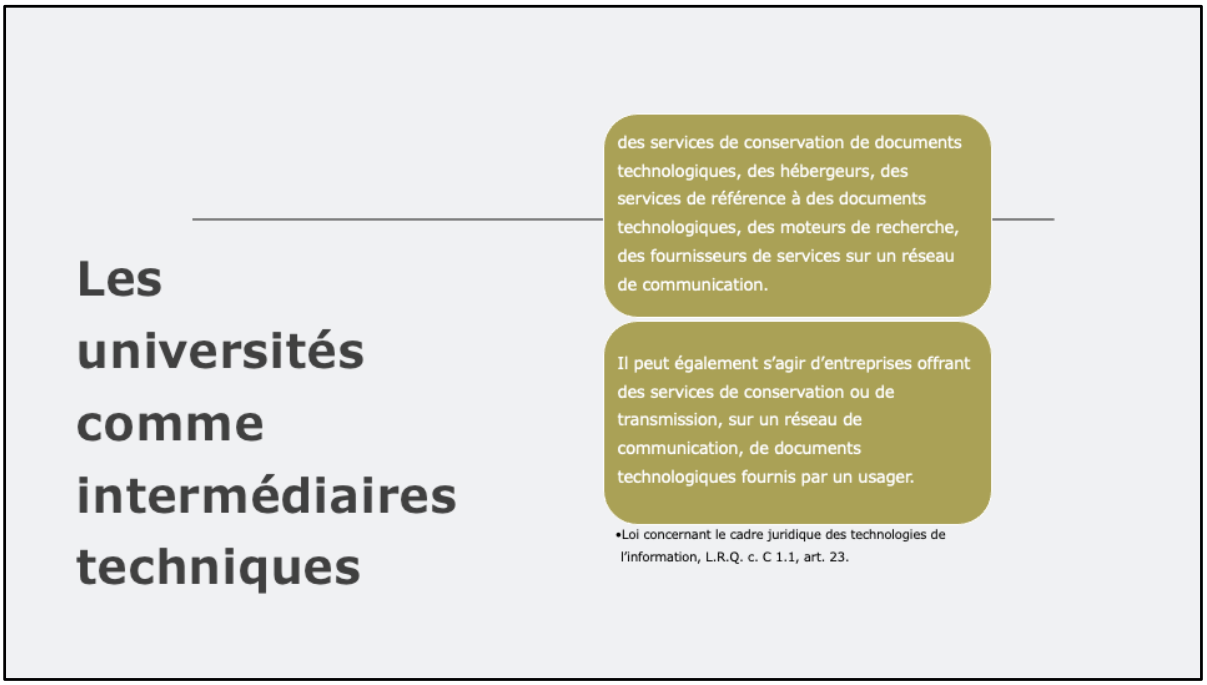
Les universités, en tant qu'espaces d'expression, sont vulnérables aux lois d'application générale qui sont susceptibles d'être invoquées par un vaste ensemble de groupes qui peuvent avoir intérêt à entraver la production et la diffusion du savoir et surtout des propos critiques pouvant nuire à divers intérêts. À cet égard, le caractère trop étendu de certaines lois, notamment en matière de diffamation de protection de la vie privée ou de lutte à la discrimination, est susceptible d'engendrer des effets inhibiteurs.À l'interne, les réglementations universitaires peuvent généralement découler des règles adoptées par les instances habilitées au sein de l'institution. Dans la mesure où ces instances sont de plus en plus soumises à l'influence de groupes d'intérêt externes, il y a des risques réels que les directions d'universités soient tentées de mettre en place des règles qui pourraient restreindre les libertés expressives en appliquant un réflexe de protéger la «marque» corporative de l'institution. A

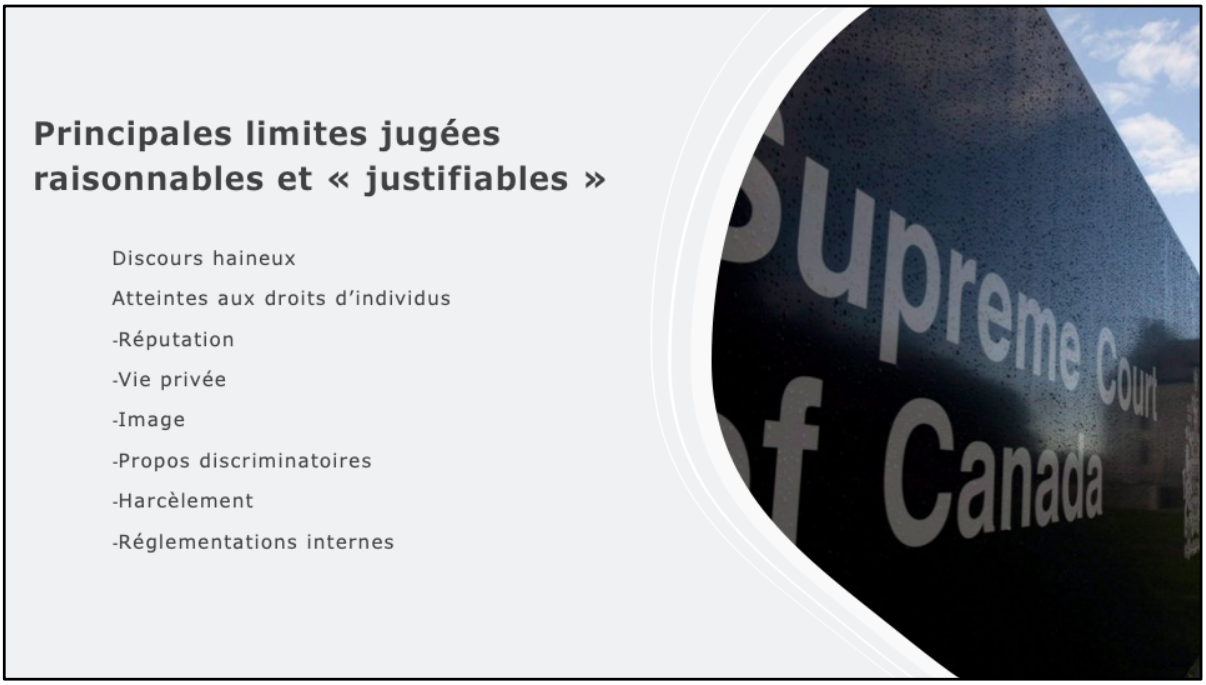
Les universités ont pour fonction de porter un regard critique sur l'ensemble des dimensions des sociétés et du savoir. Un tel regard critique participe de la capacité de nos sociétés de se remettre en question et de renouveler les connaissances. Mais les universités sont aussi des lieux d'interactions. Vouées à l'apprentissage, les universités doivent assurer un milieu sécuritaire et propice aux apprentissages et aux remises en question. Une telle mission repose sur le postulat qu'il est essentiel dans une société démocratique de disposer de lieux dans lesquels il est possible de remettre en question les idées reçues, les savoirs et les croyances.Une université est un lieu où l'on réfléchit et enseigne, un lieu où l'on met parfois à plat certaines idées. Cela ne fait pas toujours l'affaire de tous. C'est pourquoi il est essentiel que les institutions universitaires bénéficient d'une gouvernance garantissant effectivement la viabilité d'un tel espace critique. C'est là une condition essentielle pour assurer l'exercice effectif des libertés expressives. Dans ces institutions vouées à la recherche et à l'analyse critique que sont les universités, les personnes ont la liberté de s'exprimer dans toute la mesure permise par les lois généralement applicables. Mais au sein de l'Université, la liberté de pensée et d'expression peut s'analyser comme une liberté qui doit nécessairement se conjuguer en fonction de la pluralité des rôles assumés, aussi bien par l'institution universitaire que par les individus qui en font partie.

