intrinsèque de l'expression en jeu, toutefois, doit se faire dans le contexte précis de l'article premier de la Charte canadienne, et non au stade de la définition du champ théorique de la liberté d'expression proprement dit.

1.2.2.2 La Charte des droits et libertés de la personne

Dans quelle mesure les principes dégagés sous l'autorité de la Charte canadienne peuvent-ils trouver application dans le contexte distinct de la Charte québécoise ?

Pour ce qui est de la définition du champ théorique de la liberté d'expression, on note d'abord que la Cour suprême se fonde sur une conception de la liberté d'expression commune aux deux chartes. Les arrêts *Irwin Toy* et *Ford* font référence à l'une comme à l'autre, allant même, dans certains cas, à les assimiler de façon explicite⁶². Le passage précité de l'arrêt *Irwin Toy*, où est affirmé le principe voulant qu'on ne puisse exclure les idées impopulaires du champ théorique de la liberté d'expression, fait d'ailleurs référence à la Charte québécoise⁶³. Rien n'indique donc qu'il faille donner à la liberté d'expression un sens différent suivant qu'on se trouve dans le contexte d'une charte plutôt que d'une autre⁶⁴. La présence de l'article 9.1, dans la Charte québécoise, permet de contrôler les abus de la liberté d'expression et justifie les tribunaux, à notre avis, de reconnaître à cette dernière une portée théorique large. Dans cette perspective, on peut estimer que l'expression de thèses ou d'idées racistes relève bien, dans le contexte de la Charte québécoise, du domaine de la liberté d'expression.

59. Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1 (1) c) du *Code criminel* (*Man.*), précité, note 44.

60. *Ibid.* ; en l'espèce, le juge en chef doutait que le racolage à des fins de prostitution « relève, ou même se rapproche, de l'essence de la garantie de la liberté d'expression » (p. 1136).

61. *Keegstra*, précité, note 6, 765.

62. Voir *Ford*, précité, note 19, 748.

63. *Supra*, section 1.2.2.1.

64. Voir N. DUPLÉ, *loc. cit.*, note 24, 273-278.

Toutefois, l'exercice de cette liberté doit — conformément au principe qu'énonce le premier alinéa de l'article 9.1 — respecter les valeurs démocratiques, l'ordre public et le bien-être général. Bien qu'en pratique ces trois concepts puissent parfois se recouper⁶⁵, il est évident que l'expression de thèses ou d'idées racistes est particulièrement susceptible d'entrer en conflit avec les valeurs démocratiques. Dans un arrêt fondé sur les dispositions de la Charte canadienne, les valeurs démocratiques ont été décrites par le juge en chef Dickson comme comprenant, entre autres : « le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société⁶⁶ ».

Lorsque l'exercice de la liberté d'expression entre en conflit, dans les rapports entre les citoyens, avec ces valeurs, il sera possible, par conséquent, d'y apporter des limites ponctuelles découlant du principe général de l'article 9.1.

Les circonstances dans lesquelles l'exercice de la liberté d'expression est susceptible d'entrer en conflit avec les valeurs démocratiques — ou avec d'autres valeurs prévues dans l'article 9.1 — peuvent être fort diverses. Un examen des limitations ponctuelles pouvant être fixées à la liberté d'expression dans trois contextes distincts (l'école, le milieu de travail, et dans le cas de la diffamation) fera mieux ressortir, à cet égard, les implications concrètes du principe consacré par le premier alinéa de l'article 9.1.

1.2.2.3 L'école

Dans le milieu scolaire, stratégique du point de vue de la lutte contre le développement du racisme⁶⁷, les dispositions de la *Loi sur l'instruction publique*⁶⁸ constituent un point de départ obligé. On y définit l'école comme un établissement destiné à assurer la formation de l'élève et à collaborer au développement social et culturel de la communauté⁶⁹. Pour les

65. N. DUPLÉ, *loc. cit.*, note 24, 284-291 ; F. CHEVRETTE, *loc. cit.*, note 22, 80-83.

66. Oakes, précité, note 53, 136. Le juge en chef cherchait à donner un sens à l'expression « société libre et démocratique » que l'on retrouve à l'article premier de la *Charte canadienne*.

67. Pour le Comité d'intervention contre la violence raciste, il s'agit d'un secteur où la lutte contre le développement des mouvements racistes doit être menée en priorité. Voir son analyse de la question dans : COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *op. cit.*, note 3, ainsi que ses suggestions d'action (pp. 98-100).

68. *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3.

69. *Id.*, art. 36.

personnes qui y travaillent, un certain nombre de responsabilités et de droits en découlent. Ainsi, l'enseignant a le devoir de prendre les « mesures appropriées » pour aider à développer, chez ses élèves, le respect des droits de la personne (art. 22). Dans le cadre du projet éducatif de l'école et de la loi, il a le droit de diriger la conduite de chaque groupe d'élèves qui lui est confié (art. 19). Le directeur de l'école, quant à lui, s'assure de la qualité des services éducatifs et assume la direction pédagogique et administrative de l'école⁷⁰. Plus précisément, il doit élaborer des règles de conduite et des mesures de sécurité qui, après avoir été adoptées par le conseil d'orientation, sont portées à la connaissance des élèves⁷¹.

Combinées, ces dispositions confèrent à l'école et à l'enseignant une certaine latitude à l'égard de l'expression de thèses ou d'idées racistes. Il est clair que, vu son mandat éducatif, l'école doit d'abord chercher à favoriser chez l'élève l'analyse et la réflexion critiques relativement au point de vue raciste que peut exprimer un autre élève. C'est, notamment, dans cette perspective qu'on a suggéré l'organisation, en milieu scolaire, de séances de discussion visant à « mettre en lumière les préjugés et à les réfuter sur la base d'une connaissance historique de la présence et de l'apport de l'immigration à la construction du Québec⁷² ». L'expression de propos racistes devrait, dans des circonstances normales, être l'occasion d'échanges d'idées et de débats dont pourraient profiter l'ensemble des élèves, y compris celui dont les propos racistes sont à l'origine de la discussion. L'école n'a pas pour mission première de réprimer, mais d'éduquer.

Cela dit, l'expression de propos racistes, dans des circonstances moins favorables, peut perturber sérieusement les activités d'une classe, ou porter atteinte aux droits et libertés des autres élèves. L'école n'a pas à tolérer l'expression de propos racistes qui vise à provoquer ou à entretenir des tensions entre groupes d'élèves, qui humilie certains élèves aux yeux des autres, ou qui constitue du harcèlement à leur endroit⁷³. Pareil exercice de la liberté d'expression entre manifestement en conflit avec les valeurs démocratiques, telles qu'elles sont décrites plus haut, ainsi qu'avec l'ordre public et le bien-être général. Dans de telles circonstances, et dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour assurer le respect du principe que

70. *Id.*, art. 44.

71. *Id.*, art. 78 (2). Ces règles de conduite et mesures de sécurité peuvent prévoir des sanctions disciplinaires, à l'exception de punitions corporelles et de l'expulsion de l'école (laquelle relève de la commission scolaire).

72. COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *op. cit.*, note 3, p. 98.

73. Sur la question du harcèlement et de la responsabilité qui peut en découler pour les autorités scolaires, voir la deuxième partie de la présente étude.

pose l'article 9.1, l'enseignant (dans sa salle de classe) et l'école peuvent légitimement restreindre le port d'emblèmes et de signes à caractère raciste — croix gammée, par exemple —, la distribution de tracts prônant la supériorité ou l'infériorité d'une « race » par rapport à une autre, ou l'expression insistante et malicieuse de points de vue racistes. Les dispositions législatives précitées constituent ici, nous semble-t-il, le fondement juridique minimal requis par le premier alinéa de l'article 9.1 pour limiter, de façon ponctuelle, l'exercice de la liberté d'expression. Le droit de limiter l'exercice de la liberté d'expression serait encore plus clair dans le cas d'une école ayant intégré le respect des droits de la personne ou l'interculturalisme à son projet éducatif⁷⁴.

1.2.2.4 Le milieu de travail

Le milieu de travail, du point de vue de la lutte contre le racisme, revêt aussi une importance stratégique⁷⁵. En droit du travail, la liberté d'expression connaît certaines limites découlant soit du contrat de travail (collectif ou individuel), soit de la loi⁷⁶. Au nombre des premières, il faut ranger l'obligation de civilité du salarié, qui a pour objet le respect des tiers (compagnons de travail, clients ou fournisseurs) dans la relation de travail⁷⁷. Cette obligation repose sur le fait que le salarié exécute sa tâche dans un milieu de travail constituant un groupe social : en conséquence, il doit « s'adapter à ce groupe social et être poli envers ses collègues de travail et la clientèle⁷⁸ », sans quoi la cohésion, voire le rendement du groupe pourront être diminués. La vulgarité, la grossièreté et les excès de langage à l'endroit des compagnons peuvent constituer des manquements à l'obligation de civilité⁷⁹. Dans certains cas, l'expression de points de vue racistes peut entrer dans ce cadre et justifier la prise de sanctions à l'endroit de l'employé fautif⁸⁰.

L'obligation de civilité vise à protéger un intérêt privé (celui de l'employeur à la cohésion et au rendement de son personnel), et on peut se

74. Sur le projet éducatif, voir la *Loi sur l'instruction publique*, précitée, note 68, art. 37.

75. COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *op. cit.*, note 3, p. 100.

76. Pour un exposé général de ces limites : A.-M. BRUNET, « Les limites à la liberté d'expression dans l'entreprise », (1991) 32 C. de D. 341-438.

