Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée: Aspects généraux et applications

Patrick A. Molinari*
Pierre Trudel**

1. L'AIRE DE PROTECTION DES DROITS 199

1.1 La substance des droits 199
1.1.1 Le respect de la réputation et de l'honneur 201
• La faute 203
1.1.2 La vie privée 207
• Les intérêts protégés: le domaine de la vie privée 211
• Volet objectif 211
• Origines de la personne 212
• L'intimité du foyer 212
• L'état de santé, l'anatomie, l'intimité corporelle 214
• La vie conjugale et amoureuse 214
• Autres aspects 214
1.1.3 Vie privée et vie publique: les variantes selon les qualités et la situation des personnes 215

1.2 Le statut supra-légal 217
1.2.1 L'article 7 de la *Charte canadienne des droits* 217
1.2.2 Les articles 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* 218

* Vice-doyen aux études supérieures et à la recherche à l'Université de Montréal.
** Professeur à l'Université de Montréal.

1.3 Les limites aux droits et le caractère inter-relié des droits et libertés garantis 218

2. LES RECOURS 225

2.1 Les recours en dommages 226
2.1.1 Dommages matériels 226
2.1.2 Dommages moraux 226
2.1.3 Dommages exemplaires 227

2.2 Les ordonnances de cessation 228

CONCLUSION 230

L'on fait souvent état de l'importance du droit au respect de l'honneur et de la réputation ainsi que du droit à la vie privée. Ces droits sont manifestement au coeur des valeurs qui fondent notre droit civil. Il importe cependant de se donner les moyens de faire valoir efficacement ces droits. C'est là que réside la nécessité de bien cerner les aspects généraux de ces droits et les nombreuses facettes de leurs applications.

1. L'AIRE DE PROTECTION DES DROITS

Les notions de vie privée, d'honneur, de réputation sont si spontanément présentes à l'esprit de chacun, qu'il est parfois malaisé d'identifier comment leur protection est assurée par le droit. Il importe en effet de dépasser le lieu commun se bornant à constater le caractère «non absolu» de tels droits ou, encore pire, l'affirmation que «chaque cas est un cas d'espèce»! L'accession des droits à la vie privée et à l'honneur au rang de règle supra-légale engendre l'obligation de développer une méthode encore plus systématique afin de reconnaître et d'analyser ces droits dans leurs manifestations diverses. Pour cela, il faut bien cerner les intérêts que ces droits visent à protéger.

Afin de dégager une méthode propre à identifier comment l'on décèle les atteintes à de tels droits et partant comment on obtient réparation, il est nécessaire de préciser la substance du droit au respect de la réputation et du droit à la vie privée et afin de bien cerner la portée du caractère de supra-légalité qui leur est depuis quelques années reconnu au Québec.

1.1 La substance des droits

Ce n'est pas d'aujourd'hui que les tribunaux ont protégé les intérêts que nous identifions aujourd'hui à la vie privée et à l'honneur. La

* Directeur du Centre de recherche en droit public et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.
** Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et membre du Centre de recherche en droit public.

notion de faute de l'article 1053 du Code civil a constitué, pour les tribunaux, l'instrument par lequel ils ont dégagé l'ampleur du droit des personnes à la préservation de leur honneur et de leur vie privée. L'avènement de la *Charte des droits et libertés de la personne* est venu renforcer les protections déjà disponibles pour ces droits. La force juridique accrue des droits à l'honneur et à la réputation rend encore plus nécessaire d'en cerner convenablement la nature.

Droit au respect de l'honneur ou de la réputation, droit à la vie privée et droit à l'image s'inscrivent, avec d'autres droits, dans la catégorie des «droits de la personnalité». Cette catégorie regroupe les droits possédés par tout être humain et destinés à protéger les prérogatives considérées essentielles à la dignité humaine. La *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*[1] insère au futur Code civil une disposition affirmant que:

> Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

Les droits de la personnalité n'entrent pas dans le patrimoine des individus, ils sont donc de ce fait incessibles, imprescriptibles et intransmissibles[2]. Ils s'éteignent donc à la mort de leur titulaire[3] et leur caractère incessible rend inefficaces les conventions par lesquelles on prétendrait céder ou renoncer à de tels droits de façon définitive. Il est toutefois possible de s'engager à ne pas les invoquer pour un certain temps ou moyennant certaines conditions[4].

1. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18, art. 3.
2. Pierre KAYSER, «Les droits de la personnalité: aspects théoriques et pratiques», (1971) 69 *Rev. Trim. D. Civ.* 445.
3. Jean-Louis Baudouin rapporte que «la jurisprudence québécoise admet (...) la diffamation portant atteinte à la mémoire d'une personne décédée». Mais alors, ce n'est pas vraiment la diffamation qui est l'objet de réparation, c'est plutôt les peines et tracas subis par les proches du disparu en raison de la diffusion de propos diffamatoires à son endroit. Voir Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1985, n° 308, note 277. Voir aussi *Goupil* c. *Publications Photo-police Inc.*, [1983] C.S. 875; *Chiniguy* c. *Bégin*, (1912) 42 C.S. 262; (1915) 24 B.R. 294; *Huot* c. *Noiseux*, (1893) 2 B.R. 521.
4. Les droits de la personnalité sont inséparables de la personne de leur titulaire. Il est donc impossible d'en disposer ou d'y renoncer. Cela ne signifie pas que ces droits ne soient susceptibles d'aucune convention. Rien ne s'oppose à ce qu'une personne consente à une atteinte déterminée ou renonce à l'exercice de ses droits pour un certain temps. Le droit de la personnalité, comme tel n'est pas touché mais les modalités peuvent faire l'objet d'une convention. Une telle convention ne devrait toutefois pas aller au-delà de ce que permet l'ordre public et les bonnes moeurs. Voir Pierre TERCIER, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984, 330 p.

Les droits de la personnalité confèrent à leurs titulaires le pouvoir d'obtenir réparation lorsqu'un intérêt protégé par le droit a été l'objet d'une atteinte. Cette réparation pourra être de nature pécuniaire ou se matérialisera en certaines circonstances par l'interdiction de diffuser de l'information dommageable.

Il faut reconnaître que, malgré l'apparente simplicité d'une telle catégorisation et malgré le caractère évident de ses mécanismes de mise en oeuvre, la théorie des droits de la personnalité a suscité de nombreux débats. Prenant tantôt appui sur la notion de droit subjectif ou tantôt sur celle de l'intérêt moral juridiquement protégé, la théorie, ou plutôt, les théories des droits de la personnalité ont évolué et co-existé avec celles des droits fondamentaux, des droits de l'homme, de même qu'avec celles du droit naturel.

La combinaison de ces théories, toutes fondées sur des valeurs et sur leur hiérarchisation dans les sociétés qui les identifient, est sans aucun doute propice à entretenir la controverse doctrinale. On aurait cependant tort de croire que ce sont là les avatars des opérations de classification auxquelles se livrent les juristes formés à l'école des systèmes de droit codifié.

Si, en effet, la doctrine française s'est installée, pour reprendre ses mots, sur «le terrain mouvant des controverses» et si elle a provoqué une «enflure» en reconnaissant de «faux droits de la personnalité», ce n'est pas une caractéristique qui lui est exclusive. Il suffit, pour se convaincre de la difficulté d'encadrer juridiquement certaines valeurs, de fréquenter les doctrines de la common law qui, britanniques, américaines ou canadiennes, ont largement fait état de conflits qui portaient sur le champ ou sur la substance des droits dont nous discutons ici.

Que la critique des uns porte sur la façon des autres de définir la vie privée ou qu'elle porte sur l'introduction de cette notion dans une catégorie juridique, elle fait ressortir un constat unique: s'agissant de notions qui émanent de la personne humaine et dont la transcription juridique exige qu'on les situe dans l'univers social, il est en quelque sorte inévitable et normal que le passage de l'individuel au collectif crée des frictions. Malgré tout, les consensus sont assez nombreux pour dégager l'aire de ces droits de la personne qu'on s'accordera pour qualifier de fondamentaux.

1.1.1 Le respect de la réputation et de l'honneur

C'est dans la jurisprudence sur la responsabilité en matière de diffamation qu'on a dégagé le sens du droit au respect de l'honneur et

de la réputation. L'honneur englobe essentiellement la dignité et l'intégrité morale de l'individu[5]. Nicole Vallières écrit que:

> Le sens de l'honneur a persisté à travers les époques. La notion d'honneur toutefois peut changer. Abstraction faite du minimum de dignité humaine revenant à chaque personne, l'honneur protégé demeure largement tributaire de la position sociale et l'entourage de l'individu.[6]

La notion de considération est souvent mentionnée comme l'un des éléments de l'honneur et de la réputation[7]: il s'agit en quelque sorte de l'estime que les autres nous portent. Sera donc considéré comme une atteinte à ce droit, tout geste fautif ayant pour effet de détruire la considération portée à une personne qui devient ainsi victime de diffamation. La réputation se rattache à ces idées de considération et de bonne renommée auprès des autres.

Traditionnellement, ce sont les atteintes fautives, intentionnelles ou inintentionnelles à la réputation d'autrui que le droit sanctionne. On reconnaît d'emblée qu'à la limite, toute expression ayant trait à la personne ou aux actes d'un individu est susceptible d'affecter sa réputation. C'est sans doute ce qui explique que la notion même de droit à la sauvegarde de la réputation se confond virtuellement avec celle des atteintes fautives à la réputation, c'est-à-dire la diffamation. Ce droit ne confère donc pas une faculté générale de s'opposer à la dissémination d'information qui nous paraît embarrassante mais il vise plutôt les disséminations auxquelles ne se serait pas livré une personne prudente et diligente placée dans des circonstances analogues.

Le droit au respect de la réputation, par son appellation même, s'entend comme celui de ne pas voir l'honneur et la considération que les autres nous portent entachés par des gestes que n'aurait pas commis une personne prudente et diligente. Définir autrement ce droit serait ignorer les impératifs découlant de la liberté d'opinion et d'expression.