De plus en plus, les espaces des universités se retrouvent désormais dans les environnements en réseaux. L'Universitése présente comme un espace virtuel, un réseau en partie déterritorialisé plutôt qu'exclusivement confiné à un espace physiquement délimité. Les universités font usage des environnements connectés pour soutenir les fonctions d'enseignement, de recherche et de service à la collectivité. Une telle virtualisation de l'espace au sein duquel s'accomplissent les activités universitaires oblige à élucider les difficiles questions de savoir où commencent et où s'arrêtent les lieux tels les espaces virtuels qui peuvent être considérés comme faisant partie intégrante de l'Université. Cela pose le défi de délimiter la mesure dans laquelle les plateformes relevant des institutions universitaires doivent mettre en place des mesures afin de renforcer les libertés expressives tout en assurant la purge des propos qui contreviennent aux lois.

Si a priori, la responsabilité de l'Université s'applique sur les lieux physiques de l'institution, force est de constater que la généralisation et la disponibilité accrue d'outils dotés d'importantes capacités de diffusion posent la question de savoir où commencent et ou s'arrêtent le droit et la responsabilité de l'université.Car le Web modifie radicalement les références spatiales et temporelles. La généralisation des environnements en réseau a engendré l'émergence de «communautés de pratique planétaire qui a fait éclater les murs de l'enceinte scolaireet les cadres traditionnels de l'instruction et de l'éducation»3. Cette délocalisation requiert de s'interroger sur les responsabilités des institutions universitaires pour les gestes fautifs commis en dehors de l'espace physique de l'établissement. Tant aux États-Unis qu'au Canada, les tribunaux ont reconnu que les autorités scolaires peuvent appliquer des sanctions aux enseignants ou aux élèves pour des activités fautives s'étant déroulées sur Internet, et ce, même si les gestes ont été posés entièrement en dehors des espaces relevant de l'école.



Les universités peuvent assumer une responsabilité non seulement en tant qu'institutions éducatives, mais en raison du fait qu'elles agissent comme intermédiaires dans le cadre de certaines activités prenant place sur Internet. Les intermédiaires sont des personnes, entreprises ou organismes qui interviennent dans l'accomplissement d'une tâche effectuée entre le point d'expédition d'une transmission de document et le point de réception final. Le trait commun à tous ces intervenants, c'est qu'ils n'exercent pas de droit de regard sur l'information qui transite dans leurs environnements technologiques. Étant donné leur rôle passif dans les décisions éditoriales, ces intermédiaires sont, en droit québécois, a priori exonérés de responsabilité pour les documents transmis. Mais une telle exonération de responsabilité connaît des limites. Au Québec, selon la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information8, les principaux intermédiaires peuvent être des services de conservation de documents technologiques, des hébergeurs, des services de référence à des documents technologiques, des moteurs de recherche, des fournisseurs de services sur un réseau de communication. Il peut également s'agir d'entreprises offrant des services de conservation ou de transmission, sur un réseau de communication, de documents technologiques fournis par un usager. L'université peut se trouver dans la situation d'un intermédiaire, c'est-à-dire une personne qui ne prend pas une part active dans la décision de diffuser des informations sur Internet ou encore d'accéder à des informations. C'est le cas, par exemple, lorsque le site de l'institution héberge les pages personnelles des étudiants, de l'association étudiante ou de professeurs-chercheurs. Les universités peuvent exploiter des serveurs de courriels ou des listes de discussion. Enfin, il peut s'agir de forums de discussion hébergés dans les installations de l'université. Dans ces situations, l'enseignant ou l'université bénéficient de certaines exonérations de responsabilité. C'est-à-dire qu'ils ne sont pas responsables tant et aussi longtemps qu'ils ne jouent qu'un rôle passif dans la diffusion de l'information qui se révèlerait illicite.



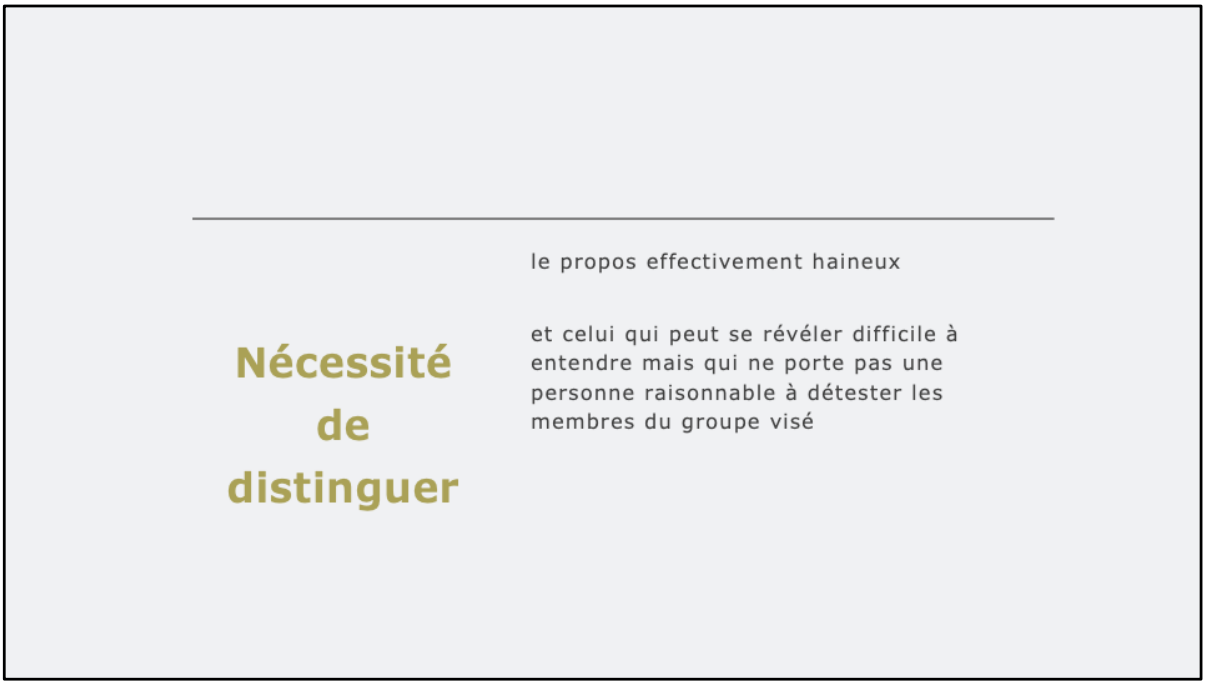
La liberté d'expression s'applique à toute activité expressive, c'est-à-dire, toute activité cherchant à transmettre une signification.

