

Liberté d'information et droit du public à l'information

Pierre Trudel

La *Loi constitutionnelle de 1982* proclame que chacun a la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication. L'article 52 de cette loi affirme la primauté de la constitution sur les autres règles de droit; on peut y lire que «la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.» Aussi, il importe de prendre acte du changement majeur qu'a subi la liberté de la presse et des autres moyens de communication¹ avec l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle*. D'un principe d'interprétation sans effet juridique défini, cette liberté est devenue une règle qui se situe au-dessus des autres règles de droit et qui en détermine désormais les conditions de validité.

Il faut aussi examiner la nature de certaines autres notions telles que le droit du public à l'information à l'égard de la signification de la liberté d'information en droit canadien. En plus d'être un principe fondamental, cette liberté constituera désormais une limite aux pouvoirs des législateurs, et il faut prévoir que l'on accordera plus d'importance à ses corollaires juridiques. Les artisans de l'information ont tout naturellement été impliqués, plus que les autres, dans les débats centrés sur les divers aspects de la liberté d'information. Au Québec, ils ont mis de l'avant la notion de droit du public à l'information que l'on a, en certaines occasions, présentée comme plus susceptible de garantir la disponibilité d'une information de qualité. Liberté d'information et droit du public à l'information sont pourtant des notions juridiquement très différentes. Il y a beaucoup

d'avantages à connaître la nature et la portée de chacune de ces notions fondamentales puisqu'il y a de fortes possibilités qu'elles soient au cœur de débats importants sur les modalités de circulation de certaines catégories d'informations.

L'avantage pratique le plus immédiatement perceptible des démarches d'approfondissement et de systématisation des principes de la liberté d'information et du droit du public à l'information pourrait bien être un recul de l'auto-censure que pratiquent artisans de l'information, dirigeants et conseillers juridiques des entreprises de presse. En négligeant de faire valoir la supra-légalité de la liberté d'information devant les tribunaux et en se réfugiant trop souvent dans l'affirmation purement solennelle et sans application pratique du droit du public à l'information, le monde de l'information court le risque d'appauvrir lui-même son champ d'action et d'intervention.

La liberté d'information

Personne, à vrai dire, n'a sérieusement mis en doute l'existence en droit canadien de la liberté d'information. On a même longtemps prétendu que ce principe faisait implicitement partie de la Constitution du Canada bien qu'il ne figurât pas comme tel dans les textes constitutionnels². Ce n'est toutefois que très rarement que l'on a reconnu un effet juridique à cette liberté, sinon à titre de principe d'interprétation. La *Loi constitutionnelle de 1982* inclut non seulement la liberté d'information au nombre des principes de notre droit constitutionnel, mais elle rappelle, ce qui est pourtant évident en droit canadien, que «la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada.» C'est donc dire que la liberté d'information ne peut plus être envisagée uniquement comme un principe d'interprétation pour lequel il convient d'avoir quelques révérences, mais doit être considérée comme un principe selon lequel sera déterminée la validité des autres règles de droit. L'expression bien établie chez nous selon laquelle la liberté d'information était «une liberté régie par le droit» doit être maintenant reformulée à l'inverse: la liberté d'information est une liberté qui régit le droit.

Concrètement, cela signifie que la liberté d'information ne peut plus être envisagée comme ce qui reste licite lorsqu'on n'a pas commis de sédition, de diffamation, d'atteinte à la vie privée ou d'outrage au tribunal. Désormais, le régime juridique encadrant ces divers comportements et d'autres devra être compati-

ble avec la liberté constitutionnalisée. Tel est le sens de l'accèsion de la liberté d'information à la supra-légalité constitutionnelle. Les juristes et les artisans de l'information devront rapidement prendre conscience de ce changement majeur.

