

"Source : *La propagande haineuse*, 63 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1986. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PENAL

la propagande haineuse

Document de travail 50

Canada

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque* (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement** (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes* (23 oct. 1985)
27. *La façon de disposer des choses saisies* (24 avril 1986)
28. *Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal* (12 juin 1986)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions* (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit* (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes** (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel** (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement** (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale* (1985)
41. *L'arrestation* (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement* (1985)
45. *La responsabilité secondaire* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)
48. *L'intrusion criminelle* (1986)
49. *Les crimes contre l'État* (1986)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

**LA PROPAGANDE
HAINEUSE**

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1986
N° de catalogue J32-1/50-1986
ISBN 0-662-54421-8

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 50

LA PROPAGANDE
HAINEUSE

1986

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e Gilles Létourneau, vice-président
M^e Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire
M^e John Frecker, commissaire

Secrétaire et coordonnateur de la section
de recherche sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller spécial

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Conseiller principal

Philippe Turp, LL.B.

Adjoint au conseiller principal

Glenn Gilmour, B.A., LL.B.

Conseiller

Michèle Jacquart, B.A., LL.B.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE UN : Le droit relatif à la propagande haineuse	3
I. Historique des infractions relatives à la propagande haineuse.....	3
A. Le droit anglais	3
B. Le droit canadien.....	4
II. Le droit actuel.....	7
A. La fomentation du génocide.....	8
B. L'incitation publique à la haine.....	8
C. La fomentation volontaire de la haine	8
D. Définitions communes.....	12
(1) Groupe identifiable.....	12
(2) Communication de déclarations	12
E. La confiscation et la saisie	13
F. La diffusion de fausses nouvelles	13
III. Les défauts d'organisation, de forme, de style et les incertitudes du droit actuel	15
A. Organisation, forme et style	15
B. Incertitudes	16
CHAPITRE DEUX : Réformes proposées.....	19
I. Liberté d'expression vs liberté de provoquer la haine : À la recherche d'un équilibre.....	19
A. Les obligations internationales.....	19
(1) La <i>Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i>	19

(2) <i>La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	21
B. Les législations étrangères	22
(1) <i>La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i>	22
(2) La France	23
(3) La République fédérale d'Allemagne	24
(4) Le Royaume-Uni	24
(5) Les États-Unis	25
(a) Le droit actuel	25
(b) Les propositions de réforme	27
C. Autres propositions de réforme des dispositions canadiennes relatives à la propagande haineuse	27
II. Liberté d'expression vs liberté de provoquer la haine : L'équilibre	28
A. Le génocide	30
B. La diffusion de fausses nouvelles	33
C. La fomentation de la haine	34
(1) Le préjudice visé	34
(2) Particuliers ou groupes?	35
(3) La sélection des groupes	35
(4) Réserves	37
CONCLUSION	45
RECOMMANDATIONS	46
ANNEXE A : Législations canadiennes relatives aux droits et libertés de la personne	49
ANNEXE B : La pornographie et la propagande haineuse	51
BIBLIOGRAPHIE	55
DÉCLARATIONS, CONVENTIONS ET TRAITÉS INTERNATIONAUX	61
TABLE DE JURISPRUDENCE	63

L'antisémitisme ne rentre pas dans la catégorie de pensées que protège le Droit de libre opinion.

D'ailleurs, c'est bien autre chose qu'une pensée. C'est d'abord une passion.

Jean-Paul Sartre,
Réflexions sur la question juive

[TRADUCTION]

J'ai reconnu aux nazis la liberté de parole quand ils ont voulu tenir une marche à Skokie, et cela afin de battre les nazis. Défendre mon ennemi est pour moi la seule façon de protéger une société libre contre les ennemis de la liberté.

Aryeh Neier,
Defending My Enemy: American Nazis, the Skokie Case, and the Risks of Freedom

Introduction

Notre *Code criminel* prohibe non seulement les atteintes par les gestes mais réprime également celles par les paroles. La publication de certains mots peut être considérée comme injurieuse aux yeux de l'intérêt public. Les infractions telles que le libelle séditieux, le libelle diffamatoire et la propagande haineuse se classent parmi cette catégorie.

Dans notre document de travail intitulé *Le libelle diffamatoire*¹, nous avons examiné dans le contexte des atteintes à la réputation de la personne, les limites pouvant être imposées par le droit criminel à la liberté d'expression. En accord avec le principe que le droit pénal ne doit être utilisé qu'avec modération et en ayant conclu que le droit pénal n'a pu être considéré comme une arme efficace pour lutter contre la diffamation, nous avons recommandé l'abolition du crime de libelle diffamatoire².

Contrairement au crime de libelle diffamatoire, les infractions relatives à la propagande haineuse sont dirigées contre les atteintes à l'égard de certains groupes de notre société. En fait, ces dispositions accordent une protection supplémentaire à de tels groupes car les atteintes réprimées ne comportent pas toujours un caractère diffamatoire.

L'existence de ces infractions en droit criminel canadien soulève néanmoins quelques interrogations. L'atteinte à la dignité et à l'égalité de la personne comporte-t-elle un degré de gravité et de répréhension sociale qui rende à la fois plausible et nécessaire l'intervention du droit pénal? L'engagement envers la communauté internationale de déclarer délit punissable toute discrimination raciale doit-il primer sur toute autre donnée?

Ces infractions suscitent également une vive opposition entre d'une part les tenants d'une liberté d'expression absolue et d'autre part ceux qui en commandent sa limitation afin de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. Entre ces deux positions, notre droit criminel cherche à établir un équilibre.

Pour évaluer le rôle que le droit criminel peut jouer en matière de propagande haineuse, nous examinerons le droit actuel et nous exposerons les incertitudes et recenserons les défauts d'organisation, de style et de forme. Nous étudierons également quelques législations de juridictions étrangères et mettrons à jour l'exposé des mesures internationales visant à éliminer la discrimination raciale. Enfin, nous proposerons des modifications législatives susceptibles d'améliorer les dispositions relatives à la propagande haineuse.

1. Commission de réforme du droit du Canada, *Le libelle diffamatoire* [Document de travail 35], Ottawa, Approvisionnements et Services, 1984.

2. *Id.*, p. 65.

CHAPITRE UN

Le droit relatif à la propagande haineuse

I. Historique des infractions relatives à la propagande haineuse

Pour bien comprendre l'évolution des infractions relatives à la propagande haineuse au Canada, il apparaît nécessaire non seulement de faire l'historique de ces dispositions, mais également de relater certaines infractions connexes découlant du droit anglais.

A. Le droit anglais

En 1275, certaines attaques diffamatoires prirent un caractère criminel par l'institution de l'infraction *De Scandalis Magnatum*. On désirait ainsi prohiber la diffusion de fausses rumeurs de nature à susciter la discorde entre le Roi et les personnages importants du royaume³. En d'autres termes, ce crime avait pour effet de protéger certaines personnes appartenant à un groupe particulier contre des paroles injurieuses.

Malgré le fait que cette infraction ne se rapporte pas directement à la propagande haineuse, elle conserve néanmoins son importance en raison du fait qu'elle constitue le

3. L'infraction *De Scandalis Magnatum*, qui a fait l'objet d'une disposition légale, prohibait la diffusion de

[TRADUCTION]

fausses nouvelles ou rumeurs de nature à susciter la discorde ou la calomnie entre le Roi et son peuple, ou les personnages importants du royaume; et le propagateur doit être arrêté et mis en prison jusqu'à ce que soit traduite devant les tribunaux la personne à l'origine de la rumeur (3 Edw. 1, chap. 34, *The Statutes of the Realm*, vol. 1, 1810, réimpression Londres, 1963, Dawson's of Pall Mall, p. 35).

Divers commentateurs ont fait observer que la loi visait les mensonges qui, dans une société de seigneurs puissants et armés, mettraient nécessairement en péril la sûreté de l'État. Voir notamment J. Kelly, «Criminal Libel and Free Speech», (1958) 6 *Kansas L. Rev.* 297; *Starkie's Treatise on the Law of Slander and Libel*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1869, p. 177; W. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. III, Londres, Sweet and Maxwell, 1966, p. 409. D.A. Elder, dans «Kentucky Criminal Libel Law and Public Officials — An Historical Anachronism?», (1981) 8 *N. Ky. L. Rev.* 37, p. 40, souligne ce qui suit :

[TRADUCTION]

Dans le but exprès de défendre l'ordre établi, le législateur anglais adoptait pour la première fois ce qui constitue essentiellement une loi tendant à réprimer pénalement le libelle — une loi créant un précédent dont le but et l'effet étaient de soumettre à des restrictions légalement définies l'exercice de la liberté d'expression, lorsque celle-ci implique des critiques à l'égard des institutions et des titulaires de charge publique.