Cela emporte le postulat que toute activité expressive bénéficie a priori de la protection constitutionnelle contre les décisions étatiques.

Dans un tel modèle, la censure découle des raisonnements afin de justifier les règles limitant l'exercice de la liberté d'expression.

Les lois canadiennes répriment évidemment le propos qui porte une personne raisonnable à détester ou à mépriser ses semblables. Le discours haineux est un discours qui présente des caractéristiques qui ont été énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Whatcott*, c'est-à-dire un discours […] qui aux yeux d'une personne raisonnable est d'une virulence et d'un extrême tel qu'il est susceptible d'exposer ce groupe à la marginalisation ou au rejet, à la détestation, au dénigrement ou à l'aversion notamment pour que ce groupe soit perçu comme étant illégitime dangereux ou ignoble.
Dans sa décision, la Cour suprême a fait la distinction entre le propos effectivement haineux et celui qui peut se révéler difficile à entendre mais qui ne porte pas une personne raisonnable à détester les membres du groupe visé.
Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott, [2013] 1 RCS 467, en ligne : < https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/12876/index.do >.

Voir: Pierre Trudel, "Discours haineux et propos choquants, *Le Devoir,* 7 février 2017.



Le discours haineux est un discours qui présente des caractéristiques qui ont été énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Whatcott*, c'est-à-dire un discours […] qui aux yeux d'une personne raisonnable est d'une virulence et d'un extrême tel qu'il est susceptible d'exposer ce groupe à la marginalisation ou au rejet, à la détestation, au dénigrement ou à l'aversion notamment pour que ce groupe soit perçu comme étant illégitime dangereux ou ignoble.

Dans sa décision, la Cour suprême a fait la distinction entre le propos effectivement haineux et celui qui peut se révéler difficile à entendre mais qui ne porte pas une personne raisonnable à détester les membres du groupe visé.

Dans l'état actuel du droit canadien, ce qui est considéré comme du discours haineux ce n'est pas n'importe quel propos critique qui hérisse les gens. Malgré cette distinction, on relève que dans les débats animés sur des enjeux controversés, comme par exemple l'islamophobie, il existe une tendance à accorder un sens élargi à la notion de haine pour y inclure des propos qui ne sont pas en eux-mêmes considérés comme haineux au sens de la loi, même s'ils peuvent receler un potentiel de « contribuer » à alimenter les sentiments haineux.

Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott, [2013] 1 RCS 467, en ligne : < https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/12876/index.do >.

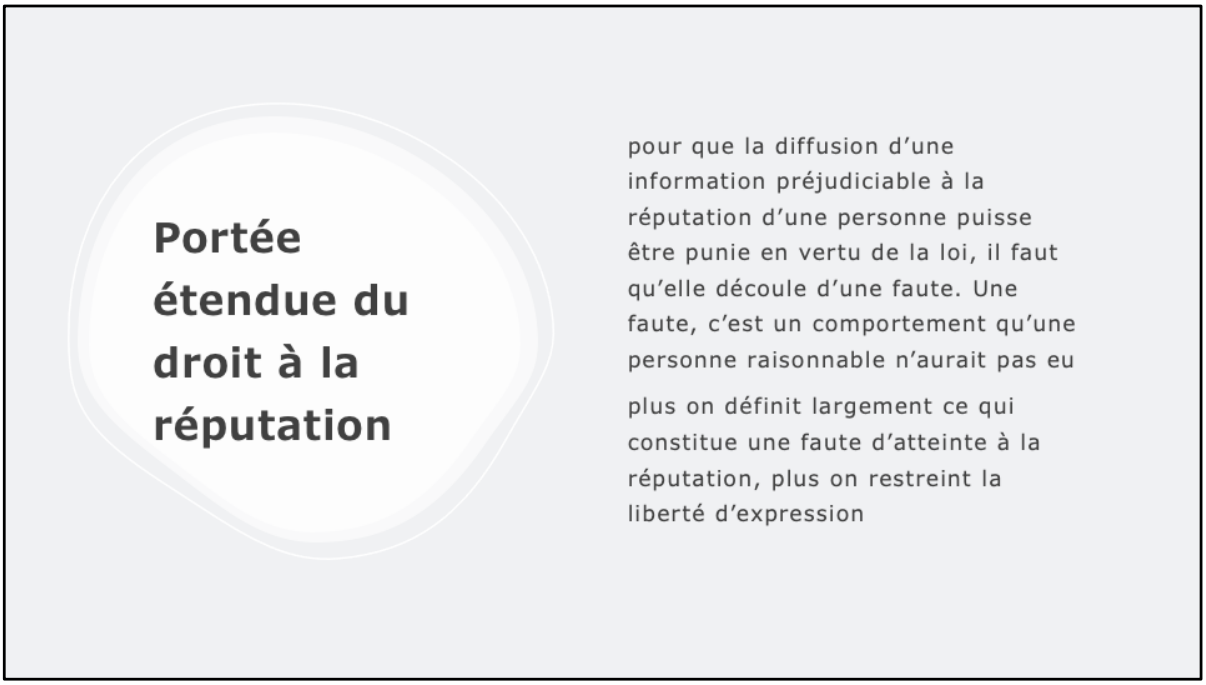
Le droit àla dignité, l'honneur et à la réputation

- « Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation »
- Art.4 *Charte des droits, et libertés de la personne*

Un droit rattaché à la dignité humaine.

Les tribunaux tendent à insister sur les liens entre la protection de la réputation et les libertés expressives.

Il ne suffit pas de se demander si un propos a causé du tort à la réputation d'une personne pour conclure à son caractère fautif. Il faut établir que le propos est fautif, c'est à dire qu'il n'aurait pas été tenu par une personne raisonnable placée dans de semblables circonstances. Pour assurer que les évaluations visant à concilier la liberté de presse avec les droits à la réputation, il importe que les processus et raisonnements visant à établir s'il y a eu faute prennent adéquatement en considération les conditions de l'exercice d'une activité expressive protégée à titre de droit constitutionnel.

