

L'INTÉRÊT PUBLIC EN DROIT FRANÇAIS ET QUÉBÉCOIS DE LA COMMUNICATION

Par Pierre TRUDEL

Introduction

Le droit en général et le droit de la communication en particulier ne peut fonctionner sans des principes fondamentaux qui, au fil des situations, aident au départage des prétentions invoquées au soutien de l'un ou l'autre des droits fondamentaux. Ces principes assurent, de ce fait, la cohérence du droit.

Le droit de la communication repose sur des principes de cohérence, qui contribuent à guider les décisions relatives au départage des prétentions conflictuelles et à assurer une certaine unité et une certaine prévisibilité. C'est à ce titre qu'intervient la notion d'intérêt public.

Les principes qui confèrent une cohérence au droit de la communication trouvent leur sens dans un processus continu. Parmi ces principes, il en est qui découlent ou se confondent avec les droits fondamentaux et les libertés publiques, tels que la liberté d'expression, la vie privée, la protection des mineurs, des cultures nationales *etc.* Ces principes ne posent pas toujours, en eux-mêmes, des droits et des obligations mais contribuent à déterminer ce qu'il est permis et interdit de faire. Ils constituent, de ce fait, le fondement des droits et obligations des sujets.

D'autres principes, tel celui de l'intérêt public, ont un caractère de valeur fondamentale constituant l'assise des choix que reflètent les règles de droit. Ces principes servent également de cadre de référence à partir desquels on expliquera les solutions retenues par le législateur ou d'autres décideurs.

Ces principes servent également de standard de référence: ils commandent à l'interprète de s'instruire de ce qui paraît acceptable dans le milieu au sein duquel une décision devra être mise en oeuvre. Leur teneur est souvent déterminée à la faveur de processus d'observation des pratiques. Ce processus suppose des débats et des controverses autour de ce qui paraît approprié dans le cadre de la société civile.

Ainsi donc, aussi bien en droit français qu'en droit québécois, l'intérêt

public est à la fois un principe et un enjeu. Mais c'est un principe qui se manifeste au sein d'un corpus, le droit de la communication, qui présente des traits qui doivent être rappelés. Ces traits doivent être contextualisés dans le cadre des différences et rapprochements entre le droit français et le droit québécois.

Le droit de la communication

Ce qui explique, en partie du moins, le droit et la morphologie qu'il revêt, c'est qu'il vise à donner à chacun ce qui lui revient. Le droit contribue en effet à résoudre ou atténuer les contradictions qui existent forcément entre les intérêts, les prétentions et les droits des sujets. Le droit de la communication est un droit-carrefour. Il est à la fois le point de rencontre de plusieurs branches du droit et de plusieurs droits fondamentaux divergents. Les droits fondamentaux invoqués lors des conflits qui finissent un jour par opposer les protagonistes ne portent pas toujours aux mêmes conclusions. Ils marquent souvent la présence simultanée de valeurs contradictoires.

En raison des enjeux importants et fondamentaux qu'elle recèle et de l'omniprésence des technologies innovatrices, la régulation de l'information est un phénomène riche en enseignements pour le juriste intéressé aux techniques et moyens par lesquels les normes sont énoncées et appliquées et par lesquelles on arrive à résoudre les conflits.

Les phénomènes informationnels interpellent la règle de droit et induisent de nouvelles formes de normativité. Ils contribuent à la redéfinition de plusieurs institutions juridiques et, au premier chef, les droits fondamentaux.

Parce qu'il met en présence les libertés et valeurs les plus fondamentales des sociétés contemporaines, le droit de la communication est à la fois le lieu de l'affirmation et de la réalisation de certains des droits les plus essentiels à la dignité humaine et des principes les plus fondamentaux de la vie sociale.

Mais le droit de l'information n'est pas qu'un ensemble vertueux de proclamations abstraites. C'est aussi le lieu d'arbitrage et de délimitation des prétentions respectives de ceux qui, dans des situations juridiques données et infiniment variables, se retrouvent en conflit. Et de tels conflits se trouvent parfois exacerbés par la démultiplication résultant du développement des technologies de l'information.

En droit de la communication, les droits et obligations des sujets s'énoncent souvent dans des textes à caractère constitutionnel ou à tout le moins revêtus d'une certaine solennité, et presque toujours situés à un

niveau élevé dans la hiérarchie des normes.