L'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* déclare que «Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation». L'association qui y est faite de la dignité, de l'honneur et de la réputation ne se retrouve pas dans les textes juridiques internationaux qui rattachent plutôt ces deux dernières

5. Nicole VALLIÈRES, *La presse et la diffamation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, p. 6.
6. *Ibid.*
7. *Id.*, p. 7.

valeurs à la notion de vie privée et aux concepts de famille et de domicile. Cette distinction est probablement sans grande conséquence puisque la vie privée, la famille et le domicile constituent le substrat des valeurs à partir desquelles toute personne érige sa conception de sa dignité et jauge l'estime qu'elle a d'elle-même. En ce sens, le texte québécois est plus généreux en laissant à la personne le choix de valeurs qui lui permette d'afficher sa dignité et, de là, son honneur.

En revanche, l'association de cette dernière notion avec celle de réputation n'est pas sans fondement. La première revêt un caractère subjectif et la seconde repose sur des éléments objectifs. De même, la première ne relève pas, au contraire de la seconde, de l'opinion publique. L'honneur apparaît ainsi comme un critère qu'une personne applique à sa propre vie et par lequel elle indique la manière d'apprécier ce qu'elle est ou ce qu'elle fait. Pour sa part, la réputation implique la reconnaissance publique des qualités et du mérite d'une personne. A cet égard, du reste, la notion de réputation est plus proche de celle de renommée que de celle de dignité.

• *La faute*

Toutes les atteintes à la réputation résultant de la diffusion de messages ne sont pas des fautes engendrant la responsabilité de celui qui s'y livre[8]. La diffamation se définit généralement comme une allégation de nature à porter atteinte à la réputation et à la renommée d'une personne. Elle constituera un acte fautif, engendrant la responsabilité civile, lorsqu'elle résultera d'une erreur de jugement ou de conduite que n'aurait pas commise une personne prudente et diligente dans des circonstances semblables[9]. La faute de diffamation peut certes résulter d'un comportement volontaire, mais cela est plutôt rare ou à tout le moins malaisé à démontrer[10]. La maladresse ou la négligence, même au moindre degré, peuvent cependant générer la faute. Les tribunaux déduiront la faute en prenant en considération trois éléments qui sont:

- l'écart entre le comportement de l'agent et celui qu'une personne raisonnablement prudente et diligente - le bon père de famille - aurait eu en semblables circonstances;

8. Nicole VALLIÈRES et Florian SAUVAGEAU, *Droit et journalisme au Québec*, Montréal, Editions GRIC, F.P.J.Q., 1981, n° 18, p. 20.
9. *Ibid.*
10. N. VALLIÈRES et F. SAUVAGEAU, *op. cit.*, note 8, p. 20, n° 19, font observer que la diffamation résultant d'une intention malfaisante n'est pas très fréquente si l'on en juge par les décisions rapportées. Cette intention est difficile à établir et ne constitue pas, de toute façon, un élément essentiel de la responsabilité civile.

- l'activité de l'agent au moment où le préjudice a été causé et les conditions dans lesquelles elle s'exerçait;

- l'intérêt du public à l'égard des informations en cause.

La mesure de l'écart entre le comportement de l'agent et celui qu'aurait eu la personne raisonnablement prudente et diligente passe par la recherche ou l'établissement de standards. Ces standards, le juge peut les puiser dans son expérience ou sa vision des choses. Rares sont les décisions qui font état des détails de ces standards. Dans certaines situations, étant établie la fausseté des allégations qui ont donné lieu à la poursuite, le tribunal en inférera que le défendeur n'a pas pris toutes les précautions qu'une personne raisonnable aurait prises afin d'éviter de publier des faussetés. C'est ce qui sous-tend le raisonnement du juge Roger Brossard dans *L.* c. *Éditions de la Cité*[11], lorsqu'il conclut à propos du comportement du défendeur que:

> [...] ces affirmations fausses, il les a faites uniquement sur la foi de renseignements à lui communiqués par d'autres personnes sans plus en vérifier l'exactitude, ce qui a rendu de sa part la publication de ces renseignements doublement fautive.[12]

La recherche du standard permettant de déterminer le comportement d'une «personne raisonnable» peut emprunter des voies moins impressionnistes. Ainsi, dans *Fabien* c. *Dimanche Matin*[13], le juge Chevalier puise dans des énoncés de principes du Conseil de presse du Québec[14] afin de dégager le comportement de ce modèle de référence. En ce sens, les organismes voués à la défense de l'éthique dans un domaine spécialisé comme la presse contribuent à établir les standards que pourraient utiliser les juges dans leur tâche. Les procédés utilisés par l'agent seront donc évalués à la lumière de tels standards. Ainsi, les insinuations, rappels de rumeurs, juxtapositions de faits sans rapport entre eux, constituent des procédés ne devant être employés qu'avec des précautions raisonnables.

L'activité de l'agent, au moment où fut causé le préjudice, constitue un élément plus subjectif de la faute. Il permet de tenir compte du contexte spécifique dans lequel fut prononcé le message attaqué[15].

11. [1960] C.S. 485.
12. *Id.*, p. 494.
13. [1979] C.S. 928, jugement porté en appel.
14. *Id.*, p. 932 et s.
15. *Flamand* c. *Bienvenue*, [1971] R.P. 49.

Le type d'information transmise est un autre facteur pris en considération. La typologie proposée par le juge Chevalier dans l'arrêt *Fabien* c. *Dimanche Matin*[16] fait état de trois catégories de messages. Il s'agit de la relation de faits matériels, du rappel de propos prononcés par d'autres et du commentaire.

S'agissant de la relation de faits matériels déterminés, dans l'espace et dans le temps, et dont l'informateur affirme l'existence à titre de connaissance personnelle, la jurisprudence retient que l'absence de véracité de ces faits matériels suffit à engendrer la faute[17]. Ce n'est qu'en présence d'une preuve établissant que l'informateur avait pris tous les moyens qu'aurait pris une personne prudente et diligente en pareilles circonstances que l'on conclura que la fausseté partielle des faits n'engendre pas de faute[18]. De plus, ce type d'analyse a lieu lorsqu'il s'agit de matières intéressant le public.

Le rappel de propos prononcés par d'autres mais que l'auteur tient pour vrais engendre la responsabilité de ce dernier s'il est établi que de tels propos ne sont pas conformes à la vérité. Ainsi, l'auteur devient en quelque sorte solidaire des propos prononcés par d'autres et qu'il prend à son compte.

Le commentaire jouit d'un degré plus considérable de tolérance. Le juge Chevalier, dans *Fabien* c. *Dimanche Matin*, décide en effet que:

> [...] il est accepté sans discussion que ceux qui oeuvrent dans le journalisme ont le droit non seulement d'informer, mais de former l'opinion publique et, à l'occasion, de l'orienter. Il est loisible à un commentateur de nouvelles comme à un éditorialiste d'exprimer sa façon de penser et de la livrer à la critique publique au même titre qu'un individu peut le faire envers un autre individu.[19]

Il n'en reste pas moins que cette faculté de commenter est encadrée de balises. Il doit d'abord exister un intérêt public dans la matière exprimée. Le commentateur doit avoir l'intention honnête de servir une cause qu'il trouve juste et non pas seulement l'intention de nuire. Enfin, dans le cas des opinions exprimées à l'égard des faits ou de propos rapportés, il faut que la conclusion qu'en tire l'opinant soit raisonnablement soutenable.

16. Précité, note 13.
17. *Ibid.*; et *L.* c. *Editions de la Cité Inc.*, précité, note 11.
18. Comme dans l'affaire «*Ené* c. *Le Soleil*», (1978) 19 *C. de D.* 257, [1976] C.S. 1801 (rés.).
19. Précité, note 14, p. 932.

Ni la notoriété des faits rapportés, ni la bonne foi, ne suffisent à écarter la responsabilité de celui qui diffuse des propos diffamatoires.

Dans *Bergeron* c. *Rouleau*[20], le juge Stein affirme que «la notoriété seule n'excuse pas; celui qui répète le libelle n'est pas justifiable pour cela seul qu'il n'a fait que répéter ce que la malice des autres a pu inventer»[21]. La notoriété pourra, en certaines circonstances, permettre de mitiger les dommages[22].

Il est bien établi que, dans notre droit de la responsabilité civile, la bonne foi ne constitue pas un facteur susceptible d'exonérer de l'acte fautif. La persistance de cette notion dans la jurisprudence relative à la diffamation s'explique par l'emprunt que l'on a parfois jugé bon de faire en common law de la notion «d'immunité relative». Cette immunité résulte «du droit qu'un individu peut avoir, dans certaines circonstances, de faire connaître à un autre une chose que ce dernier a le droit ou un intérêt légitime de savoir»[23]. En common law, lorsqu'une telle immunité est invoquée, il incombe au demandeur de démontrer que l'auteur de la diffamation avait l'intention de nuire. Cette défense d'immunité relative n'est pas admissible comme telle dans le droit civil québécois[24].