En réalité, l'infraction de *scandalum magnatum* qui avait été instituée a rarement été imputée. Elle a fini par être abolie en Angleterre par le *Statute Law Revision Act, 1887*, 50 & 51 Vict., chap. 59.

fondement de l'article 177 du *Code criminel* canadien relatif à la diffusion de fausses nouvelles qui fut récemment utilisé dans une poursuite de publication de propagande haineuse. Cet article sera analysé un peu plus loin dans le présent document.

En common law, le droit civil ne prévoit aucune protection contre la diffamation à l'égard des groupes. Tout au plus, celui-ci protège les membres du groupe comme individus. Ceux-ci doivent prouver que les paroles diffamatoires les visaient à titre individuel⁴.

Par ailleurs, en common law, le droit criminel couvre le cas de diffamation à l'égard des groupes. L'affaire *R. v. Osborn*⁵, jugée en 1732, est à l'origine des recours criminels en matière de diffamation de groupes. Ainsi, un certain Osborn, dans une publication, accusait les Juifs récemment arrivés du Portugal et habitant Broad Street à Londres, d'avoir brûlé une juive qui avait eu des rapports sexuels avec un chrétien et d'avoir fait périr de la même façon son enfant illégitime. Ce libelle entraîna des désordres et la population s'attaqua aux Juifs dans différents quartiers de la ville. Le tribunal trouva Osborn coupable non pas de libelle en soi mais d'avoir publié un libelle occasionnant une violation de la paix. Dorénavant, une poursuite en libelle diffamatoire à l'égard d'un groupe peut être engagée si les paroles prononcées sont de nature à troubler l'ordre public⁶.

B. Le droit canadien

Avant l'insertion au *Code criminel* des infractions relatives à la propagande haineuse, la législation canadienne ne permettait pas de réprimer adéquatement la propagande haineuse.

4. S.S. Cohen, «Hate Propaganda — The Amendments to the Criminal Code», (1971) 17 *R. de droit de McGill* 740, p. 741-746.

5. *R. v. Osborn*, (1732) 2 Barn. K.B. 138, 166, 94 E.R. 425; W. Kel. 230, 25 E.R. 584; 2 Swanst. R. 503n, 36 E.R. 717. Bien que l'on puisse conclure du compte rendu de Barnardiston qu'il s'agissait en l'espèce d'un libelle dirigé contre un groupement, il ressort des autres comptes rendus que pour le tribunal l'infraction consistait à causer une violation de la paix en provoquant une émeute dirigée contre les Juifs. Voir Commentaires, «Race Defamation and the First Amendment», (1965-66) 34 *Fordham L. Rev.* 653, p. 654-656. On trouvera d'autres exemples de poursuites criminelles à l'égard de libelles dirigés contre des groupes dans *R. v. Williams*, (1822) 5 B. & Ald. 595; 106 E.R. 1308 (libelle dirigé contre le clergé du diocèse de Durham) et *Re Gathercole*, (1838) 2 Lewin 237; 168 E.R. 1140 (libelle dirigé contre le couvent de Scorton). J.C. Smith et B. Hogan, *Criminal Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1983, p. 775 affirment ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le libelle à l'égard d'un groupe de personnes n'est pas sujet à procès sauf si le groupe est tellement restreint, par exemple un conseil de direction ou un conseil d'administration, que le libelle peut être tenu pour applicable à chaque membre individuellement, ou s'il est conçu de sorte qu'il semble s'appliquer à un individu. Il est toutefois possible qu'un libelle visant à inciter à la haine à l'égard d'un groupe de personnes, comme le clergé de Durham ou les juges de paix de Middlesex, donne matière à procès, bien qu'il ne porte atteinte à la réputation d'aucune personne. [Nous avons omis les notes en bas de page]

6. M. Gropper, «Hate Literature — The Problem of Control», (1965) 30 *Sask. Bar Rev.* 181, p. 186-187. Voir aussi D.R. Fryer, «Group Defamation in England», (1964) 13:1 *Clev.-Mar. L. Rev.* 33, p. 46-47 et P.J. Belton, «The Control of Group Defamation: A Comparative Study of Law and Its Limitations», (1960) 34 *Tul. L. Rev.* 299, p. 301-303.

Contrairement au droit pénal anglais, notre infraction de libelle diffamatoire ne s'applique qu'à des attaques diffamatoires contre la personne⁷. La définition de l'expression «personne» à l'article 2 de notre *Code criminel* n'est pas restreinte à des personnes physiques mais couvre aussi les corps publics, les corporations telles que les sociétés et les compagnies. Cependant, les groupes ayant des caractères communs comme la race, la religion, la couleur et l'origine ethnique ne sont pas visés par cette définition⁸.

En regard du libelle sédition, la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Boucher v. The King*⁹ vint interpréter de façon restrictive le terme sédition. Dans cette cause, Boucher, fermier et résident du Québec, fut condamné en première instance pour avoir publié un libelle séditionnaire contrairement aux anciens articles 133, 133A et 134 (maintenant les articles 60, 61 et 62) du *Code criminel*. Le document intitulé «La haine ardente du Québec pour Dieu, pour le Christ et pour la liberté est un sujet de honte pour tout le Canada» faisait état de façon générale de la persécution vindicative dont les témoins de Jéhovah étaient victimes au Québec en tant que frères dans le Christ.

La Cour suprême acquitta Boucher et décréta que l'intention de créer des sentiments de malveillance et d'hostilité entre les diverses classes de sujets ne suffit pas en soi à constituer une intention séditionnaire. Il faut en plus l'intention de déranger l'ordre établi ou de résister à l'autorité: [TRADUCTION] «Personne ne pouvait prétendre que le document visait à susciter chez les catholiques romains de langue française une conduite désordonnée contre leur propre gouvernement, et il serait passablement absurde de le croire visant le même dessein envers les témoins eux-mêmes dans la province¹⁰».

En regard de la diffusion de fausses nouvelles, cette infraction fut interprétée de façon restrictive dans l'affaire *R. v. Carrier*¹¹. Suite à l'acquiescement de Carrier pour conspiration d'avoir publié un libelle séditionnaire semblable à l'affaire *Boucher*, la Cour du Banc du Roi (Division criminelle) décida qu'on ne pouvait pour les mêmes faits le condamner pour la diffusion de fausses nouvelles. Le tribunal soutint que l'expression «qui cause ou est de nature à causer une atteinte ou du tort à quelque intérêt public» devrait être interprétée à la lumière de la définition de sédition telle que formulée dans l'affaire *Boucher*.

7. Cohen, *supra*, note 4, p. 765.

8. Voir *Ex parte Genest v. R.*, (1933) 71 C.S. Qué. 385.

9. *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265.

10. *Id.*, p. 291, le juge Rand. Pour des commentaires relatifs à la décision *Boucher*, voir F.A. Brewin, «Criminal Law — Sedition — Witnesses of Jehovah — Civil Liberties — Consultation among Members of Appellate Court», (1951) 29 *R. du B. Can.* 193; M. Fenson, «Group Defamation: Is the Cure too Costly?», (1964-65) 1 *Man. L.J.* 255, p. 269-281. Pour un historique du libelle séditionnaire en Angleterre, aux États-Unis et au Canada, voir l'étude de M.R. MacGuigan dans *Rapport du Comité Spécial de la propagande haineuse au Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966, Appendice I, p. 75-176 (appelé ci-après le Comité Cohen). Voir aussi M.G. Freiheit, «Free Speech and Defamation of Groups by Reason of Color or Religion», (1966) 1 *R.J.T.* 129, p. 134-139; Gropper, *supra*, note 6, p. 187-188.

11. *R. v. Carrier*, (1951) 104 C.C.C. 75 (B.R. Qué., Division criminelle). Pour des commentaires de cette décision, voir Cohen, *supra*, note 4, p. 765; Gropper, *supra*, note 6, p. 188-189; Fenson, *supra*, note 10, p. 278.