Les principes du droit de la communication trouvent souvent leur source dans les principes du droit international ou résultent des délibérations des instances à caractère supranational. Ils trouvent souvent leur signification concrète à la faveur de processus d'explicitation menés dans des instances qui se distinguent de celles qui contribuent à l'élaboration du droit commun.

La tâche du juriste de la communication est de situer les limites respectives des droits et libertés. Le domaine de l'un et l'autre de ces droits et libertés est souvent la résultante des délimitations du domaine d'application des autres droits et libertés. C'est dire la nécessité de bien appréhender les notions fondamentales et essentielles que comporte et génère le droit. De telles notions, l'expérience quotidienne nous le fait découvrir à l'envi, sont l'objet de ré-interprétations continues.

Ce travail de ré-interprétation des concepts fondamentaux du droit prend un caractère encore plus impérieux dans le contexte des nouvelles technologies de l'information. Ces dernières bouleversent plusieurs principes fondateurs du cadre juridique de l'information tels que les notions de service public, de rareté des fréquences, etc. Les nouvelles technologies de l'information posent également, dans des termes inédits, le défi de la promotion et du maintien du pluralisme, de la diversité des vues, des possibilités d'accéder aux médias et les moyens d'assurer la protection de la dignité des personnes et des identités culturelles.

Droit français et droit québécois: convergences et différences

L'attachement du droit français et du droit québécois aux valeurs de protection de la dignité des personnes et à la recherche des moyens d'assurer les divers équilibres montre bien qu'il y a beaucoup de convergences entre les deux systèmes. Mais l'un et l'autre se différencient à plusieurs niveaux.

Le droit français procède d'un modèle unique. C'est même le modèle ayant inspiré le droit d'un grand nombre d'autres pays. Le droit de la communication y est énoncé dans un ensemble de textes tendant à une certaine cohérence: on discute même des modalités de codification des textes jugés trop épars. Les textes sont explicités par une jurisprudence abondante et une doctrine diversifiée et dynamique. Au contraire, le droit québécois est un droit transplanté. Il découle, à la fois, du modèle français et du *Common Law*. Son caractère métissé n'est pas sans poser de difficiles problèmes de conceptualisation. Il n'est pas envisagé comme un modèle auquel on se réfère spontanément lorsqu'il s'agit,

notamment, de se livrer à un travail comparatif.

Le droit québécois trouve ses sources à la fois dans le droit civil hérité de la colonisation française avant 1760 et dans les traditions de *Common Law*. De plus, le Québec fait partie d'une fédération: certaines institutions du droit de la communication sont conçues dans un contexte juridique exclusivement structuré par les concepts de *Common Law*. Le droit québécois de la communication est un corpus constitué à la fois des lois québécoises dans les domaines de juridiction provinciale et des lois fédérales portant sur les domaines les plus névralgiques de la communication, comme l'audiovisuel et les télécommunications.

Plus fondamentalement, les deux systèmes se distinguent aussi au plan du rôle joué par le droit dans l'encadrement des situations. En France, les problèmes sont envisagés au plan du droit: c'est un réflexe. Au Québec, les milieux de la communication ont tendance à poser les problèmes à partir de cadres de référence laissant fort peu de place au droit.

Les deux systèmes juridiques présentent des approches différentes. Au Québec, sans doute en raison de l'influence américaine, la tendance est de s'interroger au premier chef sur la légitimité de la réglementation, tandis qu'en France on postule que la réglementation est en soi légitime. La liberté n'existe que si elle est aménagée par la loi. Tandis qu'au Québec, le droit reflète l'influence anglo-saxonne: la liberté préexiste et la loi est perçue comme venant y poser des limites; elle se trouve, de ce fait, suspecte.

Ainsi, l'approche de la *Loi du 29 juillet 1881* est d'aménager les balises entre la liberté de presse et les impératifs de l'ordre public. Au Canada, cet aménagement n'est que partiellement assuré par la législation. La constitutionnalisation de la liberté de presse a conféré aux juges la responsabilité de définir les balises entre les droits et libertés et les règles de droit venant les délimiter, bien que le législateur conserve une certaine initiative pour aménager, au moins partiellement, certaines de ces balises.