Le rôle de la bonne foi en matière de diffamation se situe plutôt à un autre niveau. Ce n'est en effet que dans le cas où les faits allégués dans le message faisant l'objet de la poursuite sont vrais que le défen-

20. (1932) 38 R.L. n.s. 376. Voir aussi *Mail Printing Co.* c. *Laflamme*, (1888) M.L.R. 4 Q.B. 84 et *Cloutier* c. *Roy*, (1930) 49 B.R. 313.
21. *Id.*, p. 399.
22. *Brunet* c. *Cie d'imprimerie et de publication du Canada*, (1893) 3 C.S. 195; *Vincent Cotroni* c. *Maclean Hunter Publishing*, C.S. Montréal, n° 615-205, 12 septembre 1972, juge Jean St-Germain: «La preuve a convaincu la Cour qu'indépendamment de ce que les défendeurs ont publié à l'endroit du demandeur, la réputation de ce dernier est tarée. Cela n'excuse toutefois pas les défendeurs d'avoir témérairement accusé le demandeur d'être le Chef du crime organisé à Montréal».
23. *Duhaime* c. *Talbot*, (1938) 64 B.R. 386, 390. Voir aussi, N. VALLIÈRES et F. SAUVAGEAU, *op. cit.*, note 7, p. 31, n° 50; André NADEAU et Richard NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1971, p. 259, n° 245, retiennent la définition suivante de l'immunité relative tirée de l'arrêt *Corporation du village de St-Félicien* c. *Tessier*, (1939) 67 B.R. 456: «C'est la défense de celui qui a fait un acte dommageable, mais qui n'est pas en faute pour l'avoir accompli, parce qu'il était dans l'exercice d'un droit, qu'il a agi de bonne foi, avec tous les soins d'un bon père de famille, et avec une sage discrétion». Voir aussi: *Ampleman* c. *Healey*, [1946] C.S. 246; *Belley* c. *Labrecque*, (1911) 20 B.R. 79; *Desrochers* c. *Collège des médecins et chirurgiens de la province de Québec*, (1931) 69 C.S. 82 et *Chartier* c. *Coopérative catholique des consommateurs de combustible Ltée*, (1937) 75 C.S. 157.
24. *Cossette* c. *Dun*, (1891) 18 R.C.S. 222, 251; *Levi* c. *Reed*, (1882) 6 R.C.S. 482 et *Houde* c. *Benoit*, [1943] B.R. 713, 720.

deur est admis à invoquer la bonne foi à l'égard des conclusions qu'il pouvait tirer de ces faits. Alors, la bonne foi pourra être prise en considération même si les déductions, en fait, étaient erronées[25]. Par conséquent, la seule croyance honnête en la véracité des informations ou déductions rapportées ne suffit pas. Il faut établir qu'on a pris toutes les précautions auxquelles se serait astreinte une personne prudente et diligente placée en pareilles circonstances afin de s'assurer de la véracité des informations et montrer que les déductions qu'on tire de ces faits, même si elles sont erronées, ont été faites de bonne foi, sans intention de nuire.

L'intérêt public et le droit du public de savoir font partie des éléments pris en considération dans l'appréciation de la faute. Jean-Louis Baudouin rappelle que «les personnages publics comme les hommes politiques peuvent s'attendre à être plus souvent attaqués que d'autres et la mesure de tolérance à l'injure doit, dans ce cas, être plus large»[26]. Cependant, comme le rappellent Vallières et Sauvageau[27], la critique des personnes publiques n'implique pas qu'il soit permis de les abreuver d'injures personnelles ou d'inventer des faussetés. De même que l'erreur de jugement que peut avoir commis une personne dans l'exercice de ses fonctions n'autorise pas à la qualifier de malhonnête. Ces règles doivent évidemment être appréciées en tenant compte des impératifs de la liberté d'expression.

Le droit du public de savoir ou, plus généralement, le droit du public à l'information a été considéré dans des espèces où la plupart des faits rapportés étaient vrais ou à tout le moins avaient été rapportés dans des circonstances où l'on pouvait conclure que toutes les précautions avaient été prises et que l'agent avait fait preuve de diligence. Tel est le cas dans l'affaire *Ené* c. *Le Soleil*[28].

1.1.2 La vie privée

La notion de vie privée apparaît comme une catégorie juridique autonome vers la fin du 19e siècle. L'importance accrue qu'elle prend dans plusieurs systèmes juridiques occidentaux invite à y voir une conséquence de la multiplication des technologies permettant de traiter toujours plus d'information, rendant de ce fait possible des intrusions ou des divulgations autrefois inconvenables. Peter Burns écrit que

25. *L.* c. *Les Editions de la Cité*, précité, note 11, p. 493.
26. Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, P.U.M., 1973, p. 130, n° 175.
27. N. VALLIÈRES et F. SAUVAGEAU, *op. cit.*, note 8, p. 24, n° 30.
28. Précité, note 18.

«modern concern with privacy is the product of the rise of the middle class which in turn is the result of the drift from village to urban life during the industrial revolution»[29].

Aux Etats-Unis, Warren et Brandeis[30] ont, dès la fin du 19e siècle, préconisé le développement d'un «right of privacy» afin de protéger les personnes des intrusions diverses que rendaient désormais possibles les nouvelles technologies de l'information. Cet article avait été publié après que la presse eût fait grand état du mariage de la fille de Warren. Juristes influents, l'approche qu'ils ont développée devait finir par s'imposer à tel point que la Cour suprême, après quelques décisions où elle en a nié l'existence à titre de droit constitutionnel, devait le consacrer dans l'arrêt *Griswold* c. *Connecticut*[31].

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 est le premier texte international reconnaissant le droit à la vie privée en tant que droit de la personne:

> Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies et en vigueur au Canada depuis le 19 août 1976 reprend le même texte en ajoutant le qualificatif illégal à celui d'arbitraire[32].

Etrangement, le common law n'a pas développé un «tort» qui permette d'affirmer le droit au respect de la vie privée. On a certes cherché à atteindre un résultat semblable quoique partiel, en ayant recours aux «torts» traditionnels mais le succès de l'opération est mitigé[33]. On comprendra mieux ainsi que plusieurs provinces canadiennes aient adopté des législations accordant un «Right to privacy»

29. Peter BURNS, «The Law and Privacy: The Canadian Experience», (1976) 54 *Can. Bar. Rev.* 1, 4.
30. E.A. WARREN, L. BRANDEIS, «The Right to Privacy», (1890) *Harv. L.R.* 193.
31. 381 U.S. 479, (1965), p. 485.
32. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit la protection de la vie privée et familiale entendue au sens large. L'article 8 se lit ainsi: «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».
33. Peter BURNS, *Privacy and the Common Law: A Tangled Skein Unraveling?*, dans D. Gibson (ed.) *Aspects of Privacy Law*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 21;

et créant un «tort» que la jurisprudence refusait de reconnaître. L'expression «vie privée» est utilisée dans certains textes législatifs fédéraux, tel le Code criminel dans ses dispositions sur l'écoute électronique[34]. De même, la *Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information* protège les informations détenues dans les fichiers des organismes fédéraux. L'un et l'autre de ces textes ont une application importante bien que limitée en ce qu'ils ne confèrent pas un droit général à la vie privée et se bornent à en protéger certains aspects dans certaines circonstances.

Au Québec et à l'inverse des juridictions de common law, ce sont les tribunaux qui ont véritablement permis l'émergence d'un droit à la vie privée dont les fondements se trouvaient inscrits dans l'article 1053 du Code civil. En adoptant l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne,* le législateur québécois a donc consacré un droit qui était déjà largement élaboré par la doctrine et la jurisprudence.

Les contours de la notion de vie privée restent imprécis. Il n'existe pas de notion de vie privée qui soit consignée dans un texte de loi, les législateurs choisissant plutôt d'énumérer non limitativement les violations ou les atteintes[34a].

On a défini la vie privée comme étant «le droit de l'individu à une vie retirée et anonyme»[35] ou «le droit d'être laissé seul à vivre sa propre vie avec un minimum d'interférences des autres»[36]. Or, c'est précisément le caractère subjectif et infiniment extensible de cette notion qui

---

R. Dale Gibson, *Legal Protection of Privacy,* dans R. St. J. MacDonald et John P. Humphrey (ed.), *The Practice of Freedom, Canadian Essays on Human Rights and Fundamental Freedoms,* Toronto, Butterworths, 1979, p. 179; Peter BURNS, «The Law and Privacy: The Canadian Experience», (1976) 54 *Can. Bar. Rev.* 1.

34. *Loi modifiant le Code criminel,* S.C. 1973-74, c. 50, art. 2, insérant les articles 178.1 à 178.23 formant la partie IV.1, «Atteintes à la vie privée». Voir à ce sujet A. JODOUIN, «Le secret de la vie privée en droit pénal canadien», (1974) 5 *R.G.D.* 43, 69-70.

34a. L'article 36 de la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens,* L.Q. 1987, c. 18 déclare que:

> **36.** Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants:
>
> 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;
>
> 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;
>
> 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;
>
> 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;
>
> 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;
>
> 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.

35. Robert BADINTER, «Le droit au respect de la vie privée», J.C.P. 681.2136. n° 8.

36. *Ibid.*

a provoqué autant de mésententes sur l'étendue de la protection qui pouvait être accordée et sur la nature même du droit. Tant en *common law* qu'en droit civil et en droit constitutionnel, les commentateurs et théoriciens ont critiqué le recours à un concept vide qui, au mieux, pouvait être confondu avec le droit à la dignité ou qui, au pire, n'était pas suffisamment étanche pour servir de fondement à une théorie juridique.

Plus récemment, une approche inspirée des principes d'autonomie de la personne et selon laquelle le droit au respect de la vie privée serait le droit d'une personne de choisir les utilisations et les affectations des caractéristiques qui la spécifie, a été proposée. Dans cette optique, ce ne seraient pas tant les composantes de la vie privée qui seraient constamment remises en question que plutôt les limites à l'autonomie de la personne de déterminer à sa guise de l'usage de sa personnalité. S'il est trop tôt pour préjuger de l'avenir d'approches plus utilitaristes qu'individualistes pour tracer l'aire de certains droits fondamentaux, il demeure que l'expression «legal cloister»[37], en ce qu'elle évoque de secret, de silence et de tranquillité, est une image d'Epinal qui ignore la puissance des technologies modernes de l'information et de sa diffusion.

Par-delà ces difficultés théoriques qu'il faudra bien un jour résoudre, le champ de la vie privée a été souvent jalonné et prospecté. Il n'est donc pas étonnant que l'expression «protection de la vie privée» soit souvent employée pour désigner toutes les règles de droit ayant pour finalité de protéger la vie personnelle et familiale. Il y a dans le droit civil et dans le droit pénal de nombreuses règles qui peuvent être lues pour y déceler cette finalité.

Il est néanmoins possible de proposer une synthèse de ces approches et de retenir, pour point de départ, les propos de H.-P. Glenn[38] qui identifie une gamme de situations portant atteintes à la vie privée:

> Pour l'instant, le mieux qu'on puisse dire est que deux façons générales d'agir ont été jugées incompatibles avec le droit au respect de la vie privée. La première, c'est l'intrusion injustifiable qui a comme effet de porter un renseignement personnel à la connaissance de l'intrus ou tout simplement de gêner la victime. C'est la solitude de l'individu qui semble atteinte par cette intrusion, une

37. Voir Fernando VOLIO, *Legal Personnality, Privacy and the Family*, dans Louis Rubin (ed.), *The International Bill of Rights, The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, 185, p. 190.
38. H. Patrick GLENN, «Le droit au respect de la vie privée», (1979) 39 *R. du B.* 879, 881. Voir aussi H.P. GLENN, «Le secret de la vie privée en droit québécois», (1974) *R.G.D.* 24.