Désormais, il apparaît manifeste que pour réprimer efficacement la propagande haineuse, de nouvelles dispositions doivent être incorporées dans notre *Code criminel*. Mais au plan du droit pénal, le *statu quo* fut maintenu pendant plusieurs années¹².

La nécessité d'une intervention du législateur en cette matière se fit cependant sentir dès 1933 lorsque commença à circuler dans diverses régions du pays de la propagande d'inspiration nazie. La province du Manitoba adopte alors une loi tendant à combattre cette propagande¹³.

De plus, à l'échelle internationale, les États convinrent de la nécessité d'établir des normes générales de respect à l'égard des personnes et des minorités car la conscience de tous les peuples avait été choquée par la révélation des pratiques inhumaines des régimes totalitaires autant de droite que de gauche dont l'exemple le plus inoubliable fut l'application des politiques du *III^e Reich* préconisant le génocide¹⁴.

Pour beaucoup d'observateurs, il était clair qu'en dépit de l'écrasante défaite d'Hitler et de l'Allemagne, le nazisme resterait vivace durant l'après-guerre, comme en témoignaient la persistance de certaines formes de propagande raciste, l'incitation à la haine contre des groupes identifiables et même l'incitation au génocide dans certains cas au sein des sociétés du reste démocratiques¹⁵.

Les premières revendications législatives réprimant la propagande haineuse à l'égard des groupes religieux et ethniques remontent à mars 1953. À cette époque, des groupes minoritaires traditionnellement vulnérables ont porté leur cause devant le Comité mixte de la Chambre des communes et du Sénat chargé de la révision du *Code criminel*¹⁶. Cependant, la propagande haineuse continuait durant toute cette période et on assistait à une recrudescence à la fin des années 1950 et au début des années 1960¹⁷.

12. Cohen, *supra*, note 4, p. 768.

13. *The Libel Act*, S.M. 1934, chap. 23, art. 13A, maintenant S.R.M. 1970, chap. D20, par. 19(1). Voir aussi Z. Chafee, *Government and Mass Communications*, Hamden (Connecticut), Archon Books, 1965, p. 117; P. Paraf, *Le racisme dans le monde*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1981, p. 189; W.S. Tarnopolsky, «The Control of Racial Discrimination», dans R.St.J. Macdonald et J.P. Humphrey (éds), *The Practice of Freedom*, Toronto, Butterworths, 1979, p. 295.

14. M. Cohen, «Human Rights and Hate Propaganda: A Controversial Canadian Experiment», dans S. Shoham (éd.), *Of Law and Man*, New York et Tel Aviv, Sabra Books, 1971, p. 59-60.

15. M. Cohen, «The Hate Propaganda Amendments: Reflections on a Controversy», (1971) 9 *Alta. L. Rev.* 103, p. 105.

16. B.G. Kayfetz, «The Story behind Canada's New Anti-Hate Law», (mai-juin 1970) *Patterns of Prejudice* 5. Voir également Fenson, *supra*, note 10, p. 271-276.

17. Cohen, *supra*, note 15, p. 104. Voir également W.S. Tarnopolsky, «Freedom of Expression v. Right to Equal Treatment», (Centennial Edition 1967) *U.B.C. L. Rev. — C. de D.* 43, p. 45. Pour une étude détaillée des activités du Parti nazi canadien à Toronto durant le milieu des années soixante, consulter M.R. MacGuigan, «Hate Control and Freedom of Assembly», (1966) 31 *Sask. Bar Rev.* 232.

En janvier 1965, le ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Guy Favreau mit sur pied un comité spécial chargé d'étudier les problèmes relatifs à la diffusion de propagande haineuse au Canada¹⁸.

Dans ses conclusions, le *Rapport du Comité Cohen* souligna que le droit canadien ne pourrait pas fournir une base juridique suffisamment efficace pour prévenir et combattre la propagande haineuse¹⁹. Le Comité recommanda alors qu'il serait souhaitable de rédiger un projet de modification au *Code criminel* pour y inclure des dispositions concernant la propagande haineuse²⁰.

Désireux d'harmoniser sa législation avec les principes de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*²¹ et de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*²² et, eu égard aux recommandations du Comité Cohen et aux principes fondamentaux de la *Déclaration canadienne des droits*²³, le législateur s'est efforcé de combler plusieurs lacunes de notre droit pénal. Effectivement, soucieux d'affirmer les principes de droit international et de marquer sans équivoque le caractère intolérable des pratiques racistes dans notre société, il s'engage à sanctionner sur le plan pénal les attitudes discriminatoires.

En 1970, le législateur canadien inclut au *Code criminel* des dispositions relatives à la propagande haineuse²⁴. Ce sont la fomentation du génocide, l'incitation publique à la haine, et la fomentation volontaire de la haine.

II. Le droit actuel

Les dispositions actuelles du *Code criminel* traitant directement et indirectement de la propagande haineuse sont au nombre de quatre : la fomentation du génocide, l'incitation publique à la haine, la fomentation volontaire à la haine et la diffusion de fausses nouvelles.

18. Canada, Débats de la Chambre des communes, 2^e Session, 26^e Législature, Vol. XI, 25 février 1965, p. 11906-11907.

19. Comité Cohen, *supra*, note 10, p. 61. Pour quelques critiques du rapport, voir R.E. Hage, «The Hate Propaganda Amendment to the Criminal Code», (1970) 28 *U.T. Faculty L.R.* 63.

20. Comité Cohen, *supra*, note 10, p. 71-73.

21. Voir *infra*, notes 64 à 67.

22. Voir *infra*, notes 68 et 69.

23. *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III.

24. *Loi modifiant le Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. 11 (1^{er} Supp.), modifiant S.R.C. 1970, chap. C-34. Pour des commentaires sur l'évolution du projet de loi relatif à la propagande haineuse, voir Kayfetz, *supra*, note 16, p. 6-8; Tarnopolsky, *supra*, note 17, p. 45-46; Cohen, *supra*, note 4, p. 767-771; Gropper, *supra*, note 6, p. 182, 196-199. Voir aussi Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Compte-rendu*, n° 8 (10 février 1970); n° 9 (17 février 1970); n° 10 (24 février 1970); n° 11 (26 février 1970); n° 12 (3 mars 1970).

A. La fomentation du génocide

L'article 281.1 du *Code criminel* criminalise la fomentation du génocide:

(1) Quiconque préconise ou foment le génocide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

(2) Dans le présent article, «génocide» signifie l'un ou l'autre des actes suivants commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir :

- a) le fait de tuer des membres du groupe, ou
- b) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

Aucune poursuite pour cette infraction ne peut être intentée sans le consentement du procureur général²⁵.

B. L'incitation publique à la haine

Le paragraphe 281.2(1) du *Code criminel* fait état de la personne qui incite publiquement à la haine:

(1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable

- a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans; ou
- b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Ainsi, le fondement de l'infraction est basé sur l'incitation à la haine dans un «endroit public» susceptible d'entraîner une violation de la paix. Le *Code criminel* définit l'expression «endroit public» comme comprenant «tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite²⁶».

C. La fomentation volontaire de la haine

Pour ce qui est du paragraphe 281.2(2) du *Code criminel*, il couvre le cas de la personne qui foment volontairement la haine :

25. *Code criminel*, par. 281.1(3). Toutes les références au *Code criminel* renvoient à S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.

26. *Code criminel*, par. 281.2(7).

(2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomenté volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable

- a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans; ou
- b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Cette infraction se distingue du paragraphe 281.2(1) du *Code criminel*. En effet, le paragraphe 281.2(2) n'exige pas que l'activité reprochée ait été susceptible d'entraîner une violation de la paix. Par exemple, si l'on distribue des pamphlets à contenu raciste, et si une telle distribution n'est pas susceptible d'entraîner une violation de la paix, la communication de ces pamphlets pourrait être visée par le paragraphe 281.2(2). De plus, la communication de la déclaration doit se produire «autrement que dans une conversation privée».