Mais tant le droit français que le droit québécois sont marqués du souci d'assurer la sauvegarde et la promotion de l'identité nationale. Dans cette optique, il ne fait pas de doute que l'approfondissement de la connaissance réciproque des moyens par lesquels chacun des systèmes juridiques parvient à assurer les équilibres est source mutuelle d'enrichissement.

Dans l'un et l'autre des systèmes, l'intérêt public se présente comme une notion qui renvoie à l'environnement au sein duquel la règle s'applique ou a vocation à s'appliquer. La place tenue par la notion révèle d'autres convergences.

Aussi bien lorsque l'intérêt public est invoqué par le législateur que par l'interprète, la notion participe au processus de délimitation respectueuse et continue des droits et obligations venant en conflit, d'où le double rôle assumé par la notion d'intérêt public. Elle constitue un principe de cohérence, inspirant l'élaboration des lois et de la réglementation. Elle se présente comme un postulat expliquant la raison d'être et la finalité des règles de droit. L'intérêt public s'y présente aussi comme un standard juridique, c'est à dire une locution insérée dans une règle de droit en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation.

À ce dernier titre, la teneur qu'aura le standard de l'intérêt public devient un enjeu. Il contribue à la détermination du sens des règles de droits et des libertés. L'intérêt public apparaît donc comme un principe (1) et constitue en même temps un enjeu(2).

L'intérêt public comme principe

Tant en droit français qu'en droit québécois, la notion d'intérêt public est un principe fondateur souvent exprimé, ou déduit des lois ou parfois un principe simplement exprimé dans les lois.

Un principe exprimé

L'intérêt public est parfois déterminé *a priori* par le législateur, lorsqu'il procède lui-même aux délimitations des différents droits et valeurs contradictoires. On va alors prendre pour avéré que les limites alors faites aux droits trouvent leur justification dans le souci d'harmoniser les intérêts particuliers des sujets avec l'intérêt public. L'intérêt public est alors un principe fondateur de droits et des obligations énoncées dans les textes. Derrière tout corpus de règles, se profilent des principes, valeurs et intérêts qui sous-tendent ces règles. La loi, expression de la volonté générale, apparaît comme le principal véhicule de ces règles et principes qui les sous-tendent et les justifient.

Postulée par l'interprète, la notion d'intérêt public servira de fil conducteur, de principe explicatif, des solutions retenues par le législateur ou même le constituant. L'interprète va parfois se sentir obligé de s'appuyer sur l'intérêt public afin de dégager le sens d'autres notions floues ou a contenu variable.

Ainsi, l'intérêt public, entendu comme la préservation des conditions du débat démocratique, le pluralisme, constitue à la fois la motif de l'intervention de l'État et une limite aux interventions qu'il peut envisager.

La législation sur la communication se présente souvent comme une législation de police. Elle règle le cadre des libertés en leur posant, cha-

cune, des délimitations *a priori*. On va alors poser que les limites ainsi imposées aux droits trouvent leur justification dans un souci d'harmoniser les intérêts particuliers des sujets avec l'intérêt public.

L'interprète constate les choix faits par le législateur. La détermination de l'intérêt public ne procède pas de l'exégèse du texte, elle est réputée procéder de la sagesse du législateur.

Mais alors peut-on se poser la difficulté découlant du hiatus entre ce qui est tenu pour correspondre à l'intérêt public dans la loi et les diverses visions de cet intérêt qui peuvent coexister, voire s'affronter dans la société civile.

Le droit de la communication offre plusieurs exemples d'un tel phénomène. Ainsi, la réglementation de la publicité par la loi engendre des controverses qui attestent des difficultés découlant de ces conflits de visions au sujet de l'intérêt public.

Un principe proclamé

Le principe est parfois simplement proclamé dans les lois lorsque, à la manière d'une incantation, la loi vient proclamer la nécessité de faire triompher l'intérêt public. Renonçant à délimiter lui-même le sens concret des droits et obligations, le législateur ou le constituant s'en remet à l'interprète ou à l'instance chargée d'appliquer le texte.

Par exemple, l'article 3(1)n) de la *Loi sur la radiodiffusion* affirme le principe de la primauté des objectifs du service public national de radiodiffusion en cas de conflit entre les objectifs de la Société Radio-Canada et les intérêts des éléments privés du système canadien de radiodiffusion. Le caractère primordial des objectifs du service public de radiodiffusion est toutefois subordonné à la nécessité de résoudre les conflits dans le sens de l'intérêt public.