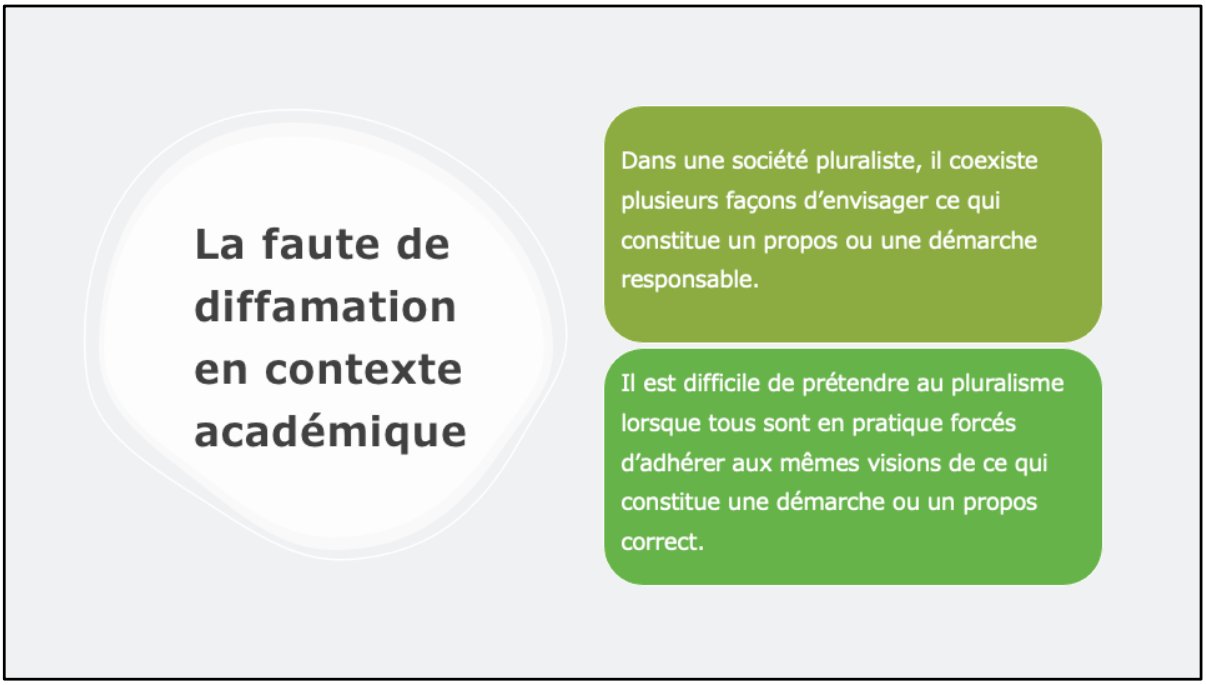


En droit québécois, pour que la diffusion d'une information préjudiciable puisse être punie en vertu de la loi, il faut qu'elle découle d'une faute. Une faute, c'est un comportement qu'une personne raisonnable n'aurait pas eu.
Le droit de la diffamation se situe à l'interface des règles assurant le respect de la dignité des personnes et le droit de révéler, discuter, commenter et débattre des enjeux qui concernent la collectivité. C'est en considérant l'écart entre la conduite d'un locuteur visé par un recours en responsabilité et celle d'une « personne raisonnable » placée en des circonstances similaires que l'on détermine si une faute de diffamation a été commise.
Or, les méthodes afin de déterminer le caractère fautif d'un propos doivent être compatibles avec les impératifs de raisonnabilité que doivent respecter les règles de droit limitant la liberté d'expression. La détermination du caractère fautif d'une démarche académique doit toutefois respecter les exigences de la liberté d'expression.

Pierre TRUDEL, "La faute journalistique en droit civil", [2015] 49 RJTUM 636-684.

Édith Deleury et Dominique Goubau affirment que: « La diffamation ne doit pas être confondue avec l'injure, expression outrageante, terme de mépris ou invective qui n'impute aucun fait, mais qui, si elle entraîne un dommage, donne ouverture à réparation. Il faut admettre que les tribunaux ne font pas toujours la distinction, le terme « diffamation » étant employé, le plus souvent, « dans un sens large, couvrant l'insulte, l'injure et pas seulement l'atteinte stricte à la réputation. » DELEURY, Édith et Dominique GOUBAU, Le droit des personnes physiques, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 168;

La tentation de confondre les préférences éthiques de certains avec les véritables exigences de respect des lois peut se révéler problématique lorsque ce type de décisions peut avoir pour effet de rendre impossible un projet de recherche ou une activité pédagogique.



En raison du principe même de la liberté d'expression, l'évaluation d'une activité académique au regard des principes éthiques doit s'inscrire dans une démarche qui tient compte de la pluralité des conceptions qui coexistent au sein de l'institution universitaire. Dans une société pluraliste, il coexiste plusieurs façons d'envisager ce qui constitue un propos ou une démarche responsable. Il est difficile de prétendre au pluralisme lorsque tous sont en pratique forcés d'adhérer aux mêmes visions de ce qui constitue une démarche ou un propos correct. Les conceptions éthiques diffèrent selon les visions qui coexistent à l'égard de ce qui est constitutif de pratiques correctes. Dans les sociétés démocratiques, il coexiste en effet une pluralité de visions sur ce qui doit être considéré comme conforme à la prudence et à la diligence. Importer dans le raisonnement juridique visant à déterminer si un comportement est fautif une seule de ces conceptions éthiques sans considérer les autres, équivaut à imposer à tous la même éthique. Cela est difficile à concilier avec le pluralisme dont se réclament les universités démocratiques. Lorsque les règles se réclamant de l'éthique reposent sur une vision restreinte de la liberté d'expression, l'importation des valeurs qui les sous-tend engendre des limitations à la liberté d'expression qui peuvent se révéler déraisonnables. Pour être compatible avec la liberté d'expression, le procédé utilisé afin de déterminer s'il y a faute doit refléter le pluralisme des différents points de vue qui coexistent à l'égard d'un enjeu. En considérant l'ensemble du spectre des opinions à l'égard des pratiques en cause, il devient possible de garantir que l'on n'importe pas dans le champ des règles de droit, une seule des conceptions éthiques à l'exclusion des autres.

Il y a des informations qui sont du domaine public. Ces informations, même si elles portent sur des individus, ont un caractère public et de ce fait ne font pas partie d leur vie privée. D'où l'importance de cerner ce que protège et ce que ne protège pas le droit à la vie privée.

En vertu d'une vision étendue du droit à la vie privée…

on peut assimiler à du harcèlement une activité expressive – par ailleurs licite- qui indispose une personne.

une diffusion de faits publics licitement connus qu'on allègue dommageable à une personne peut être prohibée au nom du droit à la vie privée

Québec (Curateur public) c. Bell Média inc., 2015 QCCS 165 (CanLII), <https://canlii.ca/t/gg2w0>, consulté le 2021-04-13

Une telle vision démesurément extensive de la notion de vie privée n'a pas à ce jour été confirmée par les tribunaux

mais elle paraît avoir des adeptes en certains milieux.