À l'égard du paragraphe 281.2(2), le législateur a adopté des moyens de défense afin de garantir le respect de la liberté d'expression²⁷. Le paragraphe 281.2(3) du *Code criminel* dispose que l'auteur de fomentation volontaire de haine échappe à toute condamnation

- a) s'il établit que les déclarations communiquées étaient vraies²⁸;
- b) s'il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou tenté d'en établir le bien-fondé par discussion²⁹;
- c) si les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public, et si, en se fondant sur des motifs raisonnables, il les croyait vraies³⁰; ou

27. Pour une comparaison des moyens de défense proposés par le Comité Cohen et de ceux qui ont été retenus par la suite, voir le Comité Cohen, *supra*, note 10, p. 67-68 et Cohen, *supra*, note 4, p. 775-777.

28. On trouve dans les procès-verbaux du Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, en date du 26 février 1970, la déclaration suivante de Mark MacGuigan à la page 11:35 :

Il me semble très important de ne pas trop étendre les limites de ce statut, de maintenir la défense illimitée de la vérité, car si une personne adopte une attitude dont la véracité peut être démontrée ... il semble peu probable qu'elle soit condamnée en raison des circonstances où elle a exprimé une parole.

29. L'histoire législative de cette défense démontre qu'elle a été ajoutée au *Code criminel* afin de compenser l'addition du critère de la religion à celui du groupe identifiable. Le Sénat désirait une défense compensatoire pour établir sans équivoque qu'une discussion de bonne foi sur un sujet religieux ne serait pas exclue. En d'autres mots, le but de cette défense est celui de ne pas empêcher les débats religieux. Cependant, cette logique compensatoire a été mise en doute tout au long des débats parlementaires. Voir Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Compte-rendu*, n° 11 (26 février 1970), p. 11:22 — 11:33. Cette défense ne faisait pas partie des recommandations du Comité Cohen, *supra*, note 10.

30. Le Comité Cohen, *supra*, note 10, a soutenu à la page 67 qu'il fallait «au moins» retenir ce moyen de défense.

d) si, de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada³¹.

Aucune poursuite ne peut être intentée sans avoir obtenu au préalable le consentement du procureur général³².

Le paragraphe 281.2(2) précise qu'il doit y avoir une fomentation *volontaire* de la haine. Quelle est la signification du mot «volontairement»? La décision *R. v. Buzzanga and Durocher*³³ vient nous éclairer et interprète le mot «volontairement» comme exigeant la poursuite d'un dessein chez l'auteur de l'infraction, soit l'intention de fomenter la haine.

En 1977, Buzzanga et Durocher, deux Franco-ontariens, étaient accusés, en vertu de l'article 281.2(2) du *Code criminel*, d'avoir fomenté volontairement la haine contre les Canadiens-français dans le comté d'Essex en Ontario, en distribuant des tracts anonymes nettement anti-francophones. Ils ont été condamnés en première instance. Cependant, en septembre 1979, la Cour d'appel de l'Ontario infirme les condamnations et ordonne un nouveau procès.

La Cour d'appel a considéré que l'intention des deux accusés, soit de stimuler les francophones dans leur lutte pour obtenir une école française dans la région, ne correspondait pas à l'intention requise de fomenter la haine par le mot «volontairement». La Cour conclut que l'expression «volontairement» n'était pas restreinte au désir de promouvoir la haine :

[TRADUCTION]

Prenant pour acquis, sans en décider toutefois, qu'il puisse y avoir des cas où les conséquences voulues sont celles que l'agent avait subjectivement comme but, je conviens du fait qu'en règle générale une personne a une intention quant à une conséquence dont elle prévoit la réalisation comme certaine ou quasi certaine de l'acte qu'elle pose afin d'accomplir un autre dessein quelconque. La prévision de la part de l'agent de la certitude ou de la certitude morale que sa conduite va provoquer la conséquence impose la conclusion qu'en posant quand même l'acte de nature à la produire, il a décidé, ne serait-ce qu'à regret, de la causer dans le but d'accomplir son dessein ultime. Son intention englobe les moyens aussi bien que son but ultime³⁴.

31. Cette défense couvre le cas d'une déclaration qui constituerait une tentative dans le but de convaincre ses propres concitoyens de supprimer la cause de cette haine. Par exemple, le chef d'une tribu indienne au Canada qui estime avoir des griefs contre les Blancs du Canada et formule des griefs dans le but d'en supprimer les motifs pourrait invoquer l'alinéa 281.2(3)d) pour se disculper. Voir Canada, Débats de la Chambre des communes, 2^e Session, 28^e Législature, Vol. VI, 6 avril 1970, p. 5553.

32. *Code criminel*, par. 281.2(6).

33. *R. v. Buzzanga and Durocher*, (1979) 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.).

34. *Id.*, p. 384-385.

Cette interprétation a pour effet d'englober dans l'intention de réaliser le résultat, la prévision de l'agent que sa conduite entraînera de manière certaine ou quasi certaine la réalisation de celui-ci. Cette forme de *mens rea* exclut l'insouciance³⁵.

Dans la décision récente *R. v. Keegstra*³⁶, l'accusé, ex-maire et ex-professeur d'Eckville en Alberta, a été trouvé coupable d'avoir fomenté volontairement la haine contre le peuple juif en dispensant un enseignement interprétant ou tendant à nier l'existence de la persécution envers les Juifs en prétendant que l'holocauste n'était qu'un mythe perpétré par une conspiration juive.

Dans l'affaire *R. v. Keegstra*³⁷, suite au débat entourant la validité constitutionnelle des crimes de propagande haineuse, la Cour lors de l'enquête préliminaire est venue poser les jalons de la liberté d'expression en regard de ces crimes.

Pour évaluer la justification des restrictions qui pourraient être apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁸, le juge Quigley tentait de concilier la liberté d'expression avec les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte et l'article 27 qui stipule que toute interprétation de la Charte doit concorder avec le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens³⁹. Il concluait dans les termes suivants :

-
35. *Id.*, p. 381. Pour des commentaires relatifs à la décision *R. v. Buzzanga and Durocher*, consulter M. Manning, *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act*, 1982, Toronto, Emond-Montgomery, 1983, p. 603; J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Thémis, 1982, p. 140-141.
 36. *R. v. Keegstra*, B.R. Alb., 20 juillet 1985, le juge Mackenzie (inédit). Keegstra a été condamné à verser une amende de 5000 \$. Au moment de la publication du présent document, Keegstra avait interjeté appel de sa condamnation et la Couronne s'était pourvue contre la sentence au moyen d'un appel incident. Pour une analyse de l'arrêt *Keegstra*, voir S. Mertl et J. Ward, *Keegstra: The Trial, the Issues, the Consequences*, Saskatoon, Western Producer Prairies Books, 1985; D. Bercuson et D. Wertheimer, *A Trust Betrayed: The Keegstra Affair*, Toronto, Doubleday Canada, 1985.
 37. *R. v. Keegstra* (1984), 19 C.C.C. (3d) 254 (B.R. Alb.). Pour un examen d'une loi canadienne relative à la propagande haineuse en rapport avec le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, voir *John Ross Taylor and the Western Guard Party v. Canada*, (1984) 5 C.H.R.R. D/2097. Pour une interprétation de la Charte canadienne au regard du droit international et sa mise en œuvre en droit interne, voir D. Turp, «Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : un bilan jurisprudentiel», (1984) 18 *R.J.T.* 353.
 38. *Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982*, mise en œuvre par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), chap. 11.
 39. Paragraphe 15(1) de la Charte : «La loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques». Article 27 de la Charte : «Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens».

[TRADUCTION]

À mon sens, la fomentation volontaire de la haine dans les circonstances visées au paragraphe 281.2(2) du *Code criminel* canadien viole de toute évidence les principes reconnus de la dignité et de la valeur des membres de groupes identifiables, individuellement et collectivement; elle est incompatible avec le caractère sacré des valeurs morales et spirituelles qui nous force à défendre et à protéger la dignité de chaque membre de la société; elle dénie ou restreint les droits et libertés de ces groupes, et leur dénie en particulier le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination.

Vu l'état des choses, je suis d'avis que les dispositions du paragraphe 281.2(2) du *Code* ne peuvent pas rationnellement être tenues pour une atteinte à la «liberté d'expression», mais qu'elles sont au contraire une sauvegarde visant à la promouvoir. La protection qu'offre cette proscription tend à chasser l'appréhension qui sans cela pourrait empêcher certains éléments de notre société de s'exprimer librement sur toutes les questions d'ordre social, économique, scientifique, politique, religieux ou spirituel. Le droit d'exprimer sans entrave des opinions divergentes sur ces sujets est le type de liberté d'expression que protège la Charte⁴⁰.