> condition de séparation des autres membres de la société, ou de la plupart des autres membres de la société. En deuxième lieu, et encore en l'absence de faits justificatifs, il y a l'atteinte à la vie privée qui provient de la diffusion de renseignements ou d'images. En ce cas, la prohibition de l'acte de diffusion protège l'anonymat de la personne, une situation qui est celle de ne pas être identifiable. Dans l'élaboration du droit au respect de la vie privée, il faudra déterminer avec précision les cas où un acte d'intrusion ou de diffusion est justifiable et s'il y a d'autres façons d'agir qui doivent être limitées ou restreintes[39]

• *Les intérêts protégés: le domaine de la vie privée*

Pour déterminer s'il y a atteinte à la vie privée, il est nécessaire de déterminer si une divulgation d'information ou une intrusion porte sur un élément de la vie privée. D'où la nécessité de tenter de circonscrire le domaine de la vie privée. Ce domaine de la vie privée regroupe certains types d'information qui y sont, en principe, rattachées. Il connaît aussi des variations selon les qualités et les statuts des personnes.

L'on identifie traditionnellement deux grands volets à la vie privée. L'un est objectif et réfère aux faits et aux aspects de la vie d'une personne qui sont inclus dans un domaine protégé. Mais la contenance concrète de ce domaine varie suivant les personnes, la position qu'elles occupent dans la société et suivant d'autres circonstances. C'est le volet subjectif de la vie privée: celui qui prend en considération les personnes visées.

• *Volet objectif*

A priori, la vie privée s'oppose à la «vie publique». Si l'on s'accorde pour reconnaître que toute personne doit pouvoir soustraire sa vie privée aux ingérences et aux divulgations, l'on s'accorde tout aussi bien pour dire que la vie publique des personnes doit être ouverte et transparente.

Il y a donc certains types d'informations référant à des aspects de la vie d'une personne qui sont inclus dans le «domaine» de la vie privée. Ce sont en quelque sorte des données objectives, des renseignements se rattachant à des aspects de la vie fréquemment associés à l'intimité.

En opposant la vie privée à la vie publique, on met en lumière le fait que cette dernière concerne les informations pertinentes à la participation de toute personne à la vie en société. A l'inverse, serait du domaine de la vie privée ce qui est étranger à cette participation.

39. *Ibid.*

C'est peut-être pour cette raison que la plupart des décisions de justice ayant eu à déterminer l'aire de la vie privée concernaient des vedettes de l'écran ou des personnalités politiques. Kaiser rappelle que «les éléments de la vie privée des simples particuliers sont rarement l'objet d'une décision de justice, parce qu'ils ne sont pas souvent l'objet d'investigations ni de divulgations»[40]. Toutefois, ajoute cet auteur, lorsqu'il a été décidé qu'une divulgation ou une recherche d'information est illicite parce qu'elle a pour objet un élément de la vie privée, fut-ce d'une vedette, il en découle, à plus forte raison, que ce type d'information fait partie de la vie privée des simples particuliers.

La rareté de jugements rendus au Québec, pour lesquels l'unique intérêt déterminant était le respect de la vie privée, complique la tâche de quiconque voudrait illustrer les applications contentieuses des principes reliés à ce principe. Cependant, l'abondance du contentieux développé en France, pays d'où sont issus les principes de responsabilité civile applicables au Québec[41], permet de pallier la carence jurisprudentielle du droit québécois. À la lumière de l'ensemble de ce contentieux, observons les principaux éléments de la vie privée.

• *Origines de la personne*

Si les événements les plus importants permettant de retracer les origines d'une personne font l'objet de publicité par les actes de l'état-civil, les limitations apportées à cette publicité pour préserver, par exemple, le caractère naturel ou adoptif d'une filiation illustrent que les origines d'une personne sont du domaine de sa vie privée.

C'est, du moins, l'approche qu'ont retenu les tribunaux français saisis d'affaires concernant la publication par la voie de la presse d'informations sur la naissance d'un enfant, sur sa filiation et même sur l'attente d'une maternité. Non autorisées, ces divulgations sont illicites.

• *L'intimité du foyer*

Dans *Robbins* c. *Canadian Broadcasting Corporation*[42], la Cour condamne un télédiffuseur pour avoir publicisé l'adresse et le numéro

40. Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée - Protection du secret de la vie privée*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presse universitaire d'Aix Marseille, 1984, p. 153.
41. La protection de la vie privée dans la mesure où elle touche les rapports entre les personnes ressort du champ de la propriété et des droits civils au sens de l'alinéa 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est admis que le droit français peut servir à éclairer le droit québécois en ces matières.
42. [1958] C.S. 152, 12 D.L.R. (2d) 35.

de téléphone du demandeur dans le dessein de lui nuire. Le demandeur a reçu, à la suite de la diffusion de l'émission, une avalanche d'appels souvent disgracieux. Le tribunal n'a pas eu d'hésitation à déduire la faute de l'animateur de l'émission et condamne l'entreprise à verser une somme de 3 000 $ de dommages-intérêts. La révélation publique des détails permettant de rejoindre Robbins dans l'intimité de son foyer a été, dans cette affaire, assimilée à une faute, qui était au surplus dans l'espèce intentionnelle.

La décision *Société F.E.P.* c. *Epoux Tenenbaum* de la Cour d'appel de Paris arrive à une solution semblable mais dans un contexte où la faute est beaucoup plus difficile à constater. Dans cette affaire, un journal avait révélé, dans un texte élogieux, les coordonnées du domicile du chanteur Jean Ferrat. Ce dernier alléguait que cette divulgation non autorisée lui avait fait perdre son droit à la tranquillité. La Cour lui donne raison en déclarant que «cette révélation constitue une immixtion d'autant plus inopportune dans la vie privée des époux Tenenbaum que l'auteur de l'article reconnaît que ceux-ci 'se cachent bien' et qu'ils mènent une vie simple refusant de se conduire 'comme les autres chanteurs arrivés'»[43].

La divulgation de renseignements comme le lieu du domicile n'est évidemment pas, en soi, une atteinte à la vie privée. Cette divulgation est essentielle à un grand nombre de rapports juridiques. Ce qui constitue l'atteinte, c'est la divulgation en dehors de la volonté de l'intéressé.

Les intrusions suivies de divulgations ne sont pas davantage autorisées de façon automatique dès lors qu'une personne a antérieurement consenti à des révélations du même type dans le passé. Dans l'affaire *Dame Bardot* c. *Société Beaverbrook*, la société défenderesse avait fait prendre des photos au télé-objectif de la demanderesse alors qu'elle se trouvait dans l'intimité de son foyer. Le tribunal a rejeté l'argument suivant lequel madame Bardot avait, dans sa carrière, consenti à de telles divulgations et qu'elle avait en quelque sorte renoncé à son droit à la vie privée. Le tribunal conclut plutôt que «la simple tolérance, même prolongée, ne peut faire présumer ni d'une renonciation au droit de la personne sur son image, ni d'une assimilation de sa vie privée à sa vie publique»[44].

43. D. 1970, 466, reproduit dans Pierre TRUDEL, *Droit de l'information et de la communication - Notes et documents*, Montréal, Editions Thémis, 1984, p. 177.
44. J.C.P. 66.1.14521. Voir aussi Raymond LINDON, *Une création prétorienne: les droits de la personnalité*, Paris, Dalloz, 1974, 372 p.

• *L'état de santé, l'anatomie, l'intimité corporelle*

La révélation de l'état de santé d'une personne sans son consentement est aussi une atteinte à la vie privée[45]. Et ce, indépendamment de la protection à laquelle un patient a droit en vertu des règles relatives au secret professionnel.

Il en va de même pour les révélations touchant les interventions médicales subies par une personne. Dans *Dame Huet* c. *Boizeau*[46], on avait révélé qu'une animatrice de télévision devait la forme actuelle de son nez aux prodiges de la chirurgie esthétique: une telle révélation touche à des questions intimes et constitue de ce fait une atteinte à la vie privée. De la même façon, ainsi que l'a illustré l'affaire *Carole Laure* c. *Soc. V.M. Productions*[47], l'exposition publique contre le gré d'une personne de parties de son corps constitue aussi une atteinte à sa vie privée.

• *La vie conjugale et amoureuse*

Une auteure[48] voit dans la vie conjugale et amoureuse le domaine principal de la vie privée. La publication de renseignements relatifs aux ascendants, conjoints, descendants d'une personne[49], l'annonce de fiançailles[50], de divorce[51], de liaisons amoureuses et d'autres péripéties de la vie sentimentale[52] ont été constamment assimilés à des atteintes à la vie privée.

• *Autres aspects*

Il faut enfin inclure dans le champ de la vie privée les opinions, politiques, philosophiques ou religieuses d'une personne et tenir pour illicites les divulgations non autorisées de telles opinions[53].

Par-delà le mécanisme d'identification des éléments de la vie privée, il faut souligner que ces éléments ne perdent pas leur caractéristique de rattachement du seul fait qu'une personne se trouve dans un lieu accessible au public. Quoiqu'en France, notamment, quelques person-

45. *S.A.R.L. France Editions et Publications* c. *Dame Nagaux*, Gaz. Pal., 1966 2, 187.
46. D. 1974 1, 766.
47. D. 1974 1, 767.
48. Monique CONTAMINE-RAYNAUD, *Le secret de la vie privée*, dans *L'information en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1979, p. 401 et s.
49. *Soc. Presse Office «Lui»* c. *De Villalonga*, D. 1976 1, 421.
50. *Dame Catherine Dorléac, dite Deneuve* c. *Soc. d'Editions Parisiennes Associées*, Gaz. Pal. 1970 2, 150.
51. Monique CONTAMINE-RAYNAUD, *loc. cit.*, p. 426.
52. *Epoux Blier* c. *Société France Editions et publications*, J.C.P., 1966, 11.14875, note R. LINDON.
53. Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée*, précité, p. 163.

nes judiciaires critiquées et critiquables aient tiré de la présence d'une personne dans un lieu public une renonciation implicite à son droit à la vie privée, la vaste majorité des décisions et des analyses concluent à une protection qui s'étend à tout lieu. A titre d'exemple, serait illicite le fait de capter l'image d'une personne assise sur un banc public sans son autorisation. Les tribunaux français qui, en matière de vie privée, semblent avoir été saisis des affaires les plus curieuses ont statué dans le sens de l'illégalité de la publication de la photographie d'une prostituée se trouvant dans la rue, près d'un hôtel[54].