77. C. D'AOUST, S. ST-JEAN et G. TRUDEAU, « L'obligation de civilité du salarié », *Relations industrielles*, vol. 41, 1986, pp. 157-179.

78. A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 76, 394.

79. Voir les décisions arbitrales citées dans C. D'AOUST, S. ST-JEAN et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 77, à la note 31.

80. Sur la nature des sanctions pouvant être prises à l'encontre d'un salarié ayant manqué à son obligation de civilité : C. D'AOUST, S. ST-JEAN et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 77, 168-172.

demander s'il s'agit bien là, en tant que telle, d'une limitation liée aux valeurs démocratiques, à l'ordre public ou au bien-être général des citoyens. On ne peut faire abstraction, toutefois, du fait que la Charte impose à l'employeur l'obligation d'assurer à son personnel un climat de travail exempt de harcèlement. Cette obligation, dont le contenu peut recouper celui de l'obligation de civilité⁸¹, autorise l'employeur à interdire l'expression, dans le cadre de la relation d'emploi, de propos racistes constituant du harcèlement. Découlant de la Charte, cette restriction entre très certainement dans le cadre général du premier alinéa de l'article 9.1.

1.2.2.5 La diffamation

En droit civil, une atteinte à la réputation, verbale ou écrite, publique ou privée, peut constituer une faute qui, si elle entraîne un dommage, doit être sanctionnée par une compensation pécuniaire⁸². Dans certaines circonstances, des propos racistes peuvent constituer une faute. Dans l'affaire *Ortenberg c. Plamondon*⁸³, un notaire de la ville de Québec, dans une conférence publique, avait ainsi pris à partie la « race juive », accusant celle-ci d'être portée sur le viol, l'adultère, le vol, l'usure, le meurtre et le faux serment, et de constituer « un ennemi au milieu de nous ». Un marchand juif de la ville, Ortenberg, fut la cible d'insultes et vit sa clientèle diminuer à la suite de ces propos. On jugea que ceux-ci constituaient une attaque personnelle malgré leur caractère général (Québec ne comptait que 75 familles juives sur une population totale de 80 000 habitants), et le notaire fut condamné à payer des dommages-intérêts à Ortenberg. Toutefois, la Cour du Banc du Roi prit la peine de préciser que :

l'intimé n'est pas condamné parce qu'il a attaqué la race ou la religion juive, ni pour avoir répété les accusations que des historiens ou des pamphlétaires ont portées contre les Juifs en général, ni parce qu'il a dénoncé avec raison le travail du dimanche, mais il est condamné pour avoir pris à partie les 75 chefs de familles juives de Québec et pour avoir attribué à tous et à chacun de ces derniers la volonté de commettre les crimes abominables dont on accuse leur race, quand ils seront assez forts pour les commettre ici.

C'est là de la diffamation personnelle⁸⁴.

La faute, en d'autres termes, n'était pas tant d'avoir calomnié les Juifs en tant que groupe, que d'avoir faussement associé une personne en

81. Voir *Anastasiou c. Avon Canada*, D.T.E. 94T-390 (C.Q.) (propos racistes et dégradants à l'endroit d'une collègue). Sur la responsabilité de l'employeur pour le harcèlement, voir la deuxième partie de la présente étude.

82. J.-L. BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1973, p. 129.

83. *Ortenberg c. Plamondon*, (1915) 24 B.R. 69, 385.

84. *Id.*, 77 (j. Carroll).

particulier — Ortenberg — à ce qui était dénoncé. Cette façon d'envisager les choses, où l'on peut déceler la perspective individualiste du droit civil québécois, a été suivie, depuis, dans d'autres affaires. Le rejet du concept de diffamation collective a été ainsi formulé par la jurisprudence : « il n'y a pas d'action individuelle pour injures adressées à une collectivité, lorsque les membres de cette collectivité, comme dans le cas d'une race, sont tellement nombreux que la diffamation ne peut les atteindre aucun en particulier, ni causer un préjudice personnel à aucun⁸⁵ ».

Le besoin de démontrer l'existence d'un préjudice personnel, distinct de celui de la collectivité, illustre les limites actuelles du droit civil. Les cas où l'expression de propos racistes se fait dans un milieu restreint, où chacun peut se considérer personnellement visé, sont de plus en plus rares. Et les mouvements racistes — afin d'éviter les dispositions du *Code criminel*⁸⁶ — ont appris à éviter de calomnier des groupes en particulier. Exalter la « race blanche » ou déplorer les « problèmes liés à l'immigration », par exemple, leur permet d'échapper aux rigueurs du droit pénal canadien et d'éviter d'engager leur responsabilité sur le plan civil, la preuve d'une faute, et d'un lien de causalité entre celle-ci et un hypothétique dommage individualisé, étant pratiquement impossible à établir.

Cette contrainte rend assez aléatoire, à notre avis, l'exercice de recours civils à l'encontre de propos racistes ayant une portée générale. De tels recours ne sont possibles qu'à condition de démontrer un effet réel sur des individus. Cela peut, par exemple, prendre la forme d'une atteinte à leur réputation ou à leur dignité personnelles⁸⁷. On peut, également, imaginer des situations où l'expression de propos racistes se fait dans un contexte tel que le droit des individus à leur sécurité personnelle, voire à leur vie, s'en trouve directement menacé (bien qu'on se trouve peut-être déjà ici aux confins du droit pénal). Il est douteux, en revanche, que des propos dont on ne peut démontrer qu'ils ont un effet personnel puissent faire l'objet de recours fondés sur le droit civil actuel. La deuxième partie de la présente étude abordera la question de savoir s'il serait opportun de

85. *Germain c. Ryan*, (1918) 53 C.S. 543 (attaque contre la « race canadienne-française »). Pour une réaffirmation plus contemporaine de ce principe : *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau Monde*, [1979] C.A. 491, 494.

86. L'article 318 (4) C.cr. définit la victime de la propagande haineuse comme devant être un « groupe identifiable », c'est-à-dire qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

87. Pour une tentative de démonstration de l'effet que peuvent avoir des propos racistes sur la dignité individuelle dans le contexte de la common law, lire R. DELGADO, « Words That Wound : A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-calling », (1982) 17 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 133-181.

modifier les dispositions de la Charte relatives au droit à l'égalité afin de pallier cette lacune. Pour l'instant, sous réserve de l'application possible des dispositions relatives à la propagande haineuse, de tels propos doivent continuer à être combattus, avant tout, sous l'angle politique et éducatif. La Commission des droits de la personne, nous semble-t-il, doit assumer un rôle et une responsabilité de premier plan à cet égard.

1.2.3 La liberté de réunion pacifique

La liberté de se réunir pacifiquement peut être vue, à certains égards, comme une forme particulière de la liberté d'expression⁸⁸. Dans son essence, il s'agit en effet, a-t-on dit, de l'acte physique de se rencontrer pour communiquer et échanger des paroles et des émotions⁸⁹. Si la liberté de réunion pacifique constitue donc, pour ainsi dire, une extension de la liberté d'expression, elle n'en présente pas moins des caractéristiques qui l'en distinguent. D'une part, par définition, c'est une liberté qui s'exerce collectivement. D'autre part, l'acte de se réunir est en soi un geste physique. Par ailleurs, la liberté de réunion pacifique doit être distinguée de la liberté d'association, bien qu'elle entretienne avec celle-ci des liens évidents. On peut, en effet, se réunir avec des personnes sans vouloir s'associer à elles, tout comme il est possible de s'associer à des personnes que l'on n'a jamais vues⁹⁰. Distincte sur le plan conceptuel, la liberté de réunion pacifique mérite donc d'être considérée comme une liberté autonome, à tout le moins pour la présente étude⁹¹.

La liberté de réunion pacifique appartient à cette catégorie de droits et de libertés qui, dans la Charte, comportent leur propre limitation⁹². N'est garantie, en effet, que la liberté de se réunir *pacifiquement*. Cette réserve est importante. Une réunion qui n'est pas « pacifique » ne bénéficie pas de la protection de la Charte et peut donc faire l'objet de diverses limitations légales. On se référera ici, notamment, aux dispositions du *Code criminel*

88. M. MAC GUIGAN, « Hate Control and Freedom of Assembly », (1966) 31 *Sask. Bar Rev.* 232, note 1.

89. I. COTLER, « Liberté de réunion, d'association, de conscience et de religion », dans G. A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1982, pp. 177-178.

90. I. COTLER, *loc. cit.*, note 89, 178.

91. Elle est d'ailleurs garantie de façon autonome tant par la *Charte canadienne* (art. 2, al. c) que par les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne.

92. Le droit au secours, sauf risque pour soi ou pour les tiers (*Charte québécoise*, art. 2) et le droit au respect de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi (*Charte québécoise*, art. 6) en sont d'autres exemples.

relatives à l'attroupement illégal⁹³, à l'émeute⁹⁴ et aux troubles de la paix⁹⁵ qui pourraient trouver application dans le contexte des activités des mouvements racistes.