D. Définitions communes

(1) Groupe identifiable

Pour les trois infractions énumérées précédemment, la communication de déclarations doit être dirigée contre un groupe identifiable dont nous retrouvons la définition au paragraphe 281.1(4) du *Code criminel*:

Dans le présent article, «groupe identifiable» désigne toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

(2) Communication de déclarations

À l'égard des infractions prévues aux paragraphes 281.2(1) et (2) du *Code criminel*, l'incitation à la haine et la fomentation volontaire de la haine doivent être le résultat d'une «communication de déclarations». Le paragraphe 281.2(7) du *Code* définit ces expressions de la façon suivante :

«communiquer» comprend la communication par téléphone, radio-diffusion ou autres moyens de communication visuelle ou sonore;

«déclarations» comprend les mots parlés, écrits ou enregistrés par des moyens électroniques ou électromagnétiques ou autrement, et les gestes, signes ou autres représentations visibles.

40. *R. v. Keegstra*, *supra*, note 37, p. 268.

E. La confiscation et la saisie

Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une des infractions dont nous venons de traiter, un magistrat ou un juge au procès peut ordonner que toutes choses au moyen desquelles ou à l'égard desquelles l'infraction a été commise soient confisquées au profit de Sa Majesté⁴¹. De plus, l'article 281.3 du *Code criminel* prévoit l'émission d'un mandat de saisie par un juge convaincu, par une dénonciation sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une publication dont des exemplaires sont gardés aux fins de vente ou de distribution dans un local du ressort du tribunal est de la propagande haineuse. La propagande haineuse, définie au paragraphe 281.3(8) du *Code*, désigne tout écrit, signe ou représentation visible qui préconise ou fomenté le génocide, ou dont la communication par toute personne constitue une infraction aux termes de l'article 281.2.

F. La diffusion de fausses nouvelles

L'article 177 du *Code* réprime la diffusion de fausses nouvelles :

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque volontairement publie une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'il sait fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt public.

L'origine de cette infraction au sein de notre *Code criminel* provient du crime *De Scandalis Magnatum* de 1275⁴². Quelques décisions ont été rendues à ce sujet.

Dans l'affaire *R. v. Hoaglin*⁴³, l'accusé, un marchand de l'Alberta, annonce une vente de fermeture dans les termes suivants :

[TRADUCTION]

J'ai décidé de quitter le Canada. On ne désire pas d'Américains dans ce pays. Faites enquête avant d'acheter des terres et des fermes dans ce pays.

L'accusé est déclaré coupable. Cette «fausse nouvelle» fut considérée comme contraire à l'intérêt public puisqu'il est dans l'intérêt du Canada d'attirer les immigrants.

Dans la décision *R. v. Carrier*⁴⁴, la Cour d'appel du Québec (Division criminelle) soutint que l'expression «qui cause ou est de nature à causer une atteinte ou du tort à

41. *Code criminel*, par. 281.2(4). Aux termes du paragraphe 281.2(5), sont exempts de saisie les installations ou le matériel de téléphone, télégraphe ou autre moyen de communication qui sont la propriété d'une personne qui assure un service de communication offert au public.

42. F.R. Scott, dans «Publishing False News», (1952) 32 *R. du B. Can.* 37, fait l'historique de cette infraction. À la page 47, Scott prévoit également que cette infraction pourrait servir à protéger des groupes raciaux et religieux contre des attaques haineuses.

43. *R. v. Hoaglin*, (1907) 12 C.C.C. 226 (C.S. T.N.-O.).

44. *R. v. Carrier*, *supra*, note 11.

quelque intérêt public» devrait être interprétée en regard de la définition de sédition telle que formulée dans la cause *Boucher*.

Dans l'affaire *R. v. Kirby*⁴⁵, il a été décidé que la publication d'un journal contestataire, qui parodie un autre journal (*The Gazette*) en racontant une fausse histoire à l'effet que le maire de Montréal avait été tué par un hippie fou et drogué, n'était pas suffisante pour justifier une condamnation selon l'ancien article 166 (devenu 177) du *Code criminel*. Ce journal contestataire n'a pas causé une atteinte ou un tort à l'intérêt public bien qu'il ait pu causer un embarras ou un inconvénient au rédacteur en chef du journal *The Gazette*.

Cependant, la décision récente *R. v. Zundel*⁴⁶ a démontré la possibilité d'utiliser cette disposition afin de combattre la propagande haineuse. L'accusé a été trouvé coupable d'avoir sciemment diffusé de fausses nouvelles en publiant une brochure intitulée *Did Six Million Really Die?* et en provoquant ainsi de l'intolérance raciale et sociale. Il fut cependant acquitté de l'accusation d'avoir sciemment causé une atteinte ou du tort à l'intérêt public en publiant un pamphlet soutenant qu'il y avait une conspiration juive et communiste à l'échelle internationale.

En effet, il semble clair que l'article 177 du *Code criminel* trouve source d'application pour des cas de propagande haineuse. De plus, il semblerait que cette infraction couvre également les déclarations écrites et orales⁴⁷.

En définitive, le Parlement a prévu trois infractions pour combattre la propagande haineuse. La réalité a démontré que ces infractions ont rarement fait l'objet de poursuites. La forme de propagande haineuse prévue à l'article 281.1 du *Code criminel*, soit l'infraction de génocide, ne se produit que peu souvent. Quant aux paragraphes 281.2(1) et (2) du *Code*, les difficultés de preuve de certains éléments semblent être un obstacle aux poursuites. À titre d'exemple, les conséquences de l'incitation publique à la haine n'ont pas nécessairement pour résultat d'entraîner une violation de la paix. Que dire de l'élément intentionnel de la fomentation de la haine et des moyens de défense qui sont rattachés au paragraphe 281.2(2)? De plus, l'article 281.1 et le paragraphe 281.2(2) du *Code* exigent l'obtention du consentement du procureur général pour poursuivre et ce, pour éviter toute poursuite futile et injustifiée. Si ces difficultés paraissent fermer la porte à des poursuites en matière de propagande haineuse, l'affaire *Zundel* et l'article 177 du *Code* ne l'ouvrent-ils pas?

45. *R. v. Kirby*, (1970) 1 C.C.C. (2d) 286 (C.A. Qué.).

46. *R. v. Zundel*, Cour de district de l'Ontario; condamnation le 28 février 1985, sentence le 25 mars 1985, le juge Locke (inédit). Au moment de la publication du présent document, Zundel avait interjeté appel de sa condamnation. Pour une analyse du procès Zundel, voir H.R.S. Ryan, «The Trial of Zundel, Freedom of Expression and the Criminal Law», (1985) 44 *C.R.* (3d) 334.

47. Scott, *supra*, note 42, p. 43-44.

III. Les défauts d'organisation, de forme, de style et les incertitudes du droit actuel

Ayant examiné le droit actuel, nous constatons qu'il comporte d'évidentes imperfections. Sans aucun doute, la question fondamentale est de déterminer si ces infractions devraient ou non exister et si oui, quels comportements devraient-elles prohiber? Ceci sera toutefois analysé dans une autre section portant sur le rôle que doit jouer le droit criminel relativement à la propagande haineuse. Dans la présente section, nous procéderons à l'examen des défauts d'organisation, de forme et de style ainsi qu'à celui des incertitudes de ces dispositions.

A. Organisation, forme et style

Un des principes à la base de l'organisation des infractions au sein du *Code* est d'assurer une consultation facile. Il nous apparaît approprié qu'une définition s'appliquant à plusieurs infractions se retrouve dans une disposition distincte, soit au début du *Code*, soit au début du groupe d'infractions auxquelles s'applique la définition. La définition de l'expression «groupe identifiable» s'applique à toutes les infractions spécifiques à la propagande haineuse et revêt une importance fondamentale pour l'application de ces dispositions. Or, la définition se retrouve actuellement à l'article 281.1 du *Code criminel* alors qu'elle devrait être dans un article définitoire distinct.

Où devrait-on incorporer dans le *Code* les présentes dispositions en matière de propagande haineuse? À l'heure actuelle, celles-ci se trouvent à la Partie VI intitulée *Infractions contre la personne et la réputation*.