C'est dire que la protection offerte par le droit à la vie privée est beaucoup plus vaste qu'on a parfois tendance à l'admettre. Tant s'en faut puisque les limites qu'on lui impose procèdent de fondements puissants au nombre desquels il faut observer l'intérêt légitime du public à l'information.

1.1.3 Vie privée et vie publique: les variantes selon les qualités et la situation des personnes

C'est le volet subjectif de la notion de vie privée. Celui qui tient compte de la situation des personnes. En raison de la nature de leur participation aux activités de la société, les informations relatives à certains aspects de la vie de certains individus n'entrent pas d'emblée dans le domaine de leur vie privée. Le public ayant un intérêt légitime à en être informé[55].

L'élément «subjectif» de la vie privée permet de tenir compte des nécessités de l'information publique de même que des autres valeurs qui sont forcément en cause dans la délimitation du droit à la vie privée. Toute la question revient donc à déterminer quelles sont les divulgations qui sont licites et celles qui ne le sont pas? Pierre Kayser expose ainsi le fondement de la distinction:

> Comment expliquer la licéité des investigations et des divulgations relatives aux activités publiques et leur illicéité quand elles ont

54. *Demoiselle R.* c. *Société Transworld Publications et al.*, D. 1974, J. 530.

55. Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée - Protection du secret de la vie privée*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1984, p. 143 et s. Cet auteur passe en revue les justifications avancées afin d'identifier les frontières entre les activités publiques d'une personne et celle ressortissant à sa vie privée. Il rejette la doctrine suivant laquelle les personnes qui ont des activités publiques renonceraient en quelque sorte à leur droit à la vie privée. Une telle façon d'analyser la distinction entre activités publiques et activités privées ne tient pas car si c'est un consentement qui explique que certaines divulgations peuvent être faites impunément, un tel consentement pourrait être retiré ou explicitement refusé. Or, la jurisprudence et la doctrine n'admettent pas qu'une personne se livrant à des activités publiques puisse validement s'opposer à des divulgations sur des aspects de ses activités reliées à sa vie publique.

> trait à la vie privée? Les premières ressortent du domaine de la liberté de l'information parce que le public a un intérêt légitime à les connaître.[56]

Il est difficile de déterminer avec précision la limite séparative de la vie privée et des activités publiques. Une telle délimitation n'est cependant pas impossible si l'on est prêt à admettre son caractère nécessairement relatif.

Ce qui est perçu comme devant rester dans le champ de la vie privée n'est pas identique dans toutes les sociétés. Les Américains ne voient que fort peu d'objections à dévoiler les rapports d'impôt des candidats à des charges publiques tandis que les Français ont traditionnellement considéré l'état de fortune des personnalités politiques comme un élément de leur vie privée. La ligne de séparation varie donc selon l'espace. Elle varie aussi dans le temps. Au Québec, l'avènement de la *Charte des droits et libertés de la personne,* en posant les principes de la non-discrimination fondée sur des motifs telles l'orientation sexuelle, les opinions politiques, la condition sociale a justifié une plus grande circonspection à l'égard d'informations pouvant mener à des discriminations fondées sur ces motifs.

Mais c'est surtout en fonction des personnes que la distinction varie le plus.

Kayser[57] explique que:

> Des éléments faisant partie de la vie privée des simples particuliers, parce que ceux-ci ont un intérêt à ce qu'ils ne soient pas connus du public, et que le public n'a pas un intérêt légitime à connaître, ne font pas partie de la vie privée de certaines personnes. Les électeurs du candidat à une fonction publique ont, par exemple, un intérêt légitime à connaître certains éléments de sa vie, qui étaient auparavant considérés comme faisant partie de sa vie privée. Le «mur de la vie privée» s'est abaissé pour lui, parce que le champ de la liberté d'information est accru.

Ce phénomène montre bien l'intensité de l'inter-relation qu'il y a entre les nécessités de l'information du public et la portée des droits extra-patrimoniaux, tel le droit à la vie privée, qui sont reconnus aux personnes.

56. Pierre KAYSER, *op. cit.*, p. 145.
57. *Op. cit.*, p. 153.

1.2 Le statut supra-légal

Avec les amendements de 1982 à la *Charte des droits et libertés de la personne*[58], le droit au respect de la vie privée et de la réputation ont acquis un statut supra-légal. Non seulement ces droits peuvent-ils toujours être protégés dès lors qu'ils sont l'objet d'une atteinte fautive, mais ils ne peuvent être contredits par une loi ou un règlement que dans la mesure permise par l'article 9.1 de cette *Charte des droits et libertés de la personne.*

D'origine principalement jurisprudentielle, le droit à la réputation et à la vie privée se sont développés d'abord comme principes de droit civil. Ils sont désormais revêtus d'une force accrue qui n'a pas cependant pour effet d'en changer la nature puisque c'est toujours aux principes de droit civil qu'il faut se référer pour en cerner le sens.

En outre, il est de plus en plus certain que le droit à la vie privée bénéficie d'une certaine protection constitutionnelle en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés.*

1.2.1 L'article 7 de la Charte canadienne des droits

La notion de vie privée procède d'un souci de protéger la vie, la liberté et la sécurité des personnes. Aussi, il est impossible d'exclure de l'article 7, la notion de vie privée à tout le moins dans ses manifestations les plus fondamentales.

Dans *Morgentaler* c. *La Reine*[59], le juge Wilson opte pour une interprétation de l'article 7 qui inclut clairement les éléments les plus essentiels de la vie privée elle écrit:

> A mon avis, le respect du pouvoir décisionnel de l'individu dans des domaines d'importance personnelle aussi fondamentaux que le traduit la jurisprudence américaine nous renseigne aussi sur la *Charte canadienne.* D'ailleurs, comme le juge en chef le rappelle dans l'arrêt *R.* v. *Big M Drug Mart Ltd.* la foi en la valeur et en la dignité humaine 'constitue [...] le fondement même de la tradition politique dans laquelle s'insère la Charte'. Je conclus donc que le droit à la liberté énoncé à l'article 7 garantit à chaque individu une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant intimement à sa vie privée.[60]

La majorité des juges dans l'affaire *Morgentaler* n'a pas émis d'opinion tranchée sur la question de savoir si l'article 7 de la *Charte cana-*

58. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne,* L.Q. 1982, c. 61, art. 16.
59. Cour suprême du Canada, 28.01.88, n° 19556.
60. Aux pages 13 et 14 des notes du juge Wilson.

dienne des droits et libertés incluait la protection de la vie privée. Le juge en chef écrit qu'il n'est peut-être pas opportun de tenter d'en arriver à une explication exhaustive d'une disposition aussi importante que l'article 7 si tôt dans l'histoire de l'interprétation de la Charte.

Cela suffit à justifier une attitude à la fois prudente et ouverte sur la portée éventuelle de l'article de la *Charte constitutionnelle* pour des questions tel le droit à la vie privée. Cette question est peut-être moins urgente au Québec où la *Charte des droits et libertés de la personne* garantit expressément le droit à la vie privée.

1.2.2 Les articles 4 et 5 de la Charte des droits et libertés de la personne

Du caractère supra-légal des droits énoncés aux articles 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne,* il découle que toutes les autres règles de droit, lois et règlements ne peuvent enfreindre les droits garantis, sauf évidemment dans la mesure prévue par les dispositions limitant la portée de ces droits et libertés. Il est donc possible d'attaquer une loi ordinaire au motif qu'elle ne respecte pas le droit à la vie privée des personnes, ou encore leur droit à la réputation.

De plus, avec leur inclusion dans la *Charte des droits et libertés de la personne,* le droit à l'honneur et à la réputation ainsi que le droit à la vie privée ont de ce fait acquis un degré d'autonomie accru. L'article 49 de la Charte permet d'obtenir la cessation des atteintes illicites et la réparation du préjudice moral et matériel en résultant. La même disposition permet en outre d'obtenir des dommages exemplaires.

Il y a donc une certaine possibilité de détacher de la notion de faute la protection de ces droits de la personnalité. Alors, ce ne serait plus sur le caractère fautif du comportement de celui qui s'est livré à une atteinte à ces droits qu'il faudrait s'interroger mais plutôt sur l'illégalité de l'atteinte. Cela suppose la délimitation du champ de l'un ou l'autre de ces droits, notamment en relation avec d'autres droits, libertés et valeurs tels le droit à l'information du public et la liberté d'expression.

1.3 Les limites aux droits et le caractère inter-relié des droits et libertés garantis

Les droits et libertés sont toujours limités: c'est là exprimer une tautologie parfois mystérieusement ignorée. Chacun sait qu'il est impossible de conférer à aucun des droits et libertés un caractère absolu qui met en péril d'autres intérêts et d'autres droits qui peuvent s'y opposer. Au Canada, l'on a cru opportun de prévoir dans les textes, la possibilité de telles limitations. Les droits à la réputation et à l'hon-

neur de même qu'à la vie privée n'étant pas expressément garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, il est moins impérieux d'indiquer comment joue à leur égard la cause limitative des droits et libertés de l'article 1.

Par contre, l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit que:

> Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.
>
> La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

Comme le fait remarquer le doyen Chevrette[61], cette disposition comporte des différences significatives avec la clause limitative 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Alors que son premier alinéa s'adresse aux personnes, le second s'adresse à la loi. Le premier alinéa s'inscrit manifestement dans la reconnaissance de la théorie dite de l'abus de droit dont on sait qu'elle a été érigée pour contrer le caractère parfois trop absolu qu'on accordait au droit de propriété. Le législateur vient somme toute rappeler simplement aux personnes qu'il leur incombe d'exercer leurs droits et libertés dans le respect de l'ordre public, du bien-être général et des valeurs démocratiques. Éventuellement, la loi peut à cet égard fixer la portée des droits fondamentaux et en aménager l'exercice. Quel est le type de limitations que peuvent connaître, en vertu de cette disposition, les droits à l'honneur, à la réputation et à la vie privée?