Il est donc prévisible que les tribunaux s'attacheront dorénavant à identifier les conditions d'existence et d'exercice de la liberté d'information afin de décider si certains gestes jusqu'ici considérés, par exemple, en tout ou en partie, comme de la sédition, de la diffamation, ou un outrage au tribunal, ne sont pas en quelque sorte revêtus de l'immunité s'attachant à la liberté constitutionnelle de l'information. Pour cela, il sera nécessaire de déterminer si les règles de droit régissant ces divers comportements constituent des limites raisonnables dont la justification pourrait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, comme le prévoit l'article 1 de la Charte constitutionnelle.

La présence de cette disposition à l'article 1 de la Charte constitutionnelle entraîne une certaine incertitude à l'égard de la liberté d'information. Avant qu'elles soient élevées au statut constitutionnel, on a toujours admis que les libertés fondamentales, dont la liberté d'information, étaient nécessairement soumises à des limites. Les quelques décisions de la Cour suprême du Canada ayant traité de la liberté d'information ne manquent pas de faire ressortir cet aspect. Dès lors, les limites que la Charte constitutionnelle permet d'apporter aux libertés garanties viendraient-elles s'ajouter aux limites qui furent traditionnellement admises à leur égard³, telles celles résultant jusqu'à maintenant des lois relatives à l'obscénité, la diffamation, la vie privée, l'outrage au tribunal? Il y aurait ainsi deux sortes de limites susceptibles de baliser le champ protégé par les libertés fondamentales, dont la liberté d'information: les limites traditionnellement admises et les autres qui seraient raisonnables et justificables dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Appliquée à la liberté d'information, une telle approche reviendrait à dire que sa constitutionnalisation en aurait paradoxalement restreint le champ. De plus, admettre que les libertés constitutionnalisées ne sont en fait que des libertés déjà intrinsèquement limitées par des règles du droit ordinaire et qu'il est constitutionnellement possible d'ajouter à de telles limites, revient à nier le caractère supra-légal de la liberté d'information garantie par la constitution. Comme la liberté d'information connaissait déjà des limites découlant des diverses lois ordinaires

applicables à des situations déterminées, admettre que c'est cette liberté, ainsi limitée, que l'on a voulu constitutionnaliser, reviendrait à élever au rang de règles constitutionnelles les diverses lois ou autres principes de droit qui lui imposaient des limites. Voilà pourquoi il est plus plausible de soutenir que les limites traditionnelles encadrant l'exercice de la liberté d'information doivent désormais être conformes aux exigences posées par la Charte constitutionnelle en ce qui a trait à leur caractère raisonnable et justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il importe de prendre acte de ce changement radical dans notre système juridique. C'est la validité des règles de droit venant en conflit avec la liberté d'information qu'il faudra questionner et non le contraire; cela, sans doute, annonce une modification radicale de la place de la liberté d'information dans le droit canadien. Le temps que nécessitera une telle évolution sera fonction du rythme auquel les juristes et le monde de l'information prendront conscience de la signification de la constitutionnalisation d'une liberté comme la liberté d'information. Il sera aussi fonction de la capacité de la magistrature et de la discipline juridique de mettre au point des théories interprétatives de la liberté d'information susceptibles de fournir les paramètres selon lesquels on pourra déduire les conditions d'existence et d'exercice de la liberté d'information.

Enfin, le changement se manifesterait dans la mesure où les artisans de l'information et les dirigeants d'entreprises accepteraient de saisir les tribunaux des conflits mettant en présence une règle de droit ordinaire et la liberté d'information. L'observation des pratiques actuellement dominantes et des opinions émises par les conseillers juridiques d'entreprises de presse tend plutôt à montrer une crainte exagérée à l'égard de gestes audacieux qui viendraient élargir les limites de la liberté de la presse. Si on prenait la décision de publier une information controversée en se satisfaisant du fait qu'il existe une bonne défense à une éventuelle poursuite, il est possible que des faits et opinions plus nombreux et variés seraient portés à la connaissance du public. La pratique actuelle des conseillers juridiques, des dirigeants d'entreprises et des journalistes semble être plutôt de renoncer à publier dès qu'il existe une possibilité de poursuite judiciaire. Ce n'est sûrement pas de cette façon que la presse pourra se développer et élargir son champ d'action.