Assurément, la propagande haineuse peut atteindre une «personne» faisant partie d'un groupe. Cependant, le législateur a principalement mis l'accent sur les déclarations qui sont dirigées contre un «groupe identifiable». Pour leur part, Mewett et Manning soutiennent que la substance de ces infractions se rattache davantage aux dangers qu'elle peut provoquer à la tranquillité de l'État⁴⁸. Pour notre part, dans un nouveau code, ces crimes devraient s'intégrer à l'intérieur des infractions contre la société⁴⁹.

En outre, les dispositions de l'article 281.3 qui prévoient la confiscation n'ont pas leur place parmi ces crimes. L'article 281.3 crée des procédures *in rem* visant la saisie et la confiscation de la propagande haineuse. La Commission a déjà recommandé que ces dispositions soient retirées du *Code* pour être incorporées à des textes réglementaires

48. A.W. Mewett et M. Manning, *Criminal Law*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1985, p. 447-448.

49. Voir aussi N. Lerner qui montre que des états avancent que ces infractions au regard de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* devraient être incluses dans les infractions contre la société. N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 2^e éd., Alphen aan den Rijn et Rockville (Maryland), Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 44.

fédéraux⁵⁰. Par ailleurs, les paragraphes 281.2(4) et (5) portent sur la confiscation de la publication après la déclaration de culpabilité relative à une infraction de propagande haineuse. Certes, ils cadreraient bien avec les procédures postérieures à la saisie⁵¹, mais on peut se demander s'ils ont leur place au sein de ces crimes ou s'il n'y aurait pas lieu de les intégrer aux dispositions relatives à la détermination de la peine.

B. Incertitudes

Au sein de ces infractions, nous notons quelques incertitudes. Parmi celles-ci, l'expression «communication de déclarations», que nous trouvons aux paragraphes 281.2(1) et (2), inclut-elle toutes sortes de déclarations? Lors de l'étude de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁵², certaines personnes devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes ont expliqué que les dispositions actuelles du *Code criminel* ne pouvaient s'appliquer à des messages haineux enregistrés et transmis par téléphone⁵³. Julian Sher mentionna que la définition actuelle de l'expression «communiquer» ne couvrirait pas certaines innovations techniques comme la haute technologie par ordinateur⁵⁴. L'accès à un terminal d'informatique par son propre ordinateur diffusant des messages haineux constitue-t-il une «communication» au sens du paragraphe 281.1(7) du *Code criminel*⁵⁵? L'ordinateur est-il considéré comme un moyen de communication visuelle? Finalement, le Rapport Fraser sur la pornographie et la prostitution concluait que la définition de l'expression «déclarations» incluse au *Code criminel* ne couvrirait pas toutes les représentations visuelles⁵⁶.

Qu'en est-il de la notion de «conversation privée»? À quel point parle-t-on assez fort pour qu'une conversation privée cesse d'être privée? Dans quelles circonstances, dans l'entourage audible de combien de personnes une conversation privée cesse-t-elle

50. Commission de réforme du droit du Canada, *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* [Rapport 24], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984, p. 57-59.

51. Voir Commission de réforme du droit du Canada, *Les procédures postérieures à la saisie* [Document de travail 39], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1985 et *id.*, *La façon de disposer des choses saisies* [Rapport 27], Ottawa, CRDC, 1986.

52. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, par. 13(1) :

Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable pour un motif de distinction illicite.

53. Voir W.S. Tamopolsky, *Discrimination and the Law in Canada*, Toronto, Richard DeBoo, 1981, p. 339.

54. J. Sher, «The Propaganda of Hatred», (décembre 1984) LXIV:744 *The Canadian Forum* 20.

55. «High-Tech Hatred», *Newsweek*, 24 décembre 1984, p. 20.

56. Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution, *La pornographie et la prostitution au Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1985, vol. 1, p. 348 (appelé ci-après le Comité Fraser).

d'être privée⁵⁷? Inclut-elle une conversation entre deux personnes dans un endroit public ou une conversation entre trois personnes réunies dans un endroit privé en train de mettre sur pied une stratégie de diffusion de propagande haineuse⁵⁸? Le terme «conversation privée» s'interprétera-t-il de la même manière que le terme «communication privée» que l'on trouve à l'article 178.1 du *Code criminel*⁵⁹?

Dans un autre ordre d'idées, pourquoi ne devrions-nous pas retrouver une définition de la «haine» au sein du *Code criminel*? À l'heure actuelle, seule la «propagande haineuse» est définie au *Code*⁶⁰.

Relativement à l'article 177 du *Code*, il semble incertain de prévoir quelles déclarations sont visées. Quel est le sens de l'expression «causer ou de nature à causer une atteinte ou du tort à l'intérêt public»? L'arrêt *R. v. Carrier*⁶¹ a interprété cette expression de façon restrictive en concluant qu'une publication doit porter atteinte à l'autorité établie. Mais la décision *Zundel*⁶² élargit la portée de cette disposition.

Que le droit actuel contienne certains défauts n'est pas surprenant. Plusieurs de ces infractions sont relativement jeunes. Mais il n'est pas souhaitable que notre droit criminel comporte de tels défauts. Néanmoins, résoudre ces difficultés n'est pas suffisant. Il est essentiel au regard de l'orientation que prendra notre droit criminel de remanier convenablement les dispositions se rapportant à la propagande haineuse.

57. Voir W.S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., Toronto, McClelland and Stewart, 1975, p. 191.

58. Voir Hage, *supra*, note 19, p. 71.

59. Selon la définition de l'article 178.1, l'expression «communication privée» désigne, par rapport à l'infraction consistant à intercepter les communications, toute communication orale ou télécommunication faite dans des circonstances telles que son auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas interceptée par une personne autre que la personne à laquelle il la destine. Cette définition fait appel à la notion fondamentale de la protection raisonnable de l'intimité de la vie privée.

60. Selon la définition du paragraphe 281.3(8), l'expression «propagande haineuse» désigne tout écrit, signe ou représentation visible qui préconise ou fomenté le génocide, ou dont la communication par toute personne constitue une infraction aux termes de l'article 281.2.

61. *R. v. Carrier*, *supra*, note 11.

62. *R. v. Zundel*, *supra*, note 46.

CHAPITRE DEUX

Réformes proposées

I. Liberté d'expression vs liberté de provoquer la haine : À la recherche d'un équilibre

Au regard de la propagande haineuse, il est particulièrement difficile de cerner le rôle que devrait jouer le droit pénal puisque cela exige le réexamen du conflit de valeurs entre, d'une part, la liberté d'expression et, d'autre part, l'intérêt de l'État à réprimer les propos injurieux pour le public. Le problème le plus épineux auquel nous avons eu à faire face dans notre document de travail intitulé *Le libelle diffamatoire* a consisté à résoudre ce conflit. Sans aucun doute, il en sera de même dans le présent document.

Le droit pénal a tenté d'atteindre un équilibre entre la liberté d'expression et la préservation de la paix dans la société en incriminant certains mots, mais pas tous les mots. Le fait que le droit pénal vise un certain équilibre ne constitue cependant pas une garantie que l'équilibre atteint est satisfaisant. Comme nous le faisons ressortir dans notre document intitulé *Le libelle diffamatoire*, le simple fait que le droit pénal ait prohibé certains mots par le passé n'est pas une raison suffisante pour continuer de les incriminer⁶³. Au surplus, la prohibition dont l'État a frappé certains mots dans le passé ne saurait justifier la promulgation de nouveaux textes d'incrimination visant des mots. En fait, il faut démontrer que l'État a légitimement intérêt à exercer un droit de regard sur les mots dans le contexte de la société moderne. En raison même de cette exigence, notre étude ne peut se limiter aux règles de droit existantes.

Dans cette optique, il nous apparaît opportun d'examiner les règles de droit en vigueur dans quelques États ainsi que de considérer les récentes propositions de réforme relatives aux infractions de propagande haineuse.

A. Les obligations internationales

(1) *La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*⁶⁴

63. *Supra*, note 1.