Par exemple, dans Québec (Curateur public)c. Bell Média inc.12,le Curateur public du Québec a réussi à obtenir une ordonnance d'injonction provisoire afin de suspendre la diffusion d'un documentaire relatant les crimes commis par un patient confié à sa garde, même s'il s'agissait essentiellement de diffuser des faits qui avaient été licitement diffusés lors d'un procès public qui s'est soldé par une déclaration relative à l'état mental du prévenu. Certes, l'ordonnance provisoire a été levée lorsque le tribunal a eu l'opportunité d'entendre l'affaire de façon plus approfondie13. Mais l'effet inhibiteur découlant de la possibilité d'obtenir si facilement une ordonnance censurant la diffusion d'informations publiques a quelque chose de préoccupant. Dans la même veine, certains organismes ayant mandat de protéger les données personnelles invoquent une décision de la Cour de justice de l'Union européenne rendue en 201414prévoyant que les individus ont le droit de réclamer le déréférencement des documents licites qui apparaissent dans les résultats de recherche sur Internet. Cela vise les résultats obtenus après une recherche effectuée sur la base du nom d'une personne. Comme l'information qu'il s'agit d'occulter ne contrevient à aucune loi, elle demeure toujours accessible en ligne en effectuant une recherche sur d'autres termes ou en consultant directement le site source. En somme, la censure vise à limiter l'efficacité des recherches

Le droit à l'image est mis en cause chaque fois que l'on s'avise d'afficher une photographie montrant des personnes identifiables dans un endroit accessible au public. L'on retient de la jurisprudence que la seule publication sans autorisation d'une photographie d'une personne identifiable, indépendamment des circonstances (bonne foi, croyance sincère à un consentement libre et éclairé, simple négligence ou insouciance...), constitue une faute civile de la part de l'auteur de la publication, sauf s'il s'agit de situations liées au droit du public à l'information.

Aubry c. *Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Deslauriers* c. *Impression numéric de Québec inc.*, 2008 QCCQ 12306, par. 8.

Voir entre autres *Deslauriers* c. *Impression numéric de Québec inc.*, 2008 QCCQ 12306; *Gougoux* c. *Richard*, 2008 QCCS 4722; *Agence Scoop inc.* c. *9056-5316 Québec inc.*, 2007 QCCQ 11464; *Podolej* c. *Rodgers Media Inc.*, 2004 CanLII 49429 (QC CS); **contra** *Loranger* c. *Côté*, 2009 QCCQ 4328, par. 24: « Le fait qu'on ne puisse pas reconnaître la demanderesse puisqu'on la voit de dos sur la photo exonère-t-il le défendeur de toute responsabilité ? Le Tribunal ne le croit pas. Ça ne saurait jouer qu'au niveau des dommages ».

Pierre Trudel, "Le droit de la personne sur son image" dans Vincent GAUTRAIS, Catherine RÉGIS et Laurence LARGENTÉ (dirs) *Mélanges en l'honneur du professeur Patrick A. Molinari*, Montréal, Éditions Thémis, 2018, pp. 353-389.

Effet inhibiteur, notamment à l'égard de la photographie humaniste. On se fonde sur le caractère illégitime du paparazzi pour réprimer la photo humaniste, celle qui montre ce qui se déroule dans les espaces licitement accessibles au public.
Dans certaines juridictions, les droits reconnus aux individus peuvent brider sévèrement la liberté des artistes de réaliser et de diffuser leurs œuvres. Par exemple, la photographie humaniste a été depuis les deux dernières décennies fréquemment l'objet d'attaques fondées sur le droit des individus à interdire la diffusion de leur image. Le droit de publier une image est plus limité au Québec qu'ailleurs sur le continent. Cette situation résulte de la décision *Aubry c. Vice Versa* rendue en 1998. Une photo prise d'une jeune fille assise sur un marchepied, donnant sur une rue à Montréal, fut ensuite publiée dans une revue à vocation artistique tirée à 722 exemplaires. La photo a été prise dans un lieu public et publiée sans le consentement de la personne photographiée. Il était aussi admis que la photo ne portait pas atteinte à la réputation de la personne ni ne révélait autre chose que son image. Dans sa décision, la Cour suprême condamne le photographe et le magazine pour avoir porté atteinte à la vie privée de la jeune fille.

Interdiction de discriminer

Le Tribunal des droits de la personne a maintes fois expliqué que des propos désobligeants fondés sur l'une de ces caractéristiques peuvent constituer une discrimination au sens de cette disposition. Il a rappelé que la prohibition des propos discriminatoires est étroitement liée au droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation, garantie par la Charte. Conjuguée à la disposition interdisant la discrimination, il en découle un interdit de déconsidérer une personne ou un groupe de personnes en raison d'une caractéristique personnelle. L'intention de discriminer n'est pas un facteur pertinent dans l'application de ces interdictions.

Mais dans la quasi-totalité des affaires à ce jour rapportées, il s'agissait de propos qui étaient adressés directement à la personne visée. Par exemple, un superviseur apostrophe un employé en invoquant son origine ethnique, sa religion ou son handicap. À l'égard de pareils propos adressés directement à la personne visée, les tribunaux ont pris pour acquis qu'il n'est pas nécessaire, pour conclure qu'un propos est discriminatoire, de se demander si celui qui le prononce a l'intention de discriminer l'individu qui est visé. Le tribunal s'appuie sur des décisions de la Cour suprême ayant décidé que l'intention d'établir une distinction n'est pas une condition préalable à la conclusion de discrimination en vertu de ces dispositions anti-discrimination.

La Cour suprême a même convenu que le fait de ne pas tenir compte de l'intention de la personne qui parle pour déterminer si un acte discriminatoire a été commis […] accroît le degré de restriction apporté à la liberté d'expression garantie par la Constitution. Cela résulte de ce que l'on sait qu'un individu risquant la condamnation ou la censure, parce que ses propos peuvent avoir une conséquence non voulue, exercera probablement une plus grande prudence par autocensure.

En somme, c'est comme si la Cour suprême trouvait justifié l'effet d'autocensure qui découle de l'application des prohibitions de diffuser des propos discriminatoires. Toutefois, cette analyse visait des situations dans lesquelles l'insulte discriminatoire était adressée directement à la personne visée. Qu'en est-il du propos exprimé dans un discours qui va souvent évoquer au second degré, des caricatures ou des farces parfois très crues à l'égard d'une personnalité publique ou des propos visant une collectivité ?

Dans les décisions rendues par les tribunaux suprêmes, il n'est pas explicitement affirmé que le propos qui porte sur une caractéristique à l'égard de laquelle il est interdit de discriminer est en soi discriminatoire, et ce, sans égard à l'intention ou au contexte dans lequel il est prononcé.

On peut se demander s'il n'y a pas une distinction à faire entre, d'une part, les propos directement adressés à une personne et qui indiquent une discrimination à son égard et, d'autre part, les propos évoquant une caractéristique personnelle à l'égard de laquelle il est interdit de discriminer, mais qui sont prononcés dans le cadre d'un propos dans lequel des personnalités publiques sont caricaturées ou autrement critiquées. Car lorsqu'il s'agit de débattre des idées et des enjeux du caractère collectif, la définition extensive de ce qui peut être tenu pour constituer un propos harcelant apparaît difficile à concilier avec la liberté d'expression. Traiter le propos qui vise la collectivité ou un enjeu sociétal de la même manière que celui qui est adressé directement à un individu induit un risque important d'inhiber la faculté de s'exprimer à l'égard de questions concernant la collectivité.