Étant donné que les lois susceptibles d'être adoptées par le Parlement ou les législatures se situent toutes forcement à un niveau inférieur à celui de la liberté d'information faisant partie de la constitution, ce n'est pas, au premier chef, du législateur qu'il faut attendre une articulation concrète des divers droits et libertés garantis par la constitution, mais plutôt des tribunaux. On peut déplorer cet état de fait, mais le progrès de la liberté d'information exige toutefois qu'on en tienne compte dans toute stratégie visant à défendre les conditions d'existence de la liberté d'information.

À cet égard, il y a peut-être lieu de s'inquiéter de ce que les juristes se soient relativement peu intéressés à la liberté d'information sauf en traitant de ses limites⁴. La plupart des travaux publiés sur la liberté d'information s'intéressent en effet surtout aux limites de cette liberté et non à ses conditions d'existence. Les tribunaux n'ont guère été plus actifs à ce sujet. Avant le *Renvoi sur les lois de l'Alberta*⁵, on ne relève aucun prononcé jurisprudentiel sur la liberté d'information par la Cour suprême du Canada. Cet arrêt et les quelques autres qui se rattachent à la même lignée, paraissent envisager la liberté d'information comme un lubrifiant du système démocratique de gouvernement hérité de la tradition britannique. Cette impression semble se confirmer à la lecture de l'arrêt *Procureur général du Canada v. Law Society of British Columbia et Jabour*⁶ où le juge Estey rejette la thèse selon laquelle le droit de faire de la publicité serait protégé par la liberté d'information. Le juge trouve en effet que ce droit est différent de celui qui était en cause dans le *Renvoi sur les lois de l'Alberta*, c'est-à-dire celui de critiquer les gestes du gouvernement. L'arrêt *Jabour* fut toutefois rendu avant l'entrée en vigueur de la Charte constitutionnelle.

La conception que mettent de l'avant les juges majoritaires dans l'affaire *Gay Alliance*⁷ est de nature à laisser croire que la liberté de la presse qui serait reconnue au Canada serait assimilable à la liberté de commerce des éditeurs. Il faut cependant prendre note de l'importante dissidence du juge Dickson, dans cet arrêt *Gay Alliance*, lequel semble privilégier une conception plus raffinée de la liberté de la presse. En opérant une distinction entre les petites annonces d'un journal et le contenu éditorial de celui-ci, le juge Dickson développe une approche respectueuse à la fois des prérogatives de l'éditeur et de la nécessité de veiller à ce que les divers courants de pensée conservent une certaine pos-

sibilité de communiquer par les médias qui rejoignent de vastes segments du public.

Le droit du public à l'information

On a souvent fait valoir que le droit du public à l'information offrait un meilleur cadre de référence à ceux qui sont à la recherche d'un principe juridique susceptible de garantir à la population une information complète et impartiale. Pour certains, le droit du public à l'information est un prolongement ou une sorte de synonyme de la liberté d'information. On peut aussi considérer le droit du public à l'information comme un principe justifiant l'adoption de mesures destinées à forcer la circulation de l'information, dans un sens favorable au public. Dans ce dernier cas, il pourrait arriver que certaines mesures, visant à assurer la disponibilité pour le public d'une information complète et impartiale, puissent heurter la liberté d'information de ceux qui n'auraient pas intérêt à ce que certaines informations qu'ils détiennent ou qui les concernent puissent circuler. Ce phénomène met une fois de plus en évidence le caractère crucial des approches et conceptions philosophiques présidant à la délimitation des conditions de la validité des mesures destinées à encadrer la circulation de l'information. Le phénomène indique en même temps l'intérêt de considérer le droit du public à l'information comme facteur de délimitation des limites de la liberté d'information.