Il est des situations dans lesquelles le degré de consensus semble insuffisant pour que la loi puisse affirmer un régime juridique qui fait prévaloir l'intérêt public sur les intérêts particuliers. Alors, l'intérêt public est affirmé sous la forme d'incantation. Il demeure au stade d'une affirmation solennelle et devient, de ce fait, un enjeu. Il connaît sa détermination ailleurs que dans l'énoncé législatif des droits et obligations des personnes.

Alors l'intérêt public se présente comme une notion dont la teneur et le sens restent à être déterminés par l'interprète et généralement au fil des applications concrètes que pourra connaître la règle de droit. C'est alors que la notion devient un enjeu.

La notion d'intérêt public, qu'elle soit inscrite dans une loi ou déduite de celle-ci, prescrit à l'interprète de soupeser les intérêts en présence, de départager les valeurs et enjeux et de tracer les limites concrètes aux différents droits fondamentaux qui viennent en contradiction. Alors, la notion d'intérêt public prend l'allure, non pas d'un droit susceptible de produire, en lui-même, des prérogatives mais comme un outil du juriste, un cadre de référence afin d'aider à résoudre une contradiction découlant de l'affirmation conflictuelle d'un droit à faire circuler une information et un droit de s'opposer à une telle circulation.

Des droits concernant des intérêts aussi englobants et diversifiés que ceux qui se rattachent au pluralisme de l'information ou à la transparence du processus judiciaire ne peuvent se définir concrètement que dans leurs relations avec les autres droits et libertés.

Les standards et autres notions commandent à l'interprète de s'enquérir de ce qui est acceptable dans le milieu dans lequel la décision va s'appliquer.

Cela conduit à reconnaître que la notion d'intérêt public possède une pluralité de sens et que ces sens sont établis dans le cadre de processus multiples allant des forums judiciaires et forums professionnels jusqu'aux forums plus diffus que sont le sens commun et les réflexes déontologiques.

La pluralité de sens

La notion d'intérêt public, à l'instar de la plupart des notions juridiques renvoyant à des valeurs fondamentales, est susceptible d'une pluralité de sens. Chacune des significations qui sont données à la notion peut revendiquer une certaine part de légitimité. C'est pourquoi elle devient le siège des enjeux opposant les divers groupes d'intérêt dans la société civile.

Mais lorsque l'unanimité n'existe pas, il est plus aisé d'énoncer une règle en renvoyant à l'interprète à l'appréciation de l'intérêt public. Cela suppose le recours à un standard qui guidera les décideurs dans leur mission d'arbitrage. On déterminera alors le sens de la notion d'intérêt public au fil des situations concrètes.

La détermination du sens

La proclamation de libertés contradictoires (liberté d'expression, vie privée) a lieu dans un système plus global : le système juridique. Détachées de ce système, les libertés comme les règles n'ont pas de sens obligatoire. C'est pourquoi la détermination, dans le concret, du sens que

me juridique profite de l'expertise qui soutient ces derniers et, du même coup, peut se prévaloir de leur légitimité.

En décrétant de façon péremptoire, dans un souci de sécurité juridique, une nomenclature de ce qui serait réputé correspondre à l'intérêt public, on encourt le risque de vider le standard de sa substance ou de favoriser le développement de règles fondées sur des catégories qui éclateront de toute part.

Mais cela équivaudrait du même coup à nier que les nécessités d'informer le public peuvent, en certaines circonstances, conférer un caractère public à certaines informations généralement perçues comme relevant de l'intimité ou que les nécessités d'informer le public doivent parfois céder le pas aux exigences de la protection de la dignité des personnes.

La déontologie et l'auto-réglementation

L'univers juridique est informé par les autres lieux d'élaboration des normes comme les milieux professionnels pratiquant diverses formes d'auto-réglementation. La déontologie est l'un des lieux principaux de détermination de la teneur de ce qui correspond à l'intérêt public. Et le droit montre une certaine porosité aux normes déontologiques. On a beau maintenir que le droit et la déontologie sont de nature différente : il y a une interpénétration certaine entre les deux sortes de normes. L'intégration des normes déontologiques passe par le maintien de ces passerelles permettant d'importer dans le droit les normes de bon comportement. Les « standards »¹, tels les notions de « bon père de famille », des « nécessités de l'information du public », de « prudence et diligence normale » ou de l'intérêt du public à être informé peuvent trouver leur signification à l'aide du recours à l'observation de la pratique.