Des droits concernant des intérêts aussi englobants et diversifiés que ceux qui se rattachent à l'honneur, la réputation et à la vie privée ne peuvent se définir concrètement que dans leurs relations avec les autres droits et libertés qui peuvent s'exercer dans l'univers juridique. L'essentiel du travail du juriste est donc d'identifier les limites respectives de ces droits et libertés. Le domaine de l'un ou l'autre de ces droits et libertés est en quelque sorte le fruit des délimitations des autres. Nadeau & Nadeau écrivent d'ailleurs que:

> Là où commence le droit d'un autre finit le mien. Droits et obligations sont corrélatifs. La contrepartie des droits de quelqu'un est constituée par les obligations que lui imposent les droits d'un autre. D'où il suit que la relativité des droits individuels vient

61. François CHEVRETTE, «La clause limitative de la *Charte des droits et libertés de la personne*: le dit et le non-dit», à paraître (1988) 21 *R.J.T.* n° 3.

précisément de la présence de droits semblables appartenant aux autres individus.[62]

Le juge Albert Mayrand rappelait aussi cet état de fait dans *Dubois* c. *Société St-Jean-Baptiste*[63] lorsqu'il écrivait qu'entre le droit à l'honneur et à la réputation et la liberté d'expression, il n'y a aucune contradiction «car les droits de la personne sont relatifs; ils trouvent tous leurs limites dans les droits d'autrui».

Ainsi, il existe un «domaine» du droit à la vie privée, comme il existe un «domaine» du droit au respect de la réputation. C'est-à-dire un ensemble d'informations qui, en des circonstances données obtiennent la protection et la sanction du droit. Cet ensemble d'informations est délimité par les nécessités qu'impose l'exercice d'autres droits et libertés comme la liberté d'expression.

Comment les tribunaux procèdent-ils afin d'identifier les limites respectives des divers droits qui sont en interaction? La relecture des principales décisions judiciaires à l'occasion desquelles les tribunaux se sont livrés à cet exercice permet d'identifier le droit du public à l'information comme étant l'un des standards utilisé par les tribunaux afin de déterminer, à l'occasion d'un conflit, les limites spécifiques de la liberté d'expression et les droits qui viennent en moduler l'exercice.

Le droit du public à l'information compris comme référant à l'intérêt du public à être informé a constitué un facteur de structuration des limites à la liberté d'expression. Appelés à déterminer les frontières de la liberté d'expression et celle d'autres droits comme le droit à l'honneur et à la réputation ou à la vie privée, les tribunaux font appel à ce qui leur paraît aller dans le sens des intérêts du public. Alors, l'intérêt du public à être informé devient une notion de référence aidant à déterminer, dans le contexte judiciaire, si le comportement attaqué va au-delà de ce que permet chacun des droits se trouvant invoqués au soutien des prétentions de l'une et l'autre partie[64].

Ainsi, le droit au respect de la réputation et de la vie privée d'une personne vont trouver leurs limites dans l'intérêt que le public a de prendre connaissance de certains aspects de sa personnalité afin, par

62. A. NADEAU et R. NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1971, p. 228 cité par l'honorable juge Pierre Bergeron dans *Gingras* c. *Entreprises Télé-Capitale Ltée - Division CHRC*, J.E. 85-620.

63. [1983] C.A. 247 renversant la décision de première instance *Dubois* c. *Société Saint-Jean-Baptiste*, [1982] C.S. 190. Dans cette décision, le juge Mayrand est dissident mais les principes qu'il met de l'avant ne sont pas contestés par les juges de la majorité.

64. Voir, en général, Pierre TRUDEL, Jacques BOUCHER, René PIOTTE, Jean-Maurice BRISSON, *Le droit à l'information*, Montréal, P.U.M., 1981, p. 217 et s.

exemple, de juger s'il y a lieu de continuer de lui accorder sa confiance[65]. La liberté d'expression sert de fondement à ces limites nécessaires.

À moins d'admettre dès à présent que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* protège le droit au respect de l'honneur et de la vie privée à titre de droits constitutionnels, il faut prendre acte du fait que ces droits trouvent leur fondement et leur protection surtout dans les articles 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. C'est donc dire que la portée de ces droits ne saurait être définie en faisant abstraction des droits et libertés garantis par la Charte constitutionnelle. La *Loi constitutionnelle de 1982*[66] proclame que «chacun à [...] la liberté d'opinion et d'expression». L'article 52 de cette même loi affirme la primauté de la constitution sur les autres règles de droit: on y lit que «la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit». Par conséquent, il faut désormais analyser les mesures ayant pour effet de limiter la liberté d'expression, dont les règles relatives à la diffamation et l'atteinte à la vie privée, en tenant compte du changement majeur apporté par la *Loi constitutionnelle de 1982*. D'un principe d'interprétation sans effet juridique défini, la liberté d'expression est devenue un principe qui détermine les conditions de validité des autres règles de droit[67]. L'expression bien établie chez nous selon laquelle la liberté d'expression est une liberté «régie par le droit» doit désormais être reformulée à l'inverse: c'est désormais une liberté qui régit le droit.

La liberté d'expression ne peut donc plus être envisagée comme ce qui reste licite de faire lorsqu'on n'a pas commis de propagande haineuse, d'outrage au tribunal, d'atteintes à la vie privée ou encore de diffamation. Il faut désormais que les régimes juridiques encadrant ces diverses dispositions soit compatibles avec la liberté constitutionnalisée.

On a traditionnellement traité de la liberté d'expression en parcourant ses limites. Beaucoup d'études sur la liberté d'expression sont en

Pierre TRUDEL, «Liberté d'information et droit du public à l'information», dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau (éds), *Qu'est-ce que la liberté de presse?*, Montréal, Boréal, p. 174, p. 180; Pierre TRUDEL, *Droit de l'information et de la communication - Notes et documents*, Montréal, Editions Thémis, 1984, p. 13 et s.

65. Voir à ce sujet la décision *Éné* c. *Le Soleil*, (1978) *C. de D.* 257, [1976] C.S. 1801. La référence à l'intérêt public pour délimiter le droit d'une personne à s'opposer à la diffusion de son image est aussi faite dans *Field* c. *United Amusement Corp.*, [1971] C.S. 283.
66. *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, Partie 1, 1982, (r.u.), c. 11.
67. Voir Pierre TRUDEL, «Liberté d'information et droit du public à l'information», dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau (éds), *Qu'est-ce que la liberté de presse?*, Montréal, Boréal, 1986, p. 174, p. 175.

fait des études des dispositions diverses qui en limitent l'exercice[68]. Les tribunaux ont souvent parlé de la liberté d'expression à l'occasion de décisions où ils confirmaient des mesures destinées à la limiter[69]. Cette démarche pouvait très bien se comprendre lorsque cette liberté avait un caractère résiduaire, c'est-à-dire qu'elle n'existait que dans la mesure où le législateur ne l'avait pas restreinte. Comme cette liberté a accédé à la supra-légalité, il n'est plus possible de se limiter à une telle approche. Ce n'est pas parce que le Parlement ou une législature adoptent une mesure que celle-ci est nécessairement une limite valide à la liberté désormais constitutionnalisée.

Afin de déterminer si les règles relatives à la protection de l'honneur et de la vie privée sont ou non compatibles avec la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression, il faut adopter une démarche en deux temps: d'une part, la diffamation et l'atteinte à la vie privée font-elles, *a priori*, partie du champ protégé par la liberté d'expression et, d'autre part, ces principes sont-ils des limites raisonnables et justifiables à la liberté garantie par l'article 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés?*

Pour établir si les règles énoncées aux articles 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* sont en conflit avec la liberté d'expression, il faut d'abord établir si le geste ou le message visé par ces dispositions ont un lien rationnel avec la notion même de liberté d'expression. A l'instar du Premier Amendement à la constitution américaine, ou même de l'article 10 de la *Convention européenne des droits*, l'article 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne définit pas la liberté d'expression, pas plus d'ailleurs que les gestes et actions qui peuvent en constituer l'exercice ou s'en réclamer.

Le domaine de la liberté ne s'identifie qu'à partir des intérêts et valeurs que la garantie constitutionnelle est censée protéger. Comme c'est d'une liberté qu'il s'agit, il est peu probable que les tribunaux arrivent un jour à formuler d'une façon limitative et cohérente l'ensemble des valeurs et intérêts qui s'y trouvent protégés. D'ailleurs, prétendraient-ils le faire que l'évolution des moeurs et des conceptions aurait tôt fait de provoquer l'obsolescence de toutes ces constructions jurisprudentielles. A cet égard, l'expérience américaine est très

68. Voir notamment Walter Surma TARNOPOLSKY, «La liberté de la presse» dans *Les Quotidiens et la loi*, Commission royale sur les quotidiens, publications de recherche, 1981, vol. 3, p. 1 à 55. Anne SKARSGARD, «Freedom of the Press: Availability of Defences to a Defamation Action», (1980-1981) 45 *Sask. L.R.* 287.
69. Par exemple, voir *L. c. Editions de la Cité*, [1960] C.S. 485 où le juge écrit, à la page 489 que [...] liberté de presse et liberté d'information sont, comme toutes les libertés individuelles, limitées par les principes de la responsabilité civile».

éloquente[70]. C'est donc en établissant un lien entre une activité humaine et la liberté d'expression qu'on peut faire entre la règle de droit qui limite par ailleurs l'exercice de cette activité dans le champ de la liberté d'expression.

On aura donc tendance à rattacher différents gestes au domaine de la liberté d'expression selon la conception qu'on se fait de cette liberté[71]. Comme le relève la Cour d'appel d'Ontario dans l'arrêt *The Queen* c. *Zundel*[72], les mots utilisés à l'article 2(b) de la Charte sont larges. La Cour ajoute: «They are not like rights prescribed under some other sections of the Charter such as ss. 10, 11(f) and 11(i)». Dans l'affaire *Zundel*, la Cour devait déterminer si le fait de répandre des fausses nouvelles constituait un geste se situant à l'intérieur du domaine de la liberté d'expression.