La conception judiciaire dominante de la liberté d'information au Canada en fait une liberté individuelle qu'on a traditionnellement rattachée au fonctionnement des institutions parlementaires. En tant que principe constitutionnel implicite ou explicite, la liberté d'information s'oppose aux mesures tendant à entraver au-delà de ce qui est raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique, la faculté des personnes d'information ou de s'abstenir de le faire. Ainsi, puisque le droit à l'information, en tant que principe, justifie une limite imposée par une loi à la liberté d'information garantie par la constitution, sa portée sera forcément déterminée par ce que les tribunaux admettront être des limites raisonnables et justifiables à la liberté d'information.

Comment les tribunaux procèdent-ils afin d'identifier les limites raisonnables et justifiables à la liberté d'information? La relecture de certaines décisions judiciaires majeures permet

d'identifier le droit du public à l'information comme étant un standard utilisé par les tribunaux afin de déterminer, à l'occasion d'un conflit, les limites spécifiques de la liberté d'information et les limites des droits qui sont susceptibles de venir contre-carrer cette liberté.

Le *Renvoi sur les lois de l'Alberta* est sans doute l'arrêt qui, de la façon la plus explicite, a ouvert la voie à une approche jurisprudentielle prenant racine dans la reconnaissance d'un intérêt du public à être informé. Aux mesures de censure des journaux, imposées par les lois albertaines, la Cour suprême du Canada oppose le droit de la population d'être informée librement des opinions et des critiques, afin de garantir le bon fonctionnement de la démocratie. Le juge Cannon s'exprimait ainsi:

Sous le régime britannique, qui est le nôtre, aucun parti politique ne peut ériger une barrière dans le but d'empêcher les lecteurs d'obtenir de la documentation sur la politique du gouvernement. La liberté de discussion est essentielle, dans un État démocratique, pour éclairer l'opinion publique; on ne peut la restreindre sans toucher au droit du peuple d'être informé, en ce qui concerne les matières d'intérêt public, grâce à des sources indépendantes du gouvernement⁸.

La reconnaissance d'un droit pour le public à une information lui permettant de prendre connaissance des faits pertinents aux affaires publiques constitue, dans le *Renvoi sur les lois de l'Alberta*, une sorte de justification de la liberté d'information. Cette dernière doit exister car le public en a besoin afin que le système démocratique puisse fonctionner.

L'intérêt du public à être informé a aussi constitué un facteur de structuration des limites à la liberté d'information. Appelés à déterminer les frontières de la liberté d'information et celles d'autres droits comme le droit à la réputation, le droit à la vie privée ou les impératifs liés au bon fonctionnement du système judiciaire, les tribunaux font appel à ce qui leur paraît aller dans le sens des intérêts du public. C'est là 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 invoqué au soutien des prétentions de l'une et l'autre partie.

En matière d'outrage au tribunal, les tribunaux, malgré une sévérité qui leur valut de multiples reproches, ont constamment affirmé la nécessité de ne pas méconnaître la liberté

d'information⁹. Dans *Hébert v. Procureur général du Québec*¹⁰, la Cour d'appel du Québec rend une décision permettant de conclure que la mesure dans laquelle il est légitime de punir pour outrage au tribunal est celle du danger que la divulgation d'informations peut faire subir aux procédures en cours. Pour tout ce qui est extérieur à ce phénomène, l'intérêt du public est mieux servi par la circulation d'informations.

La détermination des limites respectives de la liberté d'information et de ce qui constitue une faute civile peut également passer par une prise en considération de l'intérêt du public à savoir. En matière de diffamation, les tribunaux vont refuser de qualifier de fautive la diffusion d'information portant sur une matière d'intérêt public, fondée sur des faits réels, formulée de bonne foi, de façon raisonnable, mais légèrement erronée¹¹. Le principe alors adopté est que le public est mieux servi par la diffusion d'information à propos de laquelle toutes les précautions ont été prises, mais qui s'avère partiellement inexacte, que par l'absence de toute information sur un sujet d'intérêt public.