Une telle sévérité des lois générales restreignant la liberté d'expression réduit grandement l'espace de manœuvre au sein duquel les universitaires peuvent communiquer leurs hypothèses, leurs analyses et leurs conclusions.

Faute d'une distinction au fondement plus explicite, il subsiste un flou de nature à entretenir un effet inhibiteur injustifié pour tout propos qui aborderait des enjeux reliés aux groupes protégés contre la discrimination par les lois.

Voir: *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres)* c. *Ward*, 2016 QCTDP 18 (CanLII), en ligne : < http://canlii.ca/t/gsmg2 > au par. 80.

La portée étendue des lois « anti-discrimination »

L'absence de l'exigence de démontrer une intention de discriminer ou de harceler dans les lois anti-discrimination ou anti-harcèlement introduit un risque additionnel pour les libertés expressives et de création

Se fondant sur la règle selon laquelle l'intention de discriminer ou de harceler n'est pas pertinente pour apprécier si le propos contrevient aux législations visant à lutter contre la discrimination et le harcèlement, certains sont enclins à revendiquer que dès lors que le propos est ressenti comme harcelant ou discriminatoire, il est légitime de l'interdire.

Or, si on peut comprendre que dans le cadre d'une situation interpersonnelle, la nécessité de sanctionner le propos discriminatoire visant un individu spécifique peut justifier de ne pas exiger que le locuteur ait eu l'intention de discriminer, il en va autrement dans le cas des propos portant sur des enjeux collectifs. Lorsque le propos porte sur un enjeu à caractère collectif, il paraît excessif de considérer qu'il peut être harcelant ou discriminatoire, et ce, sans égard à l'intention de son auteur.

À ce jour, les dispositions anti-discrimination énoncées dans la *Charte des droits et libertés de la personne* ont fait l'objet d'une interprétation large qui ne laisse pas une grande place à la liberté de discuter des enjeux collectifs ou sociétaux associés aux controverses publiques.

L’injure ou la diffamation fondée sur un motif prohibé de discrimination

L’atteinte à la sauvegarde de la dignité devient une discrimination basée sur un des motifs de l’article 10 et ayant «pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l’exercice en pleine égalité du droit à la sauvegarde de la dignité et de l’honneur des plaignants

Dans l’arrêt Calego, la Cour d’appel insiste sur l’importance d’une interprétation objective des notions d’honneur et de dignité, soit celle de la perception d’une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances51. Une telle personne raisonnable devrait juger, malgré le fait qu’elle «tempère sa réaction parce qu’elle est habituée aux us et coutumes d’une société pluraliste, [ouverte, libérale et tolérante] où l’on valorise la liberté d’expression et où l’on admet certains excès de langage», avoir essuyé un «affront particulièrement méprisant» et dont l’impact se révèle «lourd de conséquences pour elle». Autrement dit, la Cour d’appel réitère l’importance d’évaluer l’atteinte alléguée au droit à la sauvegarde de la dignité en fonction du critère de la «victime raisonnable». Marie-Annik Grégoire, Le parcours tumultueux des propos injurieux en droit québécois depuis 2009 : l’arrêt Génex Communications inc. c. Association québécoise de l’industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) est-il toujours pertinent ? Les Cahiers de droit, 57 (1), 3–23. https://doi.org/10.7202/1035212ar

Le juge Morissette de la Cour d'appel explique que:

115] À cela s'ajoute le fait que, si le contrat de travail impose à un salarié certaines restrictions à sa liberté d'expression[25], il n'y a pas de raison pour que des restrictions du même ordre ne visent pas également l'employeur. Celui-ci a certainement le droit[26] de se soucier de l'état des lieux et des conditions sanitaires ou d'hygiène qui prévalent dans les toilettes ou dans une cuisine mises à la disposition du personnel. C'est ce qu'a fait l'appelant Rapps ici. Il aurait pu tenir devant l'ensemble de son personnel, ou devant certains des salariés, des propos critiques, ou même désobligeants, sur la malpropreté de ces lieux et sur la nécessité pour chaque salarié de respecter les consignes de propreté. Mais, dans ce contexte, il ne pouvait prendre la parole en fondant son propos sur un stéréotype à teneur discriminatoire qui, au mépris des faits[27], insulte ou ridiculise un groupe ethnique ou national en particulier au sein du personnel de l'entreprise. Calego International inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2013 QCCA 924 (CanLII), <https://canlii.ca/t/fxl5d>

L'atteinte est évaluée selon le critère de la « personne raisonnable »

(…)on tolère ici une liberté de ton qui n'est pas la norme partout ailleurs.

(…)avant de s'estimer atteinte dans son « droit *à la sauvegarde* de sa dignité [ou] de son honneur » d'une manière qui contrevient à l'article 10 de la *CDLP*,

la personne raisonnable devra avoir essuyé un affront particulièrement méprisant envers son identité raciale, ethnique ou autre, et lourd de conséquences pour elle.

Enfin, en ces matières, on devrait toujours garder présente à l'esprit la maxime *de minimis non curat lex*.

Calego International inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2013 QCCA 924.

[**99**] Il me paraît donc évident qu'un critère objectif doit d'abord nous guider dans l'interprétation de l'article 4. La pierre de touche des notions de dignité et d'honneur est une norme abstraite. Il s'agit de la perception d'une personne raisonnable qui, visée comme ici par une remarque à teneur discriminatoire, tempère sa réaction parce qu'elle est habituée aux us et coutumes d'une société pluraliste où l'on valorise la liberté d'expression et où l'on admet certains excès de langage dans l'exercice de cet autre droit fondamental. En d'autres termes, on tolère ici une liberté de ton qui n'est pas la norme partout ailleurs. Cette considération doit figurer dans l'analyse des notions de dignité et d'honneur. Aussi, avant de s'estimer atteinte dans son « droit *à la sauvegarde* de sa dignité [ou] de son honneur » d'une manière qui contrevient à l'article 10 de la *CDLP*, la personne raisonnable devra avoir essuyé un affront particulièrement méprisant envers son identité raciale, ethnique ou autre, et lourd de conséquences pour elle. Enfin, en ces matières, on devrait toujours garder présente à l'esprit la maxime *de minimis non curat lex*.

Calego, J. Morissette

Le harcèlement discriminatoire

peut se présenter sous différentes formes.

Par exemple des remarques désobligeantes, « injures, insultes, voies de fait ou autres agressions, caricatures, graffitis et dommages causés à la propriété de la victime, ou aux lieux et objets mis à sa disposition ».

Les juges ajoutent qu'« en dénigrant une personne en raison de son origine ethnique, […] de telles injures font échec à sa pleine intégration sociale. Elles favorisent aussi l'incompréhension mutuelle et la haine entre les différentes communautés qui composent la société québécoise ». Or, c'est justement le type de conduite que la Charte des droits et libertés de la personne vise à empêcher.