On relève souvent, à titre d'*obiter*, des allusions à l'idée selon laquelle la diffamation - sans doute aussi, les atteintes à la vie privée - serait en quelque sorte une «limite naturelle» à la liberté d'expression. Dans *Zundel*, la Cour d'appel d'Ontario propose une distinction entre les droits («rights») et les libertés («freedoms»):

> A «right» is defined as what one can do. A «freedom», on the other hand, is defined by determining first the area which is regulated. The freedom is then what exist in the unregulated area - a sphere of activity within which all acts are permissible. It is a residual area in which all acts are free of specific legal regulation and the individual is free to choose. The regulated area will include restriction for purposes of decency and public order, and specifically with respect to freedom of expression, prohibitions concerning criminal libel and sedition. It is what Rand J. described in *Saumur* v. *City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299 at p. 329 as «the residue inside the periphery.

Cette approche[73] à la liberté constitutionnelle d'expression fut retenue dans d'autres décisions[74].

70. Voir Burt NEUBORNE, «Freedom of Expression in the United States - A Case Study in Implied Limitations on Textually Absolute Constitutional Rights» dans DE MESTRAL, COTLER et al., *The Limitations of Human Rights in Comparative Constitutional Law*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1986, p. 383.
71. Voir à ce sujet Richard MOON, «The Scope of Freedom of Expression», (1986) 23 *Osgoode Hall L.J.* 331.
72. *The Queen and Ernst Zundel*, Supreme Court of Ontario, Court of Appeal, 23-01-87.
73. Voir André MOREL, «La clause limitative de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* une assurance contre le gouvernement des juges», (1983) 61 *Rev. Bar. Can.* 81, 87.
74. Comme la décision *Cromer* c. *British Columbia Teachers' Federation and A.G. of B.-C.*, [1986] 5 W.W.R. 638.

Une telle analyse fait écho au fait que la liberté d'expression ne peut évidemment être absolue. Elle ne résout cependant pas la question de savoir si la liberté constitutionnalisée en 1982 est une liberté intrinsèquement limitée par les limites qu'on lui reconnaissait traditionnellement ou si ce sont ces limites qui devront dorénavant être analysées à la lumière des standards de l'article 1.

Avant qu'elles soient élevées au rang des normes constitutionnelles, on a toujours admis que les libertés fondamentales, dont la liberté d'expression, étaient nécessairement soumises à des limites. Les quelques décisions de la Cour suprême du Canada ayant traité de la liberté d'expression rendues avant 1982[75] ne manquent pas de faire ressortir cet aspect. Dès lors, les limites que la *Charte canadienne des droits et libertés* permet d'apporter aux libertés garanties viendraient-elles s'ajouter aux limites qui furent traditionnellement admises à leur égard telles celles résultant des dispositions du droit civil sur la diffamation et l'atteinte à la vie privée?

Il y aurait ainsi deux sortes de limites susceptibles de baliser le champ protégé des libertés fondamentales: les limites traditionnellement admises et les autres qui seraient raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique. Appliquée à la liberté d'expression, une telle approche reviendrait à dire que sa constitutionnalisation en aurait paradoxalement restreint le champ.

Prétendre que les libertés faisant partie de la constitution ne sont en fait que des libertés déjà intrinsèquement limitées par des règles du droit ordinaire, telles les règles relatives à la protection de la réputation et la vie privée et qu'il est constitutionnellement possible d'ajouter à de telles limites revient dans une large mesure à nier le caractère supra-légal de cette liberté. Comme la liberté d'expression connaissait déjà des limites découlant des principes du droit commun applicable à des situations déterminées, admettre que c'est cette liberté, ainsi limitée, que l'on a voulu constitutionnaliser en 1982 reviendrait à élever au rang de règles constitutionnelles les diverses lois ou autres principes de droit qui lui imposaient des limites. Il est beaucoup plus compatible avec la nature supra-légale d'une disposition constitutionnelle de soutenir que le constituant a entendu soumettre au test de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* l'ensemble des mesures susceptibles de venir en conflit avec les droits et libertés insérés dans la constitution.

75. *Saumur* c. *City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Switzman* c. *Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Procureur général du Canada* c. *Law Society of British Columbia et Jabour*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Gay Alliance Toward Equality* c. *Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435.

Pour ces raisons, il faut rejeter, comme incompatible avec la nature constitutionnelle de la liberté d'expression, cette approche consistant à définir cette liberté comme comportant en quelque sorte des limites «naturelles» ou implicites qui auraient été élevées au rang de principe constitutionnel en même temps que la liberté d'expression. Au contraire, ce sont toutes les mesures de limitation qui doivent être examinées, y compris, par conséquent, les règles sur la diffamation et la protection de la vie privée afin de déterminer si elles constituent des limites raisonnables et justifiables à la liberté d'expression au sens de l'article 1 de la Charte.

Pour constituer des limites raisonnables et justifiables à la liberté d'expression, les principes relatifs à la protection de la vie privée, de l'honneur et de la réputation doivent être confinés à ce qui est nécessaire, dans une société démocratique pour protéger les intérêts et les valeurs que vise à protéger la vie privée et la réputation des personnes.

2. LES RECOURS

Exception faite des recours qui pourraient être fondés sur l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[76], dont la disponibilité dépend d'ailleurs à la conclusion à l'effet que le droit à la vie privée jouit d'une protection constitutionnelle, il faut constater que les mécanismes dérivés du droit de la responsabilité civile sont les principales voies de protection de la vie privée et de la réputation. Toutefois, certains recours de type administratif se sont ajoutés à l'arsenal de moyens destinés à protéger le droit à l'honneur et à la vie privée. Ces recours découlent de régimes particuliers relatifs à la collecte et à la conservation de certaines informations, telles celles qui sont détenues par les organismes publics.

Complété désormais, par l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*[77], notre droit civil offre deux recours qui ne sont évidemment pas mutuellement exclusifs. Il est en effet possible d'obtenir réparation et sanction des atteintes à la vie privée et à la réputation. De plus, on peut obtenir en certaines circonstances que cesse la circulation de l'information préjudiciable par ordonnance d'injonction.

76. Voir à propos de cette disposition: André MOREL, «Le droit d'obtenir réparation en cas de violation de droits constitutionnels» dans la *Charte canadienne des droits et libertés: Concepts et impacts*, Montréal, Editions Thémis, 1985, p. 253. Sur les influences de l'article 49 de la *Charte québécoise*, voir du même auteur: «La coexistence des chartes canadienne et québécoise: problème d'interaction», (1986) 17 *R.D.U.S.* 49, 74 et s.
77. Art. 49.

2.1 Le recours en dommages

Il est bien établi que la diffamation, c'est-à-dire l'atteinte au droit à la réputation, donne lieu à la réparation des préjudices subis et il ne fait pas de doute qu'il en est de même pour les atteintes à la vie privée[78]. Ces atteintes peuvent engendrer des dommages matériels et des dommages moraux. L'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* offre, en outre, la possibilité de condamner l'auteur de l'atteinte à des dommages exemplaires.

2.1.1 Dommages matériels

S'agissant des dommages matériels, il suffira de citer Jean-Louis Baudouin qui rappelle que la diffamation «donne tout d'abord lieu à la réparation du préjudice économique qu'elle entraîne»[79]. Sont donc compensées à ce titre les pertes de clientèle ou les diminutions des ventes engendrées par les divulgations fautives. Il en va de même du préjudice physique et psychologique subi par la victime surtout s'il a eu un impact sur sa capacité de travail et de gain[80]. Il faut souligner que ces chefs de dommages sont souvent difficiles à prouver puisque le dommage causé par les atteintes à la réputation et la vie privée est souvent de nature morale.

2.1.2 Dommages moraux

Dans *Gingras* c. *Entreprises Télécapitale Ltée - Division CHRC*, le juge Pierre Bergeron constate que «l'évaluation du préjudice moral ne peut être qu'approximative. Il n'y a pas de critères précis et il est fort difficile de compenser monétairement la souffrance, l'humiliation, l'atteinte à la réputation»[81]. Les facteurs tels la gravité de la diffusion des propos incriminés, l'importance et la durée de la diffusion, les conséquences sur la victime et même «les circonstances extérieures et indépendantes de l'acte fautif et de son auteur qui en elles-mêmes jouent un rôle et ont une portée sur le préjudice dont souffre l'individu visé»[82] doivent être pris en considération.

78. H. Patrick GLENN, «Le droit au respect de la vie privée», (1979) 39 *R. du B.* 879, 900; Pierre PATENAUDE, «La zone de protection accordée à l'intimité au Canada», (1977) 8 *R.D.U.S.* 119, 135.
79. Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1985, n° 311.
80. Jean-Louis BAUDOUIN, *ibid.*; *Gingras c. Entreprises Télécapitale Ltée - Division CHRC*, J.E. 85-620; *Snyder* c. *Montreal Gazette Ltd.*, [1978] C.S. 628; [1983] C.A. 604; *Fabien* c. *Dimanche-Matin Ltée*, [1979] C.S. 928; J.E. 83-971 (C.A.); *McGregor* c. *Montreal Gazette Ltd.*, [1982] C.S. 900.
81. J.E. 85-620, p. 77-78 du jugement.
82. *Ibid.*

L'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaissait le droit à l'indemnisation pleine et entière du préjudice moral. Il appert qu'il ne soit pas possible d'appliquer aux instances autres que celles portant sur l'indemnisation des victimes de blessures corporelles, les règles de plafond posées par la Cour suprême en matière de dommage non pécuniaire.

On peut du reste aller plus loin et affirmer que le droit au respect de la réputation et le droit du respect de la vie privée sont bien peu de choses s'ils ne donnent droit qu'à des indemnités symboliques. Tant que la sanction de ces droits devait emprunter les voies classiques de la responsabilité délictuelle, la modicité des indemnités pouvait, à défaut d'être justifiée, être comprise. Mais la proclamation de ces droits au rang des droits fondamentaux emporte l'impérieuse nécessité d'un régime de sanction qui fasse plus que simplement assurer la rémunération du procureur des victimes.