64. *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (1969) 660 R.T.N.U. 213. Le Canada a signé la Convention le 24 août 1966 et l'a ratifiée le 14 octobre 1970. Voir Secrétariat d'État, *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination*

Aux termes de cette Convention, à laquelle le Canada est partie, les États parties ont l'obligation d'intégrer à leur droit interne des délits relatifs à la discrimination raciale⁶⁵. Quant au droit pénal canadien, les dispositions de l'article 4 de cette Convention revêtent une grande importance⁶⁶. En effet, les États parties s'engagent à déclarer délit punissable

raciale : sixième rapport du Canada, août 1979 à juillet 1982, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1983. Le 24 août 1984, date de clôture de la trentième session du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 124 États étaient parties à la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. Voir Nations Unies, Documents officiels, *Rapport du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale*. Assemblée générale, Trente-neuvième session, Supplément n° 18 (A/34/18), New York, 1984, para. 1, p. 2. Voir également P. Tremblay, «Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale», (1966) 26 *R. du B.* 360. Pour une documentation relative à la Convention, voir D. Vincent-Daviss, «Human Rights Law: A Research Guide to the Literature — Part I: International Law and The United Nations», (automne 1981) 14 *N.Y.U. J. Int. L. & Pol.* 209, p. 278-280.

65. Ce sont les États eux-mêmes qui doivent assumer la principale responsabilité sur leurs territoires respectifs de la lutte contre la discrimination raciale et de son élimination. L'action internationale vient seulement compléter celle des pays considérés et ne peut remplacer l'action nationale. Voir H. Santa Cruz, *La discrimination raciale*, New York, Nations Unies, 1977, p. 45 et s.; N. Lerner, *The Crime of Incitement to Group Hatred: A Survey of International and National Legislation*, New York, World Jewish Congress, 1965, p. 79; T. Buergethal, «Implementing the U.N. Racial Convention», (1977) 12 *Tex. Int. L.J.* 187.

L'article 4 de la Convention n'est pas d'application automatique. Même si la Convention est incorporée ou adoptée pour faire partie du droit interne, l'article 4 ne peut être appliqué que si les lois visent à mettre en œuvre les dispositions de cet article. Voir Nations Unies, J. Inglés, *Étude sur l'application de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 18 mai 1983, A/Conf. 119/10, par. 216, p. 108 et T. Meron, «The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», (1985) 79 *Am. J. Int. L.* 283, p. 297. Voir également N. Lerner, «Curbing Racial Discrimination — Fifteen Years CERD», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 170, p. 173-174.

66. Article 4 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*:

Les États parties condamnent toute *propagande* et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de *haine et de discrimination raciales*, ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination, et, à cette fin, tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la présente Convention, ils s'engagent notamment:

- a) À déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité raciale ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;
- b) À déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de *propagande* organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités;
- c) À ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager. [C'est nous qui soulignons]

L'article 4 est l'article clef de la Convention. Pour des études de l'article 4 de la Convention, voir Inglés, *supra*, note 65, et T.D. Jones, «Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the First Amendment», (1980) 23 *Howard L.J.* 429.

Parmi les instruments internationaux au sein des Nations Unies et autres organismes spécialisés traitant directement et indirectement de la propagande haineuse, voir la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (1950) 213 R.T.N.U. 223, art. 10; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 187, art. 20(2); *Déclaration universelle des droits de*

toute diffusion de propagande haineuse et toute organisation qui encourage la discrimination raciale⁶⁷.

(2) *La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁶⁸

À l'intérieur de cette Convention, à laquelle le Canada est également partie, on trouve une définition exhaustive du terme «génocide». Aux termes de cette Convention, les parties contractantes s'engagent à prendre, sur le plan national, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la Convention et à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide⁶⁹.

À ce sujet, la définition du terme «génocide» que l'on trouve actuellement dans notre *Code Criminel* canadien n'englobe pas tous les éléments de la définition donnée par la Convention. Elle ne s'étend pas notamment à d'autres actes visés par la Convention, c'est-à-dire les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe et le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

l'homme, A.G. Rés. 217, Doc. off. A.G., 3^e session, Part. I, Doc. N.U. A/810 (1948), p. 71, art. 29; *Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, A.G. Rés. 1904, Doc. off. A.G., 18^e session, supp. n° 15, Doc. N.U. A/5515 (1963), p. 35. Pour une étude comparative de ces différents instruments juridiques au regard de l'incitation à la haine, consulter S.J. Roth, «Anti-Semitism and International Law», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 208, p. 214-217 et G. Sacerdoti, «New Developments in Group Consciousness and the International Protection of the Rights of Minorities», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 116, p. 131. Voir également J.J. Seeley, «Article Twenty of the International Covenant on Civil and Political Rights: First Amendment Comments and Questions», (1970) 10 *Va. J. Int. L.* 328.

67. Le deuxième groupe de délits qui doivent être déclarés punissables selon l'alinéa b) de l'article 4 de la Convention a trait aux organisations formellement établies et aux activités de la propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent ainsi que la participation à ces organisations ou à ces activités. Lors de la ratification de la Convention, le Canada n'a émis aucune réserve et n'a fait aucune déclaration interprétative et pourtant aucune disposition visant à faire appliquer l'alinéa b) de l'article 4 ne figure dans le *Code criminel*. Voir Inglés, *supra*, note 65, par. 185, p. 96; Chambre des communes, *Rapport du Comité spécial sur les minorités visibles dans la Société canadienne, L'égalité, ça presse*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1984, p. 86-87; Secrétariat d'État, *supra*, note 64, p. 10-11, 17-18.

Le Canada justifie sa position négative à l'égard d'une limitation du droit à la liberté d'association par la réserve prévue au préambule de l'article 4 de la Convention, c'est-à-dire la clause «tenant dûment compte» des principes des droits de l'homme.

[L]e représentant du Canada a fait observer que, selon le Gouvernement canadien, cette disposition devait être interprétée à la lumière du reste de l'article, qui contenait une référence explicite aux principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Celle-ci garantissait dans ses articles 19 et 20 la liberté d'opinion, d'expression, de réunion et d'association, il pouvait arriver qu'on se trouvât en présence d'exigences contradictoires qu'il fallait pourtant s'efforcer de concilier. C'est pourquoi le Canada estimait que chaque cas ressortissant à l'alinéa b) de l'article 4 devait être examiné en fonction de ses caractéristiques propres (*Rapport du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale*, *supra*, note 64, par. 266, p. 71).

68. *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (1948) 78 R.T.N.U. 279.

69. *Id.*, articles II, III et V :

Article II : Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou

B. Les législations étrangères

(1) La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁰

Dans l'arrêt *Glimmerveen and Hagenbeek v. The Netherlands*⁷¹, l'appelant a été déclaré coupable d'incitation à la discrimination raciale en vertu de l'alinéa 137e) du code pénal hollandais qui interdit l'expression d'idées [TRADUCTION] «qui incitent à la haine ou à la discrimination ou qui provoquent à des actes de violence dirigés contre un groupe de personnes à raison de leur race, de leur religion ou de leurs convictions à moins que l'expression de ces idées n'ait pour but de communiquer des informations». L'accusé avait en sa possession, en vue de la distribution, un pamphlet préconisant l'expulsion du territoire néerlandais des travailleurs invités, notamment les Turcs. La Commission européenne des droits de l'homme a rejeté son argument suivant lequel cette activité était protégée par les dispositions de l'article 10 de la Convention, qui assujettit l'exercice de la liberté d'expression à certaines restrictions⁷².

religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article III : Seront punis les actes suivants : a) Le génocide; b) L'entente en vue de commettre le génocide; c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide; d) La tentative de génocide; e) La complicité dans le génocide.

Article V : Les parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application de dispositions de la présente Convention et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.

70. *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *supra*, note 66.

71. *Glimmerveen and Hagenbeek v. The Netherlands*, (1979) 4 E.H.R.R. 260. Pour des commentaires de cette décision, voir R. Genn, «Beyond the Pale: Council of Europe Measures against Incitement to Hatred», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 189, p. 202-205.

72. *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *supra*, note 66, art. 10:

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Pour une étude de l'article 10 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, voir D.J. Harris, «Decision on the European Convention on Human Rights during 1979, Freedom of Speech», [1979] *Brit. Year Book Int. L.* 257 et Y. Tajima, «Protection of Freedom of Expression by the European Convention». (1969) 2 *R.D.H.* 658.

(2) La France

Dans sa lutte contre le racisme, la France réprime la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance⁷³, à une ethnie, à une nation, une race ou une religion déterminée⁷⁴. Pour assurer une répression plus efficace de la diffamation raciale, la loi du 1^{er} juillet 1972⁷⁵ précise que les délits de diffamation et d'injures raciales n'exigent plus que l'auteur de ces délits ait eu l'intention délibérée d'inciter à la haine contre un groupe de citoyens ou d'habitants du territoire⁷⁶. Il suffit que le délit ait un contenu objectif, que la victime ait été diffamée ou injuriée⁷⁷.