Le droit à l'égalité garantit à toute personne le droit de ne pas être dénigrée ou harcelée en raison de ses caractéristiques personnelles différentes de celles d'autres membres de la société. Le Tribunal rappelle que la Charte « […] vise à introduire des rapports civilisés entre les individus, fondés sur le respect des différences de chacun » et qu'elle interdit d'exprimer verbalement une insatisfaction ou un désaccord par rapport au comportement d'un tiers « sur la base des motifs interdits de discrimination qui correspondent à des caractéristiques personnelles n'ayant aucun lien avec la conduite reprochée ».

On considère qu'il y a du harcèlement lorsqu'une personne a « une conduite vexatoire ou non désirée qui a un effet négatif durable sur ses victimes lorsque les gestes ou les paroles sont répétés, ou en présence d'un seul acte dont la gravité produit des effets continus dans l'avenir ».

Ward c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres),
2019 QCCA 2042

	juge Savard [dissidente] :
L'humoriste ne pouvait ignorer les conséquences de ses blagues sur le plaignant (…). Il ne s'agit pas de paroles lancées sans réfléchir mais, au contraire, de propos étudiés, planifiés et répétés pendant une longue période devant des milliers de personnes. [jugement majoritaire]	Doute qu'une personne raisonnable puisse interpréter le propos humoristique tenu par Ward comme étant discriminatoire. La « personne raisonnable aurait mis les propos (…) dans le contexte du numéro concerné et tenu compte du fait qu'ils s'inscrivaient dans le cadre d'un spectacle d'humour noir caractérisé par l'exagération, la généralisation abusive, la provocation et la déformation de la réalité. L'auteur de ce type d'humour se veut insolent et désobligeant. »

Dans la décision Ward c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Gabriel et autres), 2019 QCCA 2042 (CanLII), <https://canlii.ca/t/j3p58>, Les juges majoritaires expliquent que « M. Ward n'a pas démontré l'intérêt public poursuivi par ses propos ni qu'ils serviraient à son épanouissement personnel ni qu'ils visent à exposer la vérité. Il prétend avoir voulu démontrer que certaines personnes seraient « Intouchables » et qu'on ne pourrait rire d'elles. M. Ward pouvait très bien passer son message et même y inclure M. Gabriel sans que ses propos portent atteinte à sa dignité et à sa réputation. » D'aucuns verront dans une telle analyse, une conception de la liberté d'expression en vertu de laquelle le juge s'autorise à revoir la façon dont l'humoriste a choisi d'orienter et de formuler son propos, une approche par laquelle c'est à celui qui s'exprime, et non à celui qui veut censurer, de se justifier.
Avec un tel précédent, l'ensemble des propos qui abordent l'un ou l'autre des motifs prohibés de discrimination sont à risque d'être jugés fautifs.

L'approche de la juge dissidente Manon Savard accorde plus d'espace à la liberté d'expression. Elle écrit que le droit à l'égalité « ne requiert pas d'ériger en principe l'interdiction de tenir des propos à teneur humoristique référant aux caractéristiques personnelles protégées d'une personnalité publique (tels le sexe, le handicap, la religion, la langue, l'orientation politique, etc.) lorsque ces caractéristiques sont au cœur de l'aspect public de la personne. » La juge Savard ne parvient pas à se convaincre qu'une personne raisonnable puisse interpréter le propos humoristique tenu par Ward comme étant discriminatoire. Elle écrit que : la « personne raisonnable aurait mis les propos (…) dans le contexte du numéro concerné et tenu compte du fait qu'ils s'inscrivaient dans le cadre d'un spectacle d'humour noir caractérisé par l'exagération, la généralisation abusive, la provocation et la déformation de la réalité. L'auteur de ce type d'humour se veut insolent et désobligeant. » La juge Savard ajoute qu'une personne raisonnable n'aurait pas interprété au premier niveau les expressions (…) litigieuses « subwoofer », « lette », « boîte de son sur la tête », (...). De même, une personne raisonnable « n'aurait même pas imaginé un seul instant que l'appelant pouvait avoir l'intention de tuer le plaignant lorsqu'il indique avoir tenté de 'le noyer ' dans un Club Piscine, mais qu'il n'était pas 'tuable' ».

Le respect de la mission des universités comme lieux de protection des libertés expressives suppose que celles-ci prennent la peine d'expliciter les règles qui régissent le discours au sein de l'institution. L'exigence de formulation des règles limitant le discours est une façon de rendre effectives les garanties des libertés expressives au sein des institutions. Cela est d'autant plus nécessaire qu'une portion croissante de l'activité universitaire emprunte désormais des environnements et plateformes qui recèlent par défaut des normes limitant certains types de discours. Les règles doivent reposer sur des fondements rationnels. Il n'est généralement pas suffisant de proclamer ex cathedra qu'un propos engendre des inconforts ou des préjudices pour justifier de l'interdire.

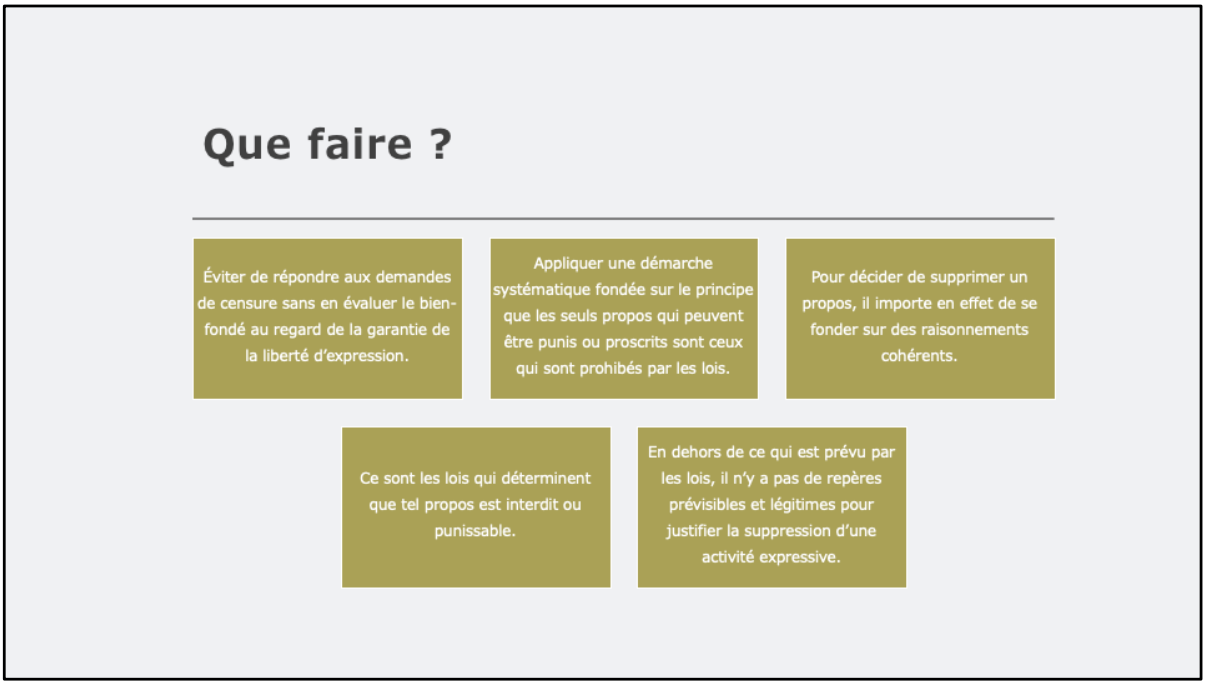
Maintes fois, le respect des droits des autres est mis de l'avant pour fonder des justifications de limites aux activités expressives. Par exemple, on va invoquer le droit des personnes à leur sécurité pour censurer un propos qui serait de nature à alarmer des individus. Ce type de normes pose difficultés lorsqu'elles proviennent de revendications qui ne reposent pas nécessairement sur des droits clairement établis. Par exemple, les revendications se réclamant du droit de ne pas être soumis à un environnement «hostile» font référence à un droit qui a trop souvent des contours difficiles à saisir. Dès lors que les intérêts mis en cause sont relatifs aux sensibilités des individus, il devient difficile de délimiter les contours de tels droits. Cela n'empêche toutefois pas les tribunaux de se montrer sensibles aux allégations de préjudices individuels pouvant découler des activités expressives des autres.