Cette brève revue de certaines décisions judiciaires choisies parmi les plus explicites illustre la présence sous-jacente, dans le principe de la liberté d'information, de l'intérêt du public pour l'information véhiculée. C'est en ce sens qu'il est possible d'affirmer que le droit du public à l'information est présent dans la liberté d'information et contribue à en définir les limites.

La nature juridique différente de la liberté d'information et du droit à l'information

Si la liberté d'information est désormais revêtue d'un caractère supra-légal, il faut bien reconnaître que la nature juridique du droit du public à l'information est fort différente. À la différence de la liberté d'information, le droit à l'information du public se présente non pas comme un principe ayant des effets directs, mais plutôt comme un principe aidant à situer et à structurer les limites de la liberté. La reconnaissance de ce phénomène est importante car elle permet d'identifier les occasions où le droit du public à l'information a le plus de chance d'être pris en considération autrement que dans une rhétorique revendicatrice se privant souvent elle-même des moyens de ses ambitions. Une démarche reposant sur la prise en compte de la nature juridique du droit à l'information est d'autant plus nécessaire au Québec que la province est l'une des rares juridictions à avoir consacré

législativement le droit à l'information. L'article 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne* déclare que «toute personne a droit à l'information dans la mesure prévue par la loi». Sans doute faut-il se réjouir qu'un tel droit soit proclamé. L'appréhension rigoureuse de sa signification juridique exige toutefois que l'on reconnaisse les limitations intrinsèques que recèle sa formulation actuelle en droit québécois.

Une première limitation tient à la «mesure prévue par la loi» de la garantie. Il n'y a pas un droit absolu à l'information. Au contraire, le contenu même du droit réside dans une référence à la mesure dans laquelle il peut être reconnu par une loi. Aussi, la Charte québécoise ne crée pas de droit à l'information, tout au plus vient-elle reconnaître que ce droit existe dès lors que la loi, c'est-à-dire une loi spécifique ou les principes généraux du droit, le reconnaît explicitement ou implicitement.

La seconde limitation apportée au droit à l'information est relative à son titulaire. C'est à «toute personne» que le droit est reconnu. La comparaison avec d'autres dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaissant des droits à une pluralité ou à une collectivité laisse soupçonner que c'est un droit individuel que le législateur québécois a voulu consacrer. Que l'article 44 de la Charte québécoise serve quand même de fondement aux revendications, fort légitimes, pour la reconnaissance d'un droit au public ne doit pas nous faire oublier son sens précis.

Une troisième limitation du droit à l'information tel que proclamé à l'article 44 tient à son caractère de droit économique et social. L'article 44 est inscrit dans le chapitre intitulé «Droits économiques et sociaux» de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Sans aucunement mettre en cause leur légitimité, il faut constater que les droits économiques et sociaux n'ont pas le même statut juridique que les libertés fondamentales classiques ou les droits patrimoniaux. Alors que le respect des libertés fondamentales a pour condition nécessaire l'abstention de l'État et le maintien de la possibilité d'en obtenir la protection judiciaire, l'existence des droits économiques et sociaux implique l'action de l'État.

À l'égard des droits économiques et sociaux, on attend de l'État qu'il intervienne afin de reconnaître le droit, lui donner un contenu spécifique et en aménager les conditions d'exercice. Pour que le droit ait un effet juridique, l'État doit accepter de s'obliger. Ainsi, pour citer l'exemple d'un autre droit économi-

que et social bien connu, tant que l'État n'a pas mis en place les structures et prévu les crédits nécessaires, le droit à l'éducation publique, par exemple, reste un objectif général vers lequel tendent les efforts, mais n'est pas un droit exigible pour les citoyens.

Contrairement aux droits et aux libertés de la personne qui ont, en principe, un caractère absolu, les droits économiques et sociaux se présentent donc comme des objectifs et comme tels, ne sont pas créateurs d'obligations; ils généreront des droits véritablement exigibles pour les individus lorsqu'ils auront fait l'objet d'une mise en œuvre, au moyen d'une législation spécifique.