Par ailleurs, les législatures provinciales peuvent réglementer certains aspects de la liberté de réunion. Ce pouvoir — généralement délégué, en pratique, aux municipalités — découle de la compétence que la *Loi constitutionnelle de 1867* reconnaît aux provinces relativement à certaines matières⁹⁶. En pratique, la réglementation municipale applicable prend des formes diverses : obligation de donner un préavis avant de pouvoir tenir une réunion publique, nécessité de détenir un permis ou de fournir caution, restrictions relatives à l'heure, au lieu, à la manière, au bruit, etc.⁹⁷. Hormis la question toujours présente de leur conformité avec le partage des compétences législatives, ces dispositions, lorsqu'elles portent atteinte à la liberté de se réunir pacifiquement, doivent être conformes aux chartes. Dans ce contexte, on peut douter qu'une loi ou un règlement québécois puisse valablement interdire la tenue d'une réunion ou d'une manifestation par ailleurs pacifique, sur la seule base de la nature des opinions détenues par ceux qui y participent. Une telle interdiction — outre qu'elle empiéterait sur la compétence fédérale en matière criminelle — aurait à répondre aux exigences de la Charte, ce qui, dans le cas notamment de réunions privées (où entrent en jeu des considérations liées au respect de la vie privée et à l'inviolabilité de la demeure⁹⁸) n'est pas acquis. Cela dit, rien n'empêche ceux qui s'opposent à la tenue d'une réunion de militants racistes de manifester leur désaccord avec ceux-ci, dans la mesure où leur manifestation demeure également pacifique.

93. Art. 63 et 66 C.cr. La définition de l'attroupement illégal paraît trop large, puisqu'elle n'exige pas la preuve objective d'un trouble de la paix : la crainte subjective des personnes se trouvant dans l'entourage de l'attroupement suffit. On a émis des doutes sur la conformité de cette définition avec les dispositions de la *Charte canadienne* garantissant la liberté de réunion pacifique : K. NORMAN, « Freedom of Peaceful Assembly and Freedom of Association », dans *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1989, p. 232.

94. Art. 64 et 65 C.cr.

95. Art. 175 C.cr.

96. *Hodge c. La Reine*, (1883) 9 A.C. 117 : la province peut adopter des règlements « d'un caractère purement local » ayant pour but de préserver la paix et de réprimer « la conduite désordonnée et tumultueuse ». Ce pouvoir découle des paragraphes (8), (15) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour faire bonne mesure, les paragraphes (13) et (14) de l'article 12 ont été ajoutés à cette liste dans l'arrêt *Dupond c. Ville de Montréal*, précité, note 37.

97. A.D. GRUNIS, « Freedom of Assembly in Canada », thèse de doctorat, Toronto, Université York, Osgoode Hall, 1976, p. 35 ; citée dans I. COTLER, *loc. cit.*, note 89, 186.

98. *Charte québécoise*, art. 5 et 7.

1.2.4 La liberté d'association

Apparentée à la précédente en raison de son caractère nécessairement collectif, la liberté d'association n'en est pas moins définie, en droit, comme une liberté individuelle avant toute chose. La doctrine classique y voit généralement une liberté de nature instrumentale, le groupe ou l'organisation étant perçus comme un moyen qu'adoptent les individus pour mieux réaliser leurs droits et aspirations individuels⁹⁹. Cette conception de la liberté d'association a pour effet d'en circonscrire quelque peu la portée. Assurément, la liberté d'association comprend le droit de se joindre à d'autres pour poursuivre des fins politiques, idéologiques ou sociales¹⁰⁰, la forme du groupement lui-même important peu¹⁰¹. On a refusé, cependant, de conclure que les activités d'une association, même essentielles à la poursuite de ses objectifs, étaient elles-mêmes constitutionnellement protégées¹⁰².

L'exercice de la liberté d'association peut mener, sous l'empire des lois corporatives, à la création d'entités juridiques. En particulier, un mouvement à caractère politique ou social peut demander d'être constitué en corporation sans but lucratif selon les dispositions de la *Loi sur les compagnies*¹⁰³. Dans ce cas, l'objet de la corporation, toutefois, ne doit pas être contraire à l'ordre public¹⁰⁴. Il est permis de douter qu'une requête afin d'incorporer un mouvement dont l'objet officiel serait l'établissement d'un régime de ségrégation raciale, par exemple, serait receva-

99. T.I. EMERSON, « Freedom of Association and Freedom of Expression », (1964) 74 *Yale L.J.* 1, 4.

100. Mais aussi d'ordre religieux, économique, professionnel ou culturel, par exemple : P. SIEGHART, *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 344. Pour une énumération non exhaustive des finalités pouvant être recherchées au moyen de la liberté d'association, voir la *Convention américaine des droits de l'homme*, 22 novembre 1969, R.T.O.E.A. 36, art. 16.

101. « [Freedom of association] includes casual as well as formal, single and temporary as well as organized and continuing association » : K.J. PARTSCH, « Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms », dans L. HENKIN (dir.), *The International Bill of Rights : The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, p. 235.

102. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313 (droit de grève).

103. *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38 (partie III). Une corporation sans but lucratif doit viser un but national, patriotique, religieux, philanthropique, charitable, scientifique, artistique, social, professionnel, athlétique ou sportif « ou autre du même genre » (art. 218).

104. Art. 1413 C.c.Q. ; art. 990 C.c.B.C. Sur le caractère conventionnel de la demande d'incorporation : *Senez c. Chambre d'immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555.

ble¹⁰⁵. Même constituée légalement, par ailleurs, une corporation sans but lucratif peut voir ses lettres patentes annulées pour des motifs d'intérêt public, par exemple lorsqu'elle favorise ou aide les attroupements illégaux ou les émeutes¹⁰⁶. On a ici affaire à une extension, à l'entité corporative, de restrictions applicables à la liberté de réunion. En cas de contravention à une règle intéressant l'ordre public, le soulèvement du voile corporatif pourra, par ailleurs, être demandé afin de rechercher la responsabilité personnelle des administrateurs¹⁰⁷.

Rares, cependant, sont les mouvements racistes qui demandent à l'État de leur octroyer des lettres patentes¹⁰⁸ ! Dans les faits, les militants racistes préfèrent naturellement se regrouper hors des structures et des contraintes propres aux lois corporatives. Compte tenu des engagements internationaux du Canada en matière d'élimination de la discrimination raciale¹⁰⁹, se pose ici, inévitablement, la question de savoir si la loi doit interdire de tels groupements informels.

Au Canada, la mise en œuvre des obligations découlant du droit international relève soit du Parlement fédéral, soit des législatures provinciales, suivant que l'objet de ces obligations relève lui-même des catégories législatives contenues dans l'article 91 ou dans l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹¹⁰. La mise en œuvre des engagements internationaux du Canada, pour ce qui est de la prohibition des organisations racistes, relèverait donc essentiellement du Parlement fédéral, dans la mesure où ces obligations paraissent exiger une intervention du type pénal¹¹¹. Cela ne

105. Notons d'ailleurs qu'en ratifiant la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, R. T. Can. 1970 n° 28, 660 R.T.N.U. 195, le Québec et le Canada se sont engagés, dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles respectives, à déclarer illégaux et à interdire de tels mouvements : art. 4 (b). Voir *infra*.

106. *Loi sur les compagnies*, précitée, note 103, art. 231. Les lettres patentes peuvent aussi être annulées en cas d'écrit séditieux ou blasphématoire, ou lorsque la corporation « permet qu'il soit prononcé » des paroles blasphématoires ou séditieuses au cours d'une assemblée publique qu'elle a convoquée. La compatibilité de cette dernière restriction avec la Charte nous paraît douteuse.

107. Art. 337 C.c.Q.

108. On relève, il est vrai, de troublantes exceptions. En 1989, l'Inspecteur général des institutions financières a accordé des lettres patentes à un mouvement dont l'objet était de « promouvoir et encourager, chez les jeunes, la fierté d'appartenance à la race aryenne » (Mouvement Les Jeunesses Aryennes Inc., charte n° 2740-1181). Ce mouvement, entre autres, entretenait des liens avec le Ku-Klux-Klan américain.

109. Voir *supra*, note 105.

110. *Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 326.

111. T. MERON, « The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination », (1985) 79 *Am. J. Int'l L.* 283, 297.

dispense pas le Québec, il est vrai, de chercher à donner effet aux normes internationales auxquelles il souscrit et dont la mise en œuvre relève de ses compétences constitutionnelles. À tout le moins, le Québec doit ainsi s'abstenir d'encourager, de défendre ou d'appuyer la discrimination raciale pratiquée par une organisation quelconque¹¹². Le fait de subventionner une organisation raciste ou de lui fournir des installations matérielles, par exemple, pourrait être considéré comme allant à l'encontre de cette obligation. Parallèlement, le Québec s'est aussi engagé, sur le plan international, à favoriser par des mesures positives les organisations et mouvements qui s'opposent au racisme et à la discrimination¹¹³.

Pour le Parlement fédéral, la portée exacte des obligations découlant du droit international demeure ambiguë. En ratifiant la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, un État s'engage à « déclarer illégales et à interdire » les organisations qui incitent à la discrimination raciale, ainsi qu'à déclarer « délit punissable par la loi » la participation à ces organisations (art. 4). Cependant, le texte précise qu'il doit être tenu « dûment compte », à cet égard, des principes formulés dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, principes parmi lesquels se trouve la liberté d'association. Cette précision qui n'en est pas une¹¹⁴ n'aide pas à clarifier la portée de l'engagement mentionné à l'article 4, dans la mesure où elle paraît contredire ou, du moins, atténuer celui-ci. Pour répondre aux exigences de la Convention, suffirait-il d'interdire les activités des organisations racistes, ou doit-on s'attaquer à leur existence même ? Faut-il qu'une organisation raciste commette des actes violents ou trouble la paix, avant de sévir contre elle ? Être membre, même passif, d'une telle organisation, doit-il automatiquement constituer un crime¹¹⁵ ?

De façon générale, le Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale, chargé d'examiner les rapports soumis par les États

112. *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, précitée, note 105, art. 2 (b).

113. *Id.*, art. 2 (e).