Le régime d'indemnisation qui prévaut en matière d'atteinte à la réputation et au droit à la vie privée a souvent pour seul effet de transformer ces droits en simples prétextes pour justifier des limites à la liberté d'expression tandis que les violations véritables et caractérisées se soldent trop souvent par une compensation minime pour la victime. Les consommations n'imposent alors qu'une obligation dérisoire de réparer à ceux qui font de la négation des droits des personnes un véritable commerce.

2.1.3 Dommages exemplaires[83]

De nature punitive, destinés à marquer la réprobation du tribunal pour le mépris dont s'est rendu coupable le défendeur pour les droits du demandeur, les dommages exemplaires ne sont accordés, suivant les termes de l'article 49 de la Charte qu'à la suite d'une atteinte illicite et intentionnelle à un droit garanti. Ces dommages n'ont pas, en principe, de finalité compensatoire et ne peuvent servir à «enrichir» le demandeur[84].

Le caractère volontaire de l'acte ou la négligence grossière paraissent nécessaires pour engendrer une condamnation à des dommages exemplaires[85]. Ainsi dans *Lavigne* c. *La Presse*[86], le tribunal s'en est pris à l'attitude de la défenderesse à une action en diffamation qui

83. En général, voir P. AUDET, «Evaluation des dommages-intérêts exemplaires», (1982) 70 *F. Perm. du B.* 225.
84. *Fenster* c. *Raoul Blouin Ltée*, [1986] R.J.Q. 1482 (C.P.).
85. *Rashid* c. *Leabrooke Mfg*, J.E. 86-1173 (C.S.).
86. J.E. 84-999.

n'avait apporté qu'une rectification sans présenter d'excuses ni consenti à des efforts afin de rétablir la vérité. Un tel comportement fut jugé équivalent à une atteinte intentionnelle suffisante pour justifier des dommages exemplaires fixés en l'espèce à 2 000 $. Dans *Genest* c. *Société de courtage immobilier du Trust Général Inc.*[87], le tribunal a tenu compte de l'importance financière de l'opération illégale attentatoire au droit garanti par la Charte afin de fixer la *quantum* des dommages exemplaires.

Une récente décision de la Cour d'appel pose que l'article 49 de la Charte québécoise n'autorise pas de condamnation à des dommages exemplaires lorsque le défendeur a été poursuivi et condamné dans une instance pénale. Essentiellement fondée sur un principe de common law, que le juge Rothman affirme devoir recevoir «a great deal of respect» tout en reconnaissant qu'il ne lie pas le droit civil[88], la position de la Cour laisse songeur sur le sort des initiatives québécoises en matière de protection des droits fondamentaux. Il en va de l'autonomie du système juridique du Québec. S'il est vrai que le droit civil classique «laisse à la responsabilité pénale le soin de punir une conduite jugée répréhensible»[89], on ne saurait en inférer que lorsque le législateur romp avec le classicisme il souhaite, pour autant, s'en reporter au common law, fût-il classique ou moderne. Ce sont peut-être les faits de l'espèce qui ont inspiré un tel propos judiciaire. Il est cependant facile d'imaginer d'autres faits, une peine pénale légère, par exemple, qui expliqueraient mal qu'on s'en remette à la finalité et aux valeurs du droit criminel pour assurer le strict respect des droits de la personne victime d'une atteinte intentionnelle.

2.2 Les ordonnances de cessation

Le remède le plus efficace en matière de diffusion d'informations portant atteinte au droit à la vie privée ou à la réputation est évidemment celui qui supprime la diffusion elle-même. L'on peut en effet soutenir que le tort causé par la diffusion d'informations ne sera que partiellement réparé par une éventuelle condamnation en dommages, fut-elle substantielle ou exemplaire.

Le fait d'accorder une injonction, à la suite d'un procès où il a été décidé du caractère diffamatoire ou attentatoire à la vie privée de la diffusion de certaines informations ne pose pas, en soi, de difficultés. Cela est maintenant prévu expressément par l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne.*

87. J.E. 84-992.
88. *Papadatos* c. *Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020 (C.A. Mtl).
89. Jean-Louis BAUDOUIN, précité, note 79, n° 189.

Le recours en injonction interlocutoire est plus problématique. Ce recours suppose la censure de certaines informations avant qu'il ait été possible d'en déterminer, de façon contradictoire et complète, le caractère fautif, dommageable et, surtout, le degré de protection constitutionnelle du message. C'est pourquoi les tribunaux se sont généralement montrés plus circonspects lorsqu'ils avaient à disposer à de telles requêtes en injonction. Dans *Canada Metal* c. *C.B.C.*[90], le juge Holland notait la nécessité pour le tribunal de prendre en considération les impératifs de la liberté de presse. C'est pourquoi il déclarait que:

> The Court in a case if this type will only interfere with a publication of an alleged libel in the very clearest of cases. The Court must be satisfied that the words are beyond doubt defamatory, are clearly untrue so that no defence may apply, are not fair comment on true or admitted facts.[91]

Les principes de common law semblent en effet bien établis qu'il ne saurait y avoir d'injonctions emportant de la censure préalable, à moins de circonstances exceptionnelles. Dans *Bonnard* c. *Perryman*[92], Lord Coleridge écrivait à la page 284:

> But it is obvious that the subject-matter of an action for defamation is so special as to require exceptional caution in exercising the jurisdiction to interfere by injunction before the trial of an action to prevent an anticipated wrong. The right of free speech is one which it is for the public interest that individuals should possess, and, indeed, that they should exercise without impediment, so long as no wrongful act is done; and, unless an alleged libel is untrus, there is no wrong committed; but on the contrary, often a very wholesome act is performed in the publication and repetition of an alleged libel. Until it is clear that an alleged libel is untrue, it is not clear that any right at all has been infringed; and the importance of leaving free speech unfettered is a strong reason in cases of libel for dealing most cautiously and warily with the granting of interim injunctions.

A l'égard de divulgations relatives à la vie privée, le juge Surveyer reconnaissait, dans *Gagnon* c. *France Film*[93], la nécessité d'une preuve très forte pour donner droit à une ordonnance d'injonction interlocutoire, pour interdire la présentation du film «La petite Aurore l'enfant

90. (1974) 3 O.R. (2d) 1; 44 D.L.R. (3d) 329. Il s'agit d'une décision rendue bien avant l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés*. On peut supposer que les précautions mises de l'avant dans cette affaire seraient encore plus nécessaires depuis 1982.
91. A la p. 16.
92. [1891] 2 Ch. 269.
93. [1952] 3 D.L.R. 753.

martyre»[94]. Ainsi, lorsque les faits incriminés sont controversés et doivent faire l'objet d'un examen au fond, la règle de *common law* est à l'effet de rejeter les demandes d'injonctions visant à interdire la publication de propos allégués diffamatoires ou attentatoires à la vie privée[95].

L'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* vient affirmer le droit d'exiger la cessation des atteintes dont sont l'objet les droits garantis par ce texte fondamental. Il est douteux, en raison du statut constitutionnel de la liberté d'expression, que cette disposition puisse autoriser l'émission d'ordonnances équivalant à de la censure préalable. Toutefois, dans l'arrêt *Dubois* c. *Société St-Jean-Baptiste*[96], la majorité de la Cour d'appel ayant conclu que les propos diffamatoires étaient susceptibles de mener à la violence, elle a ordonné l'émission d'une injonction interdisant la diffusion d'une affiche condamnant les actions de députés du Parlement fédéral.

CONCLUSION

Les droits au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée, sont l'expression par le législateur québécois et, peut-être, par le constituant canadien d'une ferme volonté de protection de valeurs jugées fondamentales et essentielles au développement de notre société.

S'il est vrai que ces valeurs sont fermement inscrites dans la personnalité humaine et s'il est vrai qu'on peut parfois éprouver une certaine retenue à les invoquer péremptoirement, il demeure étrange qu'elles soient si peu souvent portées auprès des forums judiciaires qui pourraient les confirmer et sanctionner les atteintes aux droits qui en sont l'affirmation juridique.

Un examen du répertoire des décisions rendues en application des articles 4 et 5 de la Charte québécoise ne peut manquer de susciter quelque perplexité devant sa brièveté[97]. Renonçant à l'hypothèse selon laquelle ces droits feraient l'objet d'un respect tel qu'il ne leur est pas porté atteinte, il faut chercher ailleurs les motifs de la retenue que l'on semble éprouver à les faire valoir.

---

94. Dans cette décision, le juge s'appuie aussi sur l'arrêt *Bonnard* c. *Perrynnan*.
95. Voir aussi *Safeway Stores Ltd.* c. *Harris*, [1948] 4 D.L.R. 187; *Machievich* c. *Anderson*, [1952] 4 D.L.R. 507; *Church of Scientology of B.C.* c. *Radio N.W. Ltd.*, (1974) 46 D.L.R. (3d) 459 et Stuart M. ROBERTSON, *Courts and the Media*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 76.
96. [1983] C.A. 247 renversant la décision de première instance *Dubois* c. *Société Saint-Jean-Baptiste*, [1982] C.S. 190.
97. A ce sujet, voir: Patrick A. MOLINARI, «Les nouveaux moyens de reproduction et les droits de la personnalité», (1986) 46 *R. du B.* 717.

Outre certains prononcés judiciaires malheureux sur la motivation vénale des demandeurs, il faut admettre que la modicité des indemnités accordées par les tribunaux n'est guère un incitatif à rechercher la sanction des droits de la personnalité. Il est également possible, pour le même motif ou pour d'autres, que les plaideurs ne suscitent pas beaucoup le désir d'obtenir réparation auprès des victimes d'atteintes. Enfin, et toujours à titre d'hypothèse, le seuil d'intolérabilité des atteintes au droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée qu'il faut franchir pour requérir une sanction est peut-être plus élevé que celui de la simple violation du droit. Sachant même que son droit a été violé, une personne pourrait estimer que la violation n'est pas si grave qu'elle exige une poursuite ou un procès. C'est un choix normal, fréquent et raisonnable. Pour qu'il soit tel, cependant, il faut encore, pour reprendre les qualificatifs développés en matière de droit à l'intégrité physique, qu'il soit libre et éclairé. A cet égard, la promotion des droits fondamentaux et leur insertion dans le discours courant des juristes est certes de nature à mieux étayer les choix personnels.