« L'imprimatur »

La tendance à réclamer que les directions d'université se « dissocient » de propos ou de publications émanant des professeurs

Lorsqu'une direction d'université se met en situation de donner ou retirer un acquiescement à un propos, elle s'engage dans le tordeur de l'arbitraire.

Lorsqu'une direction d'université entreprend de sanctionner ou de se dissocier d'un propos, elle doit départager ce qui est acceptable de ce qui ne l'est pas. Dès lors qu'elle déclare qu'un propos est inacceptable, elle est dans l'inconfortable position de devoir réprimander ou autrement sanctionner la personne qui a tenu le propos litigieux. Lorsque les autorités interviennent pour blâmer, se dissocier ou condamner, elles s'engagent dans une démarche de sanctions hiérarchiques. Or, la protection de la liberté universitaire interdit à une direction d'institution de condamner un propos sans s'assurer qu'il contrevient effectivement aux lois applicables. La décision de punir ou blâmer ne peut intervenir qu'au terme d'un processus rigoureux où chacun doit être entendu. Un processus où les décisions se fondent sur des règles connues émanant des lois, non sur les sensibilités de ceux qui se déclarent victimes ou des discours faisant fi de la nécessité de démontrer qu'un propos contrevient à la loi avant de le punir.



Le droit actuel ne reconnaît pas que le propos simplement ressenti comme «perturbateur» est en lui-même susceptible d'être puni. Pour être punissable, le propos dommageable doit découler d'une faute ou contrevenir à une norme connue ou pouvant être raisonnablement l'être. Les universités feraient fausse route en mettant en place des processus qui se limiteraient seulement à répondre aux demandes de censure sans en évaluer le bien-fondé au regard de la garantie de la liberté d'expression.Au contraire, il faut appliquer une démarche systématique fondée sur le principe que les seuls propos qui peuvent être punis ou proscrits sont ceux qui sont prohibés par les lois. Pour décider de supprimer un propos, il importe en effet de se fonder sur des raisonnements cohérents.Ce sont les lois qui déterminent que tel propos est interdit ou punissable.En dehors de ce qui est prévu par les lois, il n'y a pas de repères prévisibles et légitimes pour justifier la suppression d'une activité expressive.Lorsqu'on se met à acquiescer à toutes sortes de revendications pour supprimer ou punir sans se demander si le propos est effectivement interdit par la loi, on est vite entraîné dans le tordeur de l'arbitraire. Les lois existent pour déterminer ce qu'il convient de faire lorsqu'une activité expressive pose problème. Elles mettent en équilibre les enjeux de libre circulation de l'information et les autres intérêts qui peuvent se trouver mis à mal parune activité expressive. Face à une demande de suppression d'un propos ou de punition pour

l’avoir tenu, il faut en premier lieu identifier la règle qui permet de sévir. La liberté d’expression ne peut être limitées que par une règle de droit.De telles règles ne peuvent imposer que des limites raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique.En outre, au Québec, les entreprises et les institutions sont tenues de respecter la Charte des droits et libertés de la personnequi affirme notamment la liberté d’expression et le droit à l’information «dans la mesure prévue par la loi». Ces garanties imposent une première ligne de conduite à tenir lors d’une demande de supprimer un contenu ou de punir une activité expressive. La première réponse que devrait faire une université qui reçoit une telle demande devrait être de demander qu’on lui explique en quoi le propos contrevient à une loi.Lorsque le propos contesté ne contrevient pas aux lois, l’université confrontée à une demande de suppression doit expliquer qu’il n’y a pas de fondement pour supprimer ou punir le propos visé.Évidemment, ceux qui réclament la suppression de propos peuvent être dirigés vers les élus auprès desquels ils pourront

Pour aller plus loin…

Trudel, P. (2021). Les limites de la liberté d'expression à l'Université. *Journal De l'ACPPU*. < https://journal.caut.ca/index.php/caut-journal/article/view/9 >

Pierre Trudel

- Centre de recherche en droit public
- Faculté de droit
- Université de Montréal
- C.P. 6128, succursale centre-ville
- Montréal QC Canada H3C 3J7
- Téléphone: (514) 343-6263

- www.pierretrudel.net

Pierre Trudel est professeur titulaire au Centre de recherche en droit public (CRDP) – désormais droit prospectif- de la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il a été professeur invité aux Universités Laval (Québec), Paris II (Panthéon-Assas) et Namur (Belgique). En 1986-88, il a été directeur de la recherche du Groupe de travail fédéral sur la politique de radiodiffusion. De 1990 à 1995, il a été directeur du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal. Il est chercheur associé au CEFRIO, membre du Conseil du Centre d'études sur les médias et membre de la Société royale du Canada. Entre 1996 et 2000, dans le cadre de projets de coopération sur le développement des médias en Afrique de l'Ouest, il a enseigné à l'Université Nationale du Bénin, à l'Université de Conakry et a dispensé des formations au Mali, en Côte d'Ivoire et au Burkina Faso. De 2003 à 2015, il a été le premier titulaire de la Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique. En 2018, le Gouvernement du Canada l'a désigné comme membre du groupe d'experts chargé de la révision des lois sur la radiodiffusion et des télécommunications. Il enseigne en droit de l'information et en droit du cyberespace. Il est l'auteur de plusieurs livres et articles en droit des médias et en droit des technologies de l'information.
Le site <www.pierretrudel.net> diffuse l'ensemble de ses activités académiques et professionnelles.