114. Il s'agit en fait d'un compromis politique auquel on a dû se résoudre avant de pouvoir adopter le texte final de la Convention. La mention de la Déclaration universelle visait à pallier les objections de plusieurs pays occidentaux relativement à la portée trop grande de celle-ci. N. LERNER, *The United Nations Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, Alphen, Sijthoff, 1980, p. 12.

115. Voir D. et J. MAHALIC, « The Limitation Provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination », *Human Rights Quarterly*, vol. 9, 1987, pp. 98-101.

parties relativement à la mise en œuvre de la Convention, a exprimé sa préférence pour une application assez stricte des dispositions de l'article 4 :

Le Comité se rend pleinement compte du fait que la Convention, en stipulant les obligations des États parties pour ce qui est d'interdire la diffusion d'idées racistes, l'incitation à la discrimination raciale ou à la violence, et les organisations racistes, prévoit que ces obligations doivent être remplies en « tenant compte » des droits fondamentaux de l'homme à la liberté d'opinion, d'expression et d'association. Toutefois, les auteurs de la Convention n'avaient certainement pas l'intention de permettre à des États parties d'interpréter la phrase garantissant les droits de l'homme en question comme annulant les obligations relatives à l'interdiction des activités racistes visées. S'il en était autrement, il n'y aurait pas eu de raison de faire figurer dans la Convention les articles énonçant ces obligations¹¹⁶.

Si une interprétation littérale des dispositions de l'article 4 doit cependant prévaloir, leur mise en œuvre pourrait soulever certaines interrogations quant à leur compatibilité avec les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* relatives à la liberté d'association et (dans le cas de l'appartenance à une organisation raciste) au respect des principes de justice fondamentale¹¹⁷. Bien qu'elle ne soit pas inconnue en droit canadien, l'interdiction de mouvements ou d'associations demeure exceptionnelle, et son usage a fait l'objet de critiques méritées en raison des abus auxquels elle a pu donner lieu¹¹⁸. Le recours à une solution de cet ordre ne devrait être envisagé que dans des circonstances extrêmement graves.

2. Les activités des mouvements racistes et le droit à l'égalité

*While the right to express difference is a prerequisite of democracy, the need to maintain harmony is a prerequisite of society—any society*¹¹⁹.

-
116. *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, Doc. off. AG N.U., 33^e session, 1978, Supp. n° 18, p. 132.
117. Selon le sens, substantif et non seulement procédural, donné à ces principes par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486. On peut soutenir, en effet, que la Convention institue une forme de « culpabilité par association » qui répugne aux dispositions de l'article 7 de la *Charte canadienne*.
118. Le Parti communiste, le mouvement syndical et les témoins de Jéhovah, notamment, ont été victimes de lois visant à interdire ou à contrôler certaines organisations. En 1970, la proclamation de la *Loi sur les mesures de guerre* a permis de déclarer illégaux non seulement le Front de libération du Québec, mais toute association préconisant l'usage de la force ou la perpétration de crimes pour opérer des changements de gouvernement. T.R. BERGER, *Fragile Freedoms: Human Rights and Dissent in Canada*, Toronto, Clarke, Irwin, 1981, pp. 127-218; I. COTLER, *loc. cit.*, note 77, 212-216.
119. A. BOROVY, *When Freedoms Collide: The Case for Our Civil Liberties*, Toronto, Lester & Orpen Dennys, 1988, p. 21.

Pierre d'angle de la Charte¹²⁰, le droit à l'égalité est l'antithèse de l'ordre politique et social que prônent les mouvements racistes. De nos jours, le discours raciste, d'abord fondé sur l'idée fallacieuse qu'il existerait une hiérarchie biologiquement déterminée entre des « races », tend à faire de la « différence culturelle » le point central de son argumentation. Au nom de cette différence, il préconise une sorte d'apartheid culturel où chaque culture (lire : chaque race) préserverait son intégrité¹²¹. Mais ce discours de la différence, a-t-on noté, est loin d'aboutir à un relativisme culturel d'où disparaîtrait toute notion de hiérarchie¹²². Bien au contraire, tant par sa pratique que par certains éléments de son discours¹²³, le racisme contemporain reste fondamentalement anti-égalitaire.

Dans ce contexte, le droit à l'égalité apparaît comme une limite potentielle aux activités des mouvements racistes. On peut d'abord voir en lui un argument supplémentaire au soutien de certaines restrictions imposées par la loi aux activités racistes. Dans l'arrêt *Keegstra*, la Cour suprême du Canada, par exemple, a tenu compte de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* au moment d'évaluer la validité constitutionnelle de l'article 319 (2) du *Code criminel*, relatif à la propagande haineuse. Dans la mesure où il manifeste l'engagement de notre société envers la promotion de l'égalité, l'article 15 fut alors vu comme appuyant l'opinion que l'objectif visé par l'article 319 (2) était suffisamment important au sens des critères de l'article premier énoncés dans l'arrêt *Oakes*¹²⁴.

Le droit à l'égalité a surtout, cependant, une fonction normative. Dans le contexte distinct de la Charte québécoise, applicable non seulement aux relations entre l'État et l'individu mais aussi aux rapports privés, cette fonction normative a une portée telle qu'on a dit de la Charte qu'elle crée de véritables « conditions de vie en société¹²⁵ ». Cela est vrai, en particulier, du droit à l'égalité, dont le champ d'application englobe l'essentiel de la vie quotidienne (emploi, logement, accès aux lieux publics et aux moyens de

120. M. CARON, « Le droit à l'égalité, pierre d'angle de la Charte », (1980-81) *Recueils de formation permanente du Barreau* 47-98.

121. Sur les transformations contemporaines du discours raciste : P.-A. TAGUIEFF, « Les métamorphoses idéologiques du racisme et la crise de l'anti-racisme », dans P.-A. TAGUIEFF (dir.), *Face au racisme*, t. 2 : *Analyses, hypothèses, perspectives*, Paris, La Découverte, 1991, ch. 1.

122. COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *op. cit.*, note 3, p. 60.

123. Telle la thématique des « accomplissements historiques de la race blanche » ou l'association implicite des non-Blancs à la violence, aux crimes sexuels, etc.

124. *Keegstra*, précité, note 6, 756 (j. en chef Dickson).

125. *Ateliers d'ingénierie Dominion c. Commission des droits de la personne*, [1980] R.P. 209, 216 (C.A.) (j. Jacques).

transport, etc.), de même que l'ensemble des droits et libertés par ailleurs garantis par la Charte.

La présente partie vise à explorer les conséquences qui découlent de la norme québécoise d'égalité pour les mouvements racistes. À cette fin, elle délimite d'abord le cadre juridique applicable, tel qu'il est établi par l'article 10 de la Charte, et en tire certaines conclusions relatives à la compétence d'enquête de la Commission des droits de la personne et aux recours disponibles (2.1). Puis elle examine deux aspects particuliers susceptibles d'être abordés sous l'angle du droit à l'égalité : le harcèlement et l'expression de propos discriminatoires (2.2).

2.1 Le cadre général

Les dispositions pertinentes de l'article 10 de la Charte se lisent ainsi :

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur [...], la religion [ou] l'origine ethnique ou nationale [...].

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

Le droit à l'égalité vise l'ensemble des droits et libertés contenus dans la Charte, et ne se limite pas aux interdictions particulières prévues dans les articles subséquents. L'article 10 institue ainsi une modalité de particularisation des divers droits et libertés, et il doit être considéré comme faisant, pour ainsi dire, « partie intégrante de chacun des articles consacrant des droits et libertés¹²⁶ ». Outre les dispositions contenues dans le chapitre relatif au droit à l'égalité proprement dit, sont donc aussi visés les libertés et droits fondamentaux, les droits politiques, les droits judiciaires et les droits économiques et sociaux.

Plusieurs de ces droits sont susceptibles d'être mis en péril par les activités des mouvements racistes. Ainsi, un meurtre commis par une bande de *skinheads* néo-nazis¹²⁷ porte nécessairement atteinte au droit à la vie ; une agression commise sur un citoyen¹²⁸, à l'intégrité de sa personne ; une pierre lancée à travers sa fenêtre, à l'inviolabilité de sa demeure ; un

126. *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire de Saint-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003, 3038 (Tribunal des droits de la personne), confirmé par J.E. 94-925 (C.A.).

127. É. TROTTIER, « Trois skinheads arrêtés en rapport avec le meurtre d'un coureur au Parc Angrignon », *La Presse*, 2 décembre 1992.

128. M. PELCHAT, « Virée des « skins » dans le village gay », *La Presse*, 14 février 1991, p. A-3 ; R. MORISSETTE, « Deux skinheads subissent leur procès pour une grave agression raciste contre un Haïtien de 47 ans », *Le Journal de Montréal*, 9 juin 1994, p. 3.

graffiti peint sur sa voiture, à la jouissance paisible de ses biens. Dans plusieurs cas, l'acte commis, criminel par ailleurs, peut donc donner lieu à des poursuites civiles fondées sur la Charte.¹²⁹ Le tableau suivant établit, dans cette perspective, la concordance entre certaines infractions prévues dans le *Code criminel* et les dispositions correspondantes de la Charte.