Ainsi donc, le droit à l'information ne saurait, en l'état actuel du droit et tant qu'il demeure confiné à la formulation limitative de l'article 44 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, avoir le statut de règle supra-légale, subordonnant à ses impératifs toutes les autres valeurs que met en cause la circulation de l'information. Mais, ce caractère limité du droit à l'information ne devrait pas faire oublier l'importance qu'il a jouée depuis longtemps à titre de principe interprétatif, notamment lorsqu'il s'agit d'interpréter la liberté d'expression reconnue non seulement par la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais aussi par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

Enfin, le droit du public à l'information, comme fondement de l'éthique que s'imposent les artisans et les entreprises d'information, ne saurait être négligé. Au Québec, l'action du Conseil de presse se fonde sur une conception de l'éthique journalistique accordant une large place à la reconnaissance du droit du public à une information de qualité. Le principe du droit à l'information est aussi reconnu comme devant servir à interpréter certaines dispositions des conventions collectives. En contrariant certaines dispositions de standards de bonne conduite, ces mesures volontaires, contractuelles ou auto-réglementaires, ont un effet normatif indirect. Ainsi, dans l'arrêt *Fabien v. Dimanche-Matin Lité*¹² le juge se réfère à des énoncés du Conseil de presse du Québec dans le cadre d'une démarche de délimitation des règles applicables à la responsabilité civile de celui qui publie des commentaires sur le comportement d'une personne exerçant une charge publique. En l'espèce, le juge a conclu que le comportement du journal et de son collaborateur s'éloignait des standards mis de l'avant par le Conseil de presse.

Conclusion

Le principe désormais supra-légal de la liberté d'information préside à la détermination des droits et des obligations de tous ceux qui prennent une part dans la circulation de l'information. Tous ont avantage à ce que le principe se développe et se raffine de manière à réduire les entraves au développement d'une circulation dynamique de l'information. Le développement de la liberté d'information passe par une réflexion articulée et variée sur les dimensions juridiques de ce principe dont les conséquences concrètes se manifestent au premier chef au plan des droits et obligations des personnes. Il passe aussi par une analyse des valeurs et intérêts publics avec lesquels doit nécessairement s'articuler la liberté d'information. A cet égard, en reconnaissant l'importance du droit du public à l'information comme standard d'analyse de la liberté d'information, on renforce celle-ci tout en lui conférant des limites qui soient compatibles avec les impératifs dérivés de la reconnaissance de l'intérêt du public à recevoir une information de qualité.

Considéré comme un standard, le droit à l'information ne saurait être défini a priori et ne prend alors son sens que dans le développement d'un contentieux dynamique. Il ne se développe donc qu'à la condition que les artisans des médias et les entrepreneurs choisissent de porter devant les forums judiciaires les entraves à la liberté d'information résultant des actions publiques ou privées.

QU'EST-CE QUE LA LIBERTÉ DE PRESSE?

Textes réunis sous la direction de
Alain Prujiner et Florian Sauvageau
avec la collaboration de Viviane Haerberlé

BORÉAL

Données de catalogage avant publication (Canada)

Vedette principale au titre

Qu'est-ce que la liberté de presse?

2-89052-149-4

1. Liberté de la presse. 2. Liberté d'information. 3. Journalistes —
Morale professionnelle.

I. Prujiner, Alain, 1944- II. Sauvageau, Florian, 1941- III. Titre.

Z657.P78 1986

323.44'5

C86-096080-3

*À Yves Gagnon, un ardent défenseur
de la liberté de presse.*

Photocomposition et mise en pages: Helvetigraf, Québec.

Diffusion pour le Québec:

Dimedia: 539, boul. Lebeau,
Saint-Laurent (Québec) H4N 1S2

Distribution pour la France:

Distique: 17, rue Hoche,
92240 Malakoff

© Les Éditions du Boréal Express
5450, Ch. de la Côte-des-Neiges,
Bureau 212, Montréal H3T 1Y6

ISBN 2-89052-149-4

Dépôt légal: 1^{er} trimestre 1986
Bibliothèque nationale du Québec