Ce phénomène met en relief le rôle indirect mais pourtant névralgique des normes volontaires et des usages professionnels au sein même du droit. Les liens sont en effet multiples entre le droit étatique et les autres ordres normatifs.

En raison de leurs origines, généralement liées à la pratique et à l'expertise technique, les normes auto-réglementaires fournissent, bien que cela ne soit pas leur finalité première, les préceptes de savoir-faire à partir desquels les tribunaux jugeront les comportements. Par conséquent, les conceptions de l'intérêt public secrétées dans la déontologie et les autres pratiques auto-réglementaires contribuent à la détermination du sens que prendra la notion d'intérêt public dans les circonstances concrètes de l'application des règles.

¹ Pierre TRUDEL, « La programmation de haute qualité : Repères sur le rôle des standards dans la réglementation canadienne de l'audiovisuel », [1988] 4 R.R.J., 989-1018.

Conclusion

Le droit de la communication est au carrefour des droits fondamentaux parmi les plus essentiels. Il comporte des énoncés à forte charge affective exprimant l'attachement des sociétés aux valeurs fondamentales qu'il a vocation à protéger. Mais le droit de la communication ne peut se borner à de telles proclamations. Son application nécessite l'existence de principes et standards permettant de déterminer, au fil des situations concrètes, la part respectueuse des différents intérêts venant en conflit.

La notion d'intérêt public est du nombre de ces principes-standards. Elle permet d'importer, dans le droit positif, les valeurs et équilibres qui se manifestent dans les autres univers normatifs afin de contribuer à ce processus continu d'articulation entre les droits et valeurs contradictoires qui composent le droit de l'information.

On trouve différentes conceptions de la notion d'intérêt public toutes enfouies à des niveaux divers dans les couches sédimentaires de la culture juridique de l'époque.

La signification de la notion d'intérêt public est la résultante toujours provisoire de la concurrence qui existe entre les diverses conceptions et approches.

La notion d'intérêt public devient le siège de l'arbitraire lorsqu'il n'y a pas de concurrence entre les diverses conceptions possibles de l'intérêt public, que ce soit dans le cadre du débat législatif, des instances judiciaires, ou dans les milieux de la doctrine. C'est dire l'importance que revêt la nécessité d'un milieu doctrinal vivace et diversifié et d'un système judiciaire ouvert à une pluralité de conceptions.

En somme, la notion d'intérêt public est certes un principe de cohérence du droit de la communication. Mais elle se présente comme un principe apte à rendre compte de la variabilité des situations appelant un régime juridique cohérent. Le principe vient jouer, au sein de ces divers régimes juridiques, un rôle d'équilibrage, d'instrument de navigation dont le droit de la communication a besoin pour accompagner les réalités essentiellement mouvantes, changeantes et controversées qui caractérisent la circulation de l'information.

Cela fait sans doute de l'intérêt public un principe boiteux, ambigu, déclaratoire et insuffisant... mais c'est un principe nécessaire. Et force est de constater qu'on n'en possède pas de meilleurs pour accomplir ce rôle!

Pierre TRUDEL
Professeur Université de Montréal

L'INTÉRÊT PUBLIC

PRINCIPE DU DROIT
DE LA COMMUNICATION
français et québécois

Emmanuel DERIEUX
Pierre TRUDEL
sous la direction de

F. ABRAN, C.-J. BERTRAND,
G. COHEN-JONATHAN, E. DERIEUX, L. FRANCESCHINI,
A. FRANÇON, Y. GENDREAU, F. GRAS, P. JUNEAU,
J. MORANGE, D. PINARD, R. RIEFFEL
J.-H. ROBERT, P. ROY, S. SASSEVILLE,
D. TRUCHET, P. TRUDEL

ouvrage publié avec le concours de :

Centre de Recherche en
Droit public, Université
de Montréal

Association droit
de la communication
Université Panthéon-Assas Paris II