**Concordance entre certaines infractions criminelles
et les droits garantis par la Charte
des droits et libertés de la personne**

Infraction criminelle	Droit garanti par la Charte
Meurtre	Droit à la vie (art. 1)
Homicide involontaire coupable	Droit à la vie (art. 1)
Négligence criminelle	Droit à la vie (art. 1) Droit à l'intégrité de la personne (art. 1) Droit au secours (art. 2)
Lésions corporelles	Droit à la vie (art. 1) Droit à l'intégrité de la personne (art. 1)
Voies de fait	Droit à l'intégrité de la personne (art. 1)
Voies de fait graves	Droit à la vie (art. 1)
Vol	Droit à la jouissance paisible des biens (art. 6)
Méfait	Droit à la jouissance paisible des biens (art. 6)
Incendie	
Menaces	Harcèlement (art. 10.1)
Appels téléphoniques incessants	

Les applications possibles du droit à l'égalité ne se limitent pas aux situations où un crime est commis contre la personne ou contre les biens. On conçoit, par exemple, qu'un mouvement raciste puisse aussi porter atteinte à certains droits économiques et sociaux, tels le droit à l'instruction publique (perturbation d'activités scolaires)¹³⁰, le droit qu'ont les personnes appartenant à des minorités ethniques de maintenir et de faire progresser leur vie culturelle (interruption d'une manifestation artistique), etc.¹³¹.

129. Ce qui n'exclut cependant pas des poursuites fondées sur les principes de responsabilité civile, ni l'application des mesures prévues par la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c. I-6.

130. Le droit à l'instruction publique est consacré à l'article 40 de la *Charte québécoise*.

131. Le droit au maintien et au progrès de la vie culturelle est consacré à l'article 43 de la *Charte québécoise*.

Cet usage de l'article 10 demeure, à notre avis, sous-exploité. Il présente certains avantages, tant du point de vue des mécanismes de recours que sur le plan de la réparation que peut réclamer une victime.

Du point de vue des *mécanismes de recours*, hormis la possibilité qu'a toute personne de saisir directement un tribunal de droit commun d'une violation alléguée de la Charte, la Commission des droits de la personne a compétence pour enquêter sur toute situation qui lui paraît constituer un cas de violation du droit à l'égalité¹³². Une agression raciste peut être considérée comme une atteinte discriminatoire au droit à l'intégrité de la personne (articles 1 et 10 de la Charte). La Commission a compétence pour faire enquête sur ce type d'acte, dans la mesure où celui-ci — portant, par hypothèse, atteinte à un droit ou à une liberté garantis — présente un caractère discriminatoire. La possibilité d'une médiation¹³³, le caractère non contradictoire de l'enquête¹³⁴, le libéralisme des règles de preuve applicables à celle-ci de même qu'à l'audition éventuelle devant le Tribunal des droits de la personne¹³⁵, ainsi que la représentation de la victime par la Commission devant le Tribunal¹³⁶ constituent ici, du point de vue de la victime alléguée, des avantages appréciables.

Sur le plan de la *réparation* que peut réclamer la victime, d'autre part, l'article 49 de la Charte confère le droit non seulement d'obtenir réparation pour le préjudice moral ou matériel subi, mais aussi — dans le cas d'une atteinte intentionnelle — des dommages *exemplaires*¹³⁷. Dans le cas d'un acte commis par des individus se réclamant de mouvements ouvertement racistes, on pourrait aisément tenter de démontrer le caractère intentionnellement discriminatoire de l'acte. Compte tenu de l'idéologie particulière de ces mouvements, on peut douter que la preuve de ce caractère intentionnel exigerait, comme le fait une jurisprudence élaborée dans un tout autre contexte¹³⁸, l'établissement d'un lien explicite entre l'acte et la couleur, par exemple, de la victime.

132. *Charte québécoise*, art. 71, al. 2 (1^o).

133. *Id.*, art. 71, al. 2 (2^o).

134. *Id.*, art. 71, al. 2 (1^o).

135. *Id.*, art. 78 et 123.

136. *Id.*, art. 80.

137. Selon l'arrêt *Commission des droits de la personne du Québec c. Brzozowski*, Tribunal des droits de la personne, n° 500-53-000010-932, 13 mai 1994, ces dommages peuvent être accordés même si l'auteur de l'atteinte a déjà fait l'objet d'une condamnation au pénal. Cette interprétation se fonde sur le caractère particulier des dommages exemplaires dans le contexte de la *Charte québécoise*. (Comparer avec : *Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020 (C.A.).)

138. *Commission des droits de la personne du Québec c. Communauté urbaine de Montréal*, [1987] R.J.Q. 2024 (C.A.), permission d'appeler refusée par la Cour suprême (coups et blessures portés par des policiers).

Les recours civils, lorsqu'ils ont une telle incidence financière, peuvent perturber sérieusement les activités d'un mouvement raciste. Privée de ressources financières, une organisation raciste risque d'éprouver certaines difficultés d'organisation et de recrutement. L'expérience américaine (où, il est vrai, les montants accordés par les tribunaux atteignent souvent des niveaux fort élevés) montre, à cet égard, le potentiel de déstabilisation que peut représenter, pour un mouvement raciste, une condamnation à des dommages-intérêts et à des dommages exemplaires. Dans cette perspective, l'« arme financière », véritable nerf de la guerre contre le racisme, ne peut être négligée¹³⁹.

2.2 Les aspects particuliers

Ces remarques générales relatives à la portée et à l'utilité du droit à l'égalité étant faites, il convient d'étudier, de façon plus précise, l'intérêt des dispositions relatives au harcèlement racial (2.2.1), puis les problèmes que pose, du point de vue du droit à l'égalité, l'expression de propos discriminatoires (2.2.2).

2.2.1 Le harcèlement

Le texte de l'article 10.1 de la Charte se lit comme suit : « 10.1 Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10. »

Trois facteurs donnent à l'interdiction du harcèlement une portée générale. D'une part, l'article 10.1, à sa face même, interdit le harcèlement fondé sur les motifs énumérés à l'article 10. L'interdiction englobe donc *non seulement* le harcèlement fondé sur le sexe, mais aussi celui qui est fondé, par exemple, sur la race, la couleur ou l'origine ethnique d'une personne. Moins explicite est le fait que cette interdiction, d'autre part, n'est pas limitée à un *domaine d'activités* en particulier. La Charte ne situe pas le lieu du harcèlement : l'interdiction vaut donc de façon générale et consacre non seulement le droit de travailler et de se loger sans être harcelé, mais

139. En témoigne le sort du mouvement White Aryan Resistance et de son leader T. Metzger, condamnés en 1990 à payer plus de 12 millions de dollars en dommages-intérêts et dommages exemplaires pour avoir incité de jeunes *skinheads* néo-nazis à tuer un immigrant d'origine éthiopienne à Portland (Oregon). Les comptes en banque du leader furent saisis et sa maison (utilisée pour des réunions du mouvement), vendue en justice. ANONYME, « What Next for Metzger : Will He Lose Grip on Skinheads ? », *The Monitor*, Atlanta, Center for Democratic Renewal, mars 1991, p. 9.

aussi, plus largement, un « droit de vivre sans être harcelé¹⁴⁰ ». Enfin, non liée au concept de discrimination, l'interdiction du harcèlement semble bien avoir une portée *autonome*. En ne renvoyant qu'aux motifs énumérés dans l'article 10, l'interdiction de harceler s'avère « distincte de celle de discriminer¹⁴¹ » et doit être considérée comme une catégorie autonome d'atteinte au droit à l'égalité¹⁴².

La Commission des droits de la personne définit le harcèlement racial comme une conduite se manifestant, entre autres, par « des paroles, des actes ou des gestes répétés à caractère vexatoire ou méprisant¹⁴³ ». Sans pour sa part le définir, la jurisprudence décrit le harcèlement racial comme revêtant « diverses formes allant de remarques désobligeantes, rebuffades, brimades, injures et insultes aux voies de fait ou autres agressions, en passant par des caricatures, graffitis et dommages causés à la propriété de la victime ou aux lieux et objets mis à sa disposition¹⁴⁴ ».

De quelque façon qu'on le décrive ou le définisse, le concept de harcèlement racial nous paraît suffisamment large pour fournir un outil d'intervention. Comme on l'a vu, l'interdiction du harcèlement peut constituer une limite indirecte à la liberté d'expression dans le contexte scolaire et dans celui de l'emploi¹⁴⁵. Le concept de harcèlement permettrait aussi de sanctionner certaines formes d'intimidation non verbales utilisées par les mouvements racistes, tels le chahut autour d'un immeuble habité par des personnes appartenant à des minorités¹⁴⁶ ou le dépôt de « cartes de visite »

140. M. DRAPEAU, *Le harcèlement sexuel au travail : Le régime juridique de protection*, coll. « Études et documents de recherche sur les droits et libertés », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 38. La jurisprudence confirme cette position : voir *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, [1992] R.J.Q. 1439, 1446 (Tribunal des droits de la personne).

141. *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, précité, note 140, 1446.

142. M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 140, p. 39. Cela, il est vrai, est troublant sur le plan intellectuel. La *Charte québécoise* instituerait ainsi deux formes d'atteintes au droit à l'égalité, celles qui sont discriminatoires et celles qui ne le sont pas ! Peut-être eût-il été plus logique, de ce point de vue, d'inclure le harcèlement dans la définition de la discrimination contenue à l'article 10.

143. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique pour contrer le harcèlement racial en milieu de travail*, Montréal, La Commission, 1992, p. 20. Outre la race, cette définition vise aussi le harcèlement fondé sur la couleur, l'origine ethnique ou nationale, la religion et la langue.

144. *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297, 1311 (Tribunal des droits de la personne) (ci-après cité : « *CS Deux-Montagnes* »). Cette énumération reprend celle qui a été proposée par la COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.*, note 143, p. 10.

145. *Supra*, sections 1.2.2.2 et 1.2.2.3.

146. COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *op. cit.*, note 3, p. 73.

dans leur boîte aux lettres¹⁴⁷. À la limite, il pourrait fonder un recours juridique à l'encontre d'individus harcelant des membres de groupes minoritaires dans la rue ou dans divers lieux publics (transports en commun, centres commerciaux, etc.)¹⁴⁸.

Hormis la responsabilité personnelle de son auteur, le harcèlement racial est susceptible d'engager la responsabilité de ceux qui, du fait de la position qu'ils occupent, ont le pouvoir de prendre des sanctions contre ceux qui s'y adonnent. Le principe de la responsabilité de l'*employeur* pour le harcèlement commis par un employé, par exemple, est solidement établi¹⁴⁹. La jurisprudence lui impose l'obligation de prendre des mesures « promptes et efficaces¹⁵⁰ » pour maintenir un climat de travail exempt de harcèlement racial. L'employeur prévoyant a intérêt, par conséquent, à se donner une politique condamnant fermement le harcèlement racial et établissant des mécanismes de recours internes (encore que l'existence d'une telle politique ne dégage en rien l'employeur de sa responsabilité lorsqu'elle n'est ni publicisée ni mise en application¹⁵¹). La responsabilité de l'employeur peut être engagée, par ailleurs, même lorsque c'est un tiers à la relation de travail (un client¹⁵² ou un élève¹⁵³, par exemple) qui commet le harcèlement.

On peut se demander si une telle extension de la responsabilité pour harcèlement à d'autres que l'auteur de celui-ci est possible dans d'autres contextes. L'*école*, par exemple, est-elle responsable du harcèlement racial commis par un élève à l'endroit d'un autre élève, dans un contexte où ne peuvent être invoqués ni le lien de subordination employeur-employé, ni le droit à des conditions de travail justes et raisonnables¹⁵⁴ ? Bien que toute

147. *Id.*, p. 74. Le fait de brûler symboliquement une croix sur la propriété d'une personne appartenant à un groupe minoritaire (pratique utilisée par le Ku-Klux-Klan américain) serait aussi, dans cette perspective, assimilable à du harcèlement racial.

148. Le caractère répétitif du comportement est normalement un élément essentiel du harcèlement. Toutefois, un acte isolé mais grave, qui engendre un effet nocif continu, peut être considéré comme constitutif de harcèlement : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.*, note 143, p. 9. Pour une analyse de cette question dans le contexte du harcèlement sexuel : M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 140, pp. 101-104.

149. En droit québécois : *Halkett c. Ascofigex*, [1986] R.J.Q. 2697 (C.S.) ; CS Deux-Montagnes, précité, note 144. En droit canadien : *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

150. *Hinds c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1989) 10 C.H.R.R. D/5683, 5693 (Tribunal canadien des droits de la personne).

151. *CS Deux-Montagnes*, précité, note 144, 1313.

152. *Mohammad c. Mariposa Stores Ltd.*, (1991) 14 C.H.R.R. D/215 (British Columbia Council of Human Rights).

153. *CS Deux-Montagnes*, précité, note 144 (harcèlement d'un professeur par ses élèves).

154. *Charte québécoise*, art. 46.

analogie soit risquée, un parallèle entre la situation de l'école et celle de l'employeur nous semble possible. D'une part, les autorités scolaires jouissent d'un pouvoir disciplinaire (dont on a vu plus haut certaines conséquences¹⁵⁵) à l'égard des élèves. D'autre part, la présence de l'élève à l'école s'inscrit dans le cadre du droit à l'instruction publique gratuite, consacré par la Charte¹⁵⁶. Ce contexte juridique est loin d'être hostile à l'établissement d'une responsabilité institutionnelle. Comme l'a souligné le Tribunal des droits de la personne :

S'il existe un milieu où il faut assurer l'éducation des personnes qui y vivent, c'est bien celui de l'école [...] En n'indiquant pas clairement le refus catégorique des préjugés sociaux pouvant mener à des comportements discriminatoires et à du harcèlement racial, les autorités de l'école leur [laissent] en quelque sorte le champ libre. Or, une classe d'élèves peut devenir un réservoir de préjugés, de comportements discriminatoires et même de harcèlement racial, se révélant lorsqu'ils trouvent des conditions favorables à leur développement. Les autorités de l'école [ont] donc le devoir d'affirmer clairement aux enseignants et aux élèves que les manifestations de discrimination, de harcèlement [sont] à tous égards inacceptables¹⁵⁷.

Dans cette perspective, il pourrait s'avérer indiqué de mettre à la disposition des autorités scolaires un modèle de politique applicable au harcèlement racial, modèle qui s'inspirerait — en les adaptant au contexte — des principes promus par la Commission dans sa *Politique visant à contrer le harcèlement racial en milieu de travail*.

L'application éventuelle du principe de la responsabilité institutionnelle à d'autres acteurs possédant une certaine capacité de « réponse » au harcèlement racial (organismes de transport en commun, établissements de santé et de services sociaux, etc.) ne peut être exclue *a priori*. À tout le moins, il est possible de soutenir qu'un établissement ayant connaissance d'un problème de harcèlement racial dans ses murs doit agir avec diligence, dans le cadre des moyens d'action dont il dispose, afin d'y mettre fin. L'on pourrait à cet égard (on nous pardonnera l'anglicisme) promouvoir auprès des établissements visés l'adoption de politiques « proactives » visant à décourager l'émergence de comportements de harcèlement.

2.2.2 L'expression de propos discriminatoires

Le racisme contemporain, avons-nous dit, reste fondamentalement anti-égalitaire. Cela se traduit, en particulier, dans son discours, susceptible d'entretenir les préjugés, d'encourager la discrimination et, dans les cas

155. *Supra*, section 1.2.2.3.

156. *Charte québécoise*, art. 40.

157. *CS Deux-Montagnes*, précité, note 144, 1317.

extrêmes, de fomenter la haine. Le problème posé par un tel discours doit bien entendu être envisagé du point de vue de l'ordre public, des valeurs démocratiques et du bien-être général, balises dont peuvent découler certaines restrictions à la liberté d'expression exposées plus haut¹⁵⁸. Ce problème illustre aussi, cependant, les tensions pouvant exister entre le *droit à l'égalité*, en tant que norme juridique autonome, et l'exercice de la liberté d'expression¹⁵⁹.

Il convient donc d'analyser la portée des dispositions de la Charte relatives au droit à l'égalité. On examinera d'abord la portée des dispositions actuelles, avant de s'interroger sur l'utilité éventuelle d'un ajout visant explicitement l'incitation à la discrimination.

2.2.2.1 Les dispositions actuelles

Dans son sens juridique, l'expression « propos discriminatoire¹⁶⁰ » vise non pas un propos qui critique injustement un groupe quelconque (sens qu'on lui donne parfois dans le langage courant), mais bien un propos ayant — pour reprendre les termes de l'article 10 — pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés protégés dans la Charte. Un propos raciste (« je n'aime pas les Juifs ») n'est donc pas, *ipso facto*, un propos discriminatoire (« mon logement est à louer, mais je refuse de vous le louer parce que vous êtes Juif »). Le caractère discriminatoire d'un propos s'évalue donc par son incidence sur l'exercice des autres droits et libertés garantis.

Rien, dans le chapitre relatif au droit à l'égalité¹⁶¹, n'interdit explicitement, d'ailleurs, l'expression de propos racistes en tant que tels. L'article 11 se lit ainsi : « 11. Nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public un avis, un symbole ou un signe comportant discrimination ni donner une autorisation à cet effet. »

Le champ d'application de cette disposition paraît assez restreint. Puisqu'elle est limitée aux « avis, symboles ou signes », c'est-à-dire à des éléments de communication possédant un certain caractère impératif, il est douteux qu'elle vise l'expression de simples opinions (dans un journal, un

158. *Supra*, sections 1.2.1 et 1.2.2.

159. Pour un exposé de ces tensions, voir K. BOYLE, « Overview of a Dilemma : Censorship Versus Racism », dans S. COLIVER (dir.), *Striking a Balance : Hate Speech, Freedom of Expression and Non-Discrimination*, Londres, International Centre Against Censorship/University of Essex, 1992, pp. 1-9.

160. Par convention, nous incluons dans cette expression les propos qu'on trouve dans un écrit (tracts, dépliants, etc.).

161. *Charte québécoise*, art. 10-20.

roman, un tract, etc.)¹⁶². D'autres textes, pourtant plus ambitieux, ont d'ailleurs reçu une interprétation analogue. La Cour d'appel de la Saskatchewan a ainsi rejeté l'argument voulant que des articles de journaux puissent constituer des « avis, signes, symboles, emblèmes ou autres représentations » au sens de la législation antidiscriminatoire alors en vigueur dans cette province¹⁶³. Selon le tribunal :

The provision simply [did] not have that kind of sweep. If it had, it would gather in statements in newspapers, magazines, books, movies, songs, plays, performances, dissertations and the like. In other words, whatever the medium and whatever their form, messages reinforcing prejudice and fostering discrimination would be prohibited [...] And even if it were taken to be limited to statements other than oral ones, it would embrace much more than is ordinarily comprehended by the briefly written and graphic forms of statement found in notices, signs, symbols, emblems and the like¹⁶⁴.

La Cour suprême du Canada a refusé la permission de porter ce jugement en appel¹⁶⁵.

L'article 11 permet il est vrai, à notre avis, d'intervenir à l'encontre d'emblèmes tels que la croix gammée, puisqu'il s'agit bien là de « signes » ou de « symboles »¹⁶⁶. Toutefois, rappelons que, pour être visé par la Charte, un signe ou un symbole doit « comporter discrimination », c'est-à-dire une distinction, exclusion ou préférence ayant pour *effet* de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne. Par exemple, une croix gammée accompagnant une affiche annonçant un logement à louer risque, compte tenu du contexte, d'être considérée comme comportant discrimination. Tel qu'il est rédigé, l'article 11 ne prohibe cependant pas le port de tels emblèmes *in se*, pas plus que son but n'est de réglementer l'expression d'opinions.

Une option plus prometteuse, peut-être, consiste à exploiter les conséquences juridiques du droit à la sauvegarde de sa *dignité*. Le droit à la sauvegarde de sa dignité est consacré de manière explicite et autonome à l'article 4 : « Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son

162. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Portée et limites de l'article 11 de la Charte des droits et libertés de la personne*, Montréal, La Commission, 1985, p. 2.

163. *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, art. 14. Le texte a depuis été modifié.

164. *Saskatchewan Human Rights Commission c. Engineering Students' Society*, (1989) 10 C.H.R.R. D/5636, 5644-5645 (C.A. Sask.).

165. *Saskatchewan Human Rights Commission, c. Engineering Students' Society*, [1989] 1 R.C.S. xix.

honneur et de sa réputation. » Distinct, le droit à la sauvegarde de sa dignité ne saurait, selon nous, être considéré comme un quelconque synonyme du droit à la sauvegarde de l'honneur et de la réputation, objet traditionnel du droit de la diffamation.

Le Tribunal des droits de la personne a évoqué la possibilité que des actes ne constituant pas du harcèlement constituent néanmoins une atteinte discriminatoire à la dignité¹⁶⁷. Des études récentes montrent, à cet égard, l'effet négatif que peut avoir l'expression de propos racistes sur la dignité individuelle et l'estime de soi¹⁶⁸. Cet effet peut être présent même lorsque les propos ne présentent pas le caractère répétitif propre au harcèlement. Une telle approche s'inscrit, pensons-nous, dans la tradition individualiste du droit civil québécois, mais elle tient aussi compte, dans une perspective sociale et psychologique, de l'influence que peuvent avoir des propos racistes sur l'individu, à tout le moins lorsqu'ils sont faits en sa présence ou qu'il en a connaissance. Cette approche nous paraît tout à fait compatible avec l'esprit d'ouverture manifesté par le Tribunal des droits de la personne, jusqu'à présent, dans l'interprétation de la Charte, de même qu'avec la réception de plus en plus fréquente de preuves extrinsèques par les tribunaux en matière de droits et libertés de la personne. Elle mériterait, croyons-nous, d'être soutenue et défendue devant les tribunaux¹⁶⁹.

166. En ce sens, voir *Kane et autres c. Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations*, (1993) 18 C.H.R.R. D/268, 291 ; Alberta Board of Inquiry, 28 février 1992, 72.

167. *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, précité, note 140, 1447.

168. E. KALLEN et L. LAM, « Target for Hate : The Impact of the Zundel and Keegstra Trials on a Jewish-Canadian Audience », *Canadian Ethnic Studies*, vol. 25, 1993, pp. 9-24 (« an affront to group dignity is experienced by members of the minority group as an affront to their individual right to human dignity ») ; R. DELGADO, *loc. cit.*, note 87, 137 : « it is neither unusual nor abnormal for [racially] stigmatized individuals to feel ambivalent about their self-worth and identity ».

169. Plus audacieuses peut-être, car elles rompent avec la tradition individualiste du droit québécois, sont les interprétations tendant à voir dans l'article 4 une consécration du droit des *collectivités* à la sauvegarde de leur dignité. De telles interprétations paraissent cependant difficilement conciliables avec la formulation de l'article 4 (« Toute *personne* a droit [...] »), et ce, même si une certaine perspective collective n'est pas, par ailleurs, étrangère à la *Charte québécoise*, notamment à l'article 43 (minorités ethniques). Si la reconnaissance éventuelle d'une *forme de dignité collective* n'est pas à exclure, l'approche décrite précédemment, toujours fondée sur la dignité individuelle, mais envisageant celle-ci à la lumière du progrès des connaissances quant à l'effet que peuvent avoir des propos racistes sur l'individu, nous semble davantage conforme au génie de la *Charte québécoise*.

2.2.2.2 L'opportunité d'un ajout à la Charte des droits et libertés de la personne

Même interprétées largement, les dispositions relatives à la sauvegarde de la dignité et au harcèlement, de même que le principe voulant que les libertés fondamentales s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général, n'offrent, à notre avis, qu'une prise partielle sur la propagande des mouvements racistes. Le problème des propos qui *incitent* à la discrimination, sans pour autant constituer du harcèlement ni une atteinte à la dignité individuelle, demeure, par exemple, entier. L'incitation à la discrimination peut être explicite ; elle peut aussi s'inférer, dans certains contextes, de propos à caractère raciste.

La Charte devrait-elle interdire l'incitation à la discrimination, directe ou indirecte ? La question, fort délicate si l'on considère l'importance fondamentale de la liberté d'expression, doit être examinée dans le contexte des obligations internationales du Canada et des contraintes découlant de son droit constitutionnel.

Sur le plan du droit international, le Canada, en ratifiant en 1970 la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, s'est engagé à déclarer délit punissable par la loi « toute incitation à la discrimination raciale¹⁷⁰ ». Tout comme pour la mise hors-la-loi des organisations racistes¹⁷¹, le texte de la Convention précise, cependant, qu'il doit être « tenu dûment compte » des principes de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, principes au nombre desquels se trouve la liberté d'expression.

Trois écoles de pensée paraissent coexister relativement à l'effet juridique de cette précision¹⁷². Une première, défendue à l'ONU par les États-Unis, veut que celle-ci interdise toute mesure limitant de quelque façon la liberté d'expression¹⁷³. Une seconde, à l'opposé, semble n'y voir qu'une clause de style ne dispensant en rien un État de suivre à la lettre les dispositions de la Convention¹⁷⁴. Une troisième, enfin, défendue par plusieurs pays (dont le Canada), de même que par plusieurs auteurs¹⁷⁵, se situe

170. *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, précitée, note 105, art. 4 (a).

171. *Supra*, section 1.2.4.

172. K.J. PARTSCH, « Racial Speech and Human Rights : Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination », dans S. COLIVER (dir.), *op. cit.*, note 159, p. 24.

173. T. MERON, *op. cit.*, note 111, p. 301.

174. Sur cette position nettement minoritaire, lire K.J. PARTSCH, *loc. cit.*, note 172, 25.

175. N. LERNER, *op. cit.*, note 114, p. 12 ; K.J. PARTSCH, *loc. cit.*, note 172, 25.

à mi-chemin : elle y voit une injonction à chercher un certain équilibre entre les dispositions de la Convention et la liberté d'expression, compte tenu du fait que celle-ci ne saurait être absolue. Cette dernière interprétation, soutenue dans certains documents officiels du Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale¹⁷⁶, semble préférable et sera retenue ici.

Les dispositions de la Convention exigent, comme dans le cas de l'interdiction des organisations racistes, une intervention du type pénal¹⁷⁷. À cet égard, leur mise en œuvre paraît relever, essentiellement, du Parlement fédéral. Cependant le Québec, dans le cadre de ses compétences législatives, pourrait réglementer les aspects *civils* de l'incitation à la discrimination. Dans l'arrêt *Scowby c. Glendinning*¹⁷⁸, la Cour suprême du Canada a confirmé la validité constitutionnelle des lois antidiscriminatoires provinciales, dans la mesure où celles-ci se rattachent essentiellement aux catégories de sujets énumérées aux articles 92 et 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

Ces codes traitent, par exemple, de questions de discrimination en matière de logement et d'emploi et d'égalité d'accès aux biens et services. Ces protections législatives sont valides non pas parce qu'elles affirment des droits comme la liberté ou la dignité humaine, mais parce que les activités qu'elles visent, comme par exemple le logement, l'emploi et l'éducation, constituent elles-mêmes des domaines d'intérêts légitimes pour les provinces en vertu des art. 92 et 93¹⁷⁹.

Si la législation antidiscriminatoire provinciale est constitutionnellement valide parce qu'elle se rattache à des matières relevant de la compétence des provinces, une loi réglementant l'*incitation* à la discrimination le serait-elle au même titre ?

Une question de cet ordre est abordée dans l'arrêt *Saskatchewan Human Rights Commission c. Engineering Students' Society*¹⁸⁰. Était en cause l'article 14 (1) du *Saskatchewan Human Rights Code*, dont les parties pertinentes, à l'époque, se lisaient ainsi :

No person shall publish or display [...] any notice, sign, symbol, emblem or other representation tending or likely to tend to deprive, abridge or otherwise restrict the enjoyment by any person or class of persons of any right to which he is or they

176. *Positive Measures Designed to Eradicate All Incitement to, or Acts of, Racial Discrimination*, Doc. N.U. A/CONF. 119/10 (1983), p. 1 (« it is clear that a balance must be struck between article 4(a) of the Convention and the right of free speech »).

177. T. MERON, *loc. cit.*, note 111, 297.

178. *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226.

179. *Id.*, 233 (j. Estey). Pour une confirmation de la validité de la législation antidiscriminatoire québécoise : *Harwood c. Laganière*, [1976] C.A. 301.

180. *Saskatchewan Human Rights Commission c. Engineering Students' Society*, précité, note 164.

are entitled under the law, or which exposes, or tends to expose, to hatred, ridicules, belittles, or otherwise affronts the dignity of any person, any class of persons or a group of persons because of his or their race, creed, religion, colour, sex, marital status, physical disability, age, nationality, ancestry or place of origin.

La Cour d'appel de la Saskatchewan a qualifié ainsi l'objet de cette disposition :

While the discriminatory practices defined in the sections surrounding [section 14(1)] concern themselves for the most part with actual denials, as for example denying a person the opportunity to gain access to public accommodation [...] or to secure and maintain employment [...], s. 14, roughly speaking, is concerned first with indications and second with *encouragements* of such denials¹⁸¹.

Si l'article 14 (1) avait ainsi pour effet de nuire à la liberté d'expression, on jugea cependant que cela ne changeait pas son caractère véritable, civil en l'occurrence (empêcher les actes discriminatoires dans des matières relevant de la compétence législative provinciale). L'article 14 (1) était, en somme, « part of the legislative scheme to prevent discrimination¹⁸² ».

Ainsi la compétence législative provinciale s'étend-elle non seulement à la prévention des actes discriminatoires proprement dits, mais aussi à la lutte contre l'encouragement à la discrimination. Dans cette perspective, le Québec a la possibilité, sur le plan constitutionnel, de légiférer relativement à l'incitation à la discrimination, bien qu'il soit douteux qu'il puisse agir à l'encontre de propos racistes en tant que tels (compétence réservée, à notre avis, au Parlement fédéral et sujette aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*). Il s'agirait bien, alors, d'une législation à caractère civil¹⁸³.

Une telle législation, *intra vires*, resterait cependant à être examinée sous l'angle de sa conformité avec les dispositions de la Charte canadienne garantissant la liberté d'expression¹⁸⁴.

Il nous paraît acquis que l'objectif d'une telle mesure (prévenir des actes de discrimination) serait jugé suffisamment important au sens des critères énoncés dans l'arrêt *Oakes*. Quant au critère de proportionnalité,

181. *Id.*, 5642 ; l'italique est de nous.

182. *Id.*, 5657 (j. Vancise, dissident quant au fond mais d'accord avec la majorité sur ce point).

183. Encore que le législateur pût l'assortir de sanctions pénales à titre accessoire : *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804. Pour une proposition d'intervention législative axée sur la dimension civile de la propagande haineuse, voir : D. BURON, « Liberté d'expression et diffamation de collectivités : quand le droit à l'égalité s'exprime », (1988) 29 C. de D. 491, 532.

184. Cette question n'est pas abordée dans l'arrêt de la Saskatchewan dont il vient d'être fait état, puisque les faits de l'espèce s'étaient produits avant l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

la Cour suprême rappelait dernièrement aux tribunaux qu'ils « doivent garder à l'esprit », lorsqu'une mesure vise à protéger un groupe vulnérable, « la fonction représentative du pouvoir législatif¹⁸⁵ ». Dans cette perspective, la Cour a récemment donné son aval à des dispositions législatives réglementant certains aspects civils de la propagande haineuse¹⁸⁶. Nous croyons qu'une disposition convenablement formulée, donnant ouverture à des recours civils et limitée aux propos tenus en public, serait susceptible de satisfaire aux exigences du plus haut tribunal du pays à condition de viser clairement l'incitation à la *discrimination*, tel que ce concept est défini dans la Charte. Seraient visés, en somme, les propos dont l'effet recherché est de nuire à la reconnaissance ou à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés reconnus. On pourrait, à cet égard, s'inspirer de certains précédents législatifs¹⁸⁷. Conforme à l'esprit des obligations internationales auxquelles le Québec a souscrit, une telle disposition interdisant d'inciter à la discrimination donnerait suite à l'engagement, pris par le Gouvernement en 1986, d'adopter toute mesure appropriée permettant de lutter contre le racisme et la discrimination¹⁸⁸. Surtout, elle rappellerait, de façon éloquente et incarnée, que la liberté d'expression, comme l'indique le préambule de la Charte, est inséparable des droits et libertés d'autrui et du bien-être général.

185. *Irwin Toy*, précité, note 39, 993.

186. *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor*, précité, note 9 (dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, précitée, note 9, interdisant l'usage répété d'un téléphone afin d'aborder des questions susceptibles d'exposer un groupe identifiable à la haine ou au mépris).

187. Notamment, du *British Columbia Civil Rights Protection Act*, S.B.C. 1981, c. 12, sanctionné le 7 juillet 1981, art. 1 (1). Cette disposition interdit :

any conduct or communication that has as its purpose interference with the civil rights of a person by promoting

(a) hatred or contempt of a person or class of persons, or

(b) the superiority or inferiority of a person or class of persons [...].

À titre accessoire, un élargissement de la notion de « victime », qui, selon la jurisprudence, suppose un préjudice personnel (voir *supra*, note 85 et le texte correspondant) devrait être envisagé. Le *British Columbia Civil Rights Protection Act* élimine, notons-le, le besoin de démontrer l'existence d'un préjudice personnel (art. 1 (2)). Pour une autre disposition visant l'incitation à la discrimination, voir l'article 12 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, précitée, note 9.

188. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Déclaration du Gouvernement du Québec sur les relations interethniques et interraciales*, Québec, Le Gouvernement, 10 décembre 1986.

Conclusion

La Commission violerait le mandat qui lui a été confié et se mettrait en contradiction avec sa propre raison d'être si, d'une part, elle œuvrait à la réalisation de l'idéal d'égalité sans distinction fondée sur la race et la religion et que, d'autre part, elle prenait fait et cause pour des groupes ou associations qui, se fondant sur la race ou la religion, posent des actes qui portent atteinte aux droits d'autrui ou incitent d'autres à commettre de tels actes¹⁸⁹.

Dans le cours de ses activités, la Commission des droits de la personne est parfois placée devant des situations qui posent pour elle un dilemme que d'aucuns qualifieraient de moral. Doit-on interdire des postes d'infirmiers aux hommes (ou d'infirmières aux femmes), pour répondre aux préférences personnelles de certains patients¹⁹⁰ ? Du point de vue du respect de la vie privée, est-il acceptable, pour lutter contre la criminalité, de surveiller la voie publique au moyen d'une caméra en circuit fermé¹⁹¹ ? En cas de licenciements, les mesures prévues dans un programme d'accès à l'égalité doivent-elles avoir préséance sur les règles d'ancienneté¹⁹² ? Formulées en termes juridiques, ces questions ont ceci de particulier qu'elles mettent en présence, voire en opposition, des valeurs ou des intérêts dont la légitimité intrinsèque ne fait pas de doute.

Bien qu'elle soit épineuse, la question de l'attitude à adopter à l'égard des mouvements racistes n'est pas de cet ordre. Le racisme et l'intolérance ne sont pas des valeurs légitimes, et ne le seront jamais. La Commission des droits de la personne doit condamner ces mouvements, comme elle l'a fait dans le passé et continuera à le faire, parce qu'ils mettent en péril les fondements de l'ordre démocratique et menacent les droits et libertés qu'elle a pour mission de promouvoir. Cette attitude, c'est la Charte elle-même, en quelque sorte, qui la lui dicte.

Condamnables sur le plan des principes, les activités des mouvements racistes soulèvent plusieurs questions juridiques, dont certaines ont fait l'objet d'une analyse particulière dans les pages qui précèdent. Nous

189. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, « Non au racisme », résolution du 24 septembre 1981.

190. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *La sexualisation des postes dans les centres hospitaliers et les centres d'accueil*, avis public du 14 mai 1986.

191. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *La surveillance magnétoscopique de la voie publique par les agents de l'État*, avis public du 15 mai 1992.

192. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Accès à l'égalité, ancienneté et discrimination*, avis public du 29 juin 1993.

croions avoir démontré, à la fois, les limites et l'intérêt d'une approche de ce phénomène fondée sur la Charte. Il est clair que les dispositions de la Charte circonscrivent, dans une certaine mesure, la liberté d'action de ces mouvements. Il n'est pas moins évident, par ailleurs, que la portée de ces dispositions est elle-même circonscrite soit par leur formulation, soit par certaines contraintes constitutionnelles. Le défi du législateur est précisément de naviguer à travers ces contraintes sans perdre de vue les valeurs de la Charte.

À ces limites internes de la loi viennent cependant s'ajouter des limites *externes*, qui sont, peut-être, celles de tout système juridique devant un phénomène de nature politique. Dans son rapport, le Comité d'intervention contre la violence raciste montre que la résurgence des mouvements racistes est, avant tout, le symptôme de tensions et de contradictions touchant l'ensemble de la société. Violence et racisme ne reculeront, souligne-t-il, que lorsque reculeront aussi les facteurs qui marginalisent de larges pans de la société, les chômeurs et les jeunes, par exemple¹⁹³. La lutte contre les mouvements racistes doit donc, nécessairement, s'inscrire dans une stratégie d'ensemble, dont le droit est un élément parmi d'autres. Il y a place, croyons-nous, pour une approche de ce phénomène fondée sur la Charte québécoise, distincte dans ses mécanismes et ses ressorts fondamentaux d'un droit pénal parfois mal adapté à la réalité du phénomène. Notre article a voulu esquisser les linéaments d'une telle approche, et il aura atteint son but s'il contribue à ce que soit davantage reconnue, à cet égard, l'autonomie de la Charte. Mais avant tout, il faut s'interroger sur les mécanismes d'exclusion et de marginalisation qui font qu'une société nourrit, en son sein même, des mouvements dont les buts, les activités et les méthodes sont aussi radicalement incompatibles avec les idéaux qu'elle dit être les siens.

193. COMITÉ D'INTERVENTION CONTRE LA VIOLENCE RACISTE, *op. cit.*, note 3, p. 95.