73. Quant à l'expression «non-appartenance», Foulon-Piganiol souligne l'exemple de la Deuxième Guerre mondiale où «la non-appartenance à la race aryenne a pu, pour beaucoup de Français, sceller un destin fatal». Voir Y. Madiot, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, Masson, 1976, p. 239.

74. Pour une étude de la diffamation de groupe en droit français, voir Belton, *supra*, note 6, p. 314-342; J. Peytel, «Group Defamation in France», (1964) 13:1 *Clev.-Mar. L. Rev.* 64; R. Vouin, «La répression de la discrimination raciale en France», (1972) 5 *R.D.H.* 177; J. Foulon-Piganiol, «Nouvelles réflexions sur la diffamation raciale», (1970) *D.* 163; J. Foulon-Piganiol, «Réflexions sur la diffamation raciale», (1970) *D.* 133; Y. Madiot, *supra*, note 73, p. 238 et s.; H. Blin, «L'évolution législative et jurisprudentielle du droit de la presse au cours des vingt ou trente dernières années», dans *Aspects nouveaux de la pensée juridique, recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, vol. II, Études de science pénale et de politique criminelle, Paris, Éditions A. Pedone, 1975, p. 314-316; C. Entrevan, «Réflexions sur le problème des discriminations humaines dans le système démocratique français», dans *Annuaire français des droits de l'homme*, vol. 1, Paris, Éditions A. Pedone, 1974, p. 180-245.

75. Loi n° 72-546, 1^{er} juillet 1972 (D. 1972, 328). Cette loi est venue modifier tout d'abord la loi de 1881 sur la presse (D.P. 81, 4.65). Elle punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 2 000 à 300 000 francs (ou de l'une de ces deux peines seulement) ceux qui «auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée». Cette disposition permet de sanctionner des cas de provocation à la haine ne constituant, ni une diffamation ni une injure. Elle vise également le fait commis à l'égard d'une personne physique prise isolément : celle-ci peut donc se constituer partie civile.

La loi permet à toute association — qui est régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui, par ses statuts, se propose de combattre le racisme — d'exercer les droits reconnus à la partie civile en matière de provocation, de diffamation ou d'injure raciale. Cette extension des droits des associations s'accompagne d'ailleurs de la possibilité de prononcer la dissolution administrative (loi du 10 janvier 1936) des groupements provoquant à la discrimination ou même propageant des idées racistes.

Également, la loi de 1972 crée de nouvelles incriminations. L'article 187-1 du Code pénal sanctionne «tout dépositaire de l'autorité publique ou citoyen chargé d'un ministère de service public» qui, à raison d'une discrimination, refuse à une personne le bénéfice d'un droit auquel elle pouvait prétendre. Des sanctions sont aussi prévues lorsque la discrimination est faite à l'égard d'une association, d'une société ou de leurs membres. L'article 416 du Code pénal sanctionne la discrimination dans la fourniture d'un bien ou d'un service à l'égard d'une personne, d'une association ou d'une société ainsi que la discrimination dans le refus d'embauche, le licenciement ou l'offre d'emploi conditionnelle (c'est-à-dire soumise à une condition fondée sur une discrimination). Pour des commentaires sur cette loi, voir J. Foulon-Piganiol, «La lutte contre le racisme (Commentaire de la loi du 1^{er} juillet 1972)», (1972) *D.* 26; Entrevan, *supra*, note 74, p. 194-200.

76. Voir *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2^e éd., Vol. II, Jurisprudence générale Dalloz, Paris, Relais, 1981, p. 37-38.

77. Inglés, *supra*, note 65, par. 95, p. 57.

(3) La République fédérale d'Allemagne

S'étant résolument engagée à réparer les crimes de l'Allemagne nazie, la République fédérale d'Allemagne a étendu le champ d'application de son droit pénal afin de combattre la propagation de la haine. Le code pénal interdit le génocide⁷⁸, les atteintes à la dignité humaine par l'incitation à la haine contre des groupes de personnes d'une manière susceptible d'entraîner une violation de la paix⁷⁹, l'organisation de partis politiques interdits par la constitution⁸⁰ (comme les partis néo-nazis), la dissémination de propagande de ces partis⁸¹ ainsi que l'importation, l'entreposage ou l'utilisation des emblèmes de ces partis⁸². Il prohibe également les écrits qui décrivent des actes de violence dirigés contre des êtres humains d'une manière cruelle ou inhumaine ayant pour effet de glorifier ou de présenter comme anodins de tels actes de violence, ou qui provoquent à la haine raciale⁸³. Par surcroît, la dénégation de la réalité de l'Holocauste est punissable à titre d'insulte à chacun des juifs habitant l'Allemagne⁸⁴. Enfin, aux termes d'une modification récente, des poursuites seront intentées officiellement dans les cas d'insultes à des personnes décédées, victimes du régime national-socialiste ou d'un autre régime violent et arbitraire ou criminel, sauf opposition des membres de la famille de la victime⁸⁵.

(4) Le Royaume-Uni

L'article 6 du *Race Relations Act 1965*⁸⁶ interdisait l'incitation à la haine raciale dans l'intention d'attiser la haine⁸⁷. Des poursuites ont été engagées en vertu de cet article

78. Code pénal ouest-allemand, art. 220a.

79. *Id.*, art. 130.

80. *Id.*, art. 84. Sur ce point, voir aussi P. Franz, «Unconstitutional and Outlawed Political Parties: A German-American Comparison», (hiver 1982) 5 *Bost. Col. Int. & Comp. L. Rev.* 51.

81. Code pénal ouest-allemand, art. 86.

82. *Id.*, art. 86a.

83. *Id.*, art. 131.

84. En vertu d'un jugement rendu par la Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof), le 18 septembre 1979.

85. Voir Communiqué, ambassade de la République fédérale d'Allemagne, «Federal Republic of Germany Prosecutes Denial of Nazi-Holocaust», Ottawa, le 18 mars 1985.

86. *Race Relations Act 1965* (R.-U.), chap. 73, art. 6. Pour une analyse de cette loi, voir D.G.T. Williams, «Racial Incitement and Public Order», [1966] *Crim. L.R.* 320; M. Partington, «Race Relations Act 1965: A Too Restricted View?», [1967] *Crim. L.R.* 497; B.A. Hepple, «Race Relations Act 1965», (1966) 29 *Modern L. Rev.* 313-314.

87. Le paragraphe 6(1) du *Race Relations Act 1965*, *supra*, note 86, disposait ce qui suit :

[TRADUCTION]

Est coupable d'une infraction en vertu du présent article quiconque, dans l'intention d'attiser la haine contre un groupe de personnes en Grande-Bretagne à raison de sa couleur ou de son origine ou de son appartenance à une race ou à une ethnie

non seulement contre des membres du mouvement national-socialiste, mais également contre des partisans du Black Power accusés d'avoir fomenté la haine contre les blancs en proférant certaines paroles⁸⁸. Par l'adjonction d'un nouvel article 5A au *Public Order Act 1936*, le *Race Relations Act 1976*⁸⁹ a remplacé cette infraction par une nouvelle infraction d'incitation à la haine raciale. Voici ce nouveau texte :

[TRADUCTION]

(1) Commet une infraction quiconque

- a) publie ou distribue un écrit menaçant, injurieux ou insultant;
- b) prononce dans un lieu public ou au cours d'une assemblée publique des paroles menaçantes, injurieuses ou insultantes,

dans une situation où, vu l'ensemble des circonstances, l'écrit ou les paroles en question sont susceptibles d'attiser la haine contre un groupe racial en Grande-Bretagne.

La nouvelle infraction n'exige donc pas l'intention d'attiser la haine raciale. Divers moyens de défense peuvent être invoqués relativement aux écrits ainsi qu'aux comptes rendus loyaux des débats du Parlement et des tribunaux. Aucune poursuite ne peut être intentée sans le consentement du procureur général⁹⁰.

Un crime spécifique de génocide a également été créé en Angleterre, dont la définition reprend celle de l'article II de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁹¹.

(5) Les États-Unis

(a) *Le droit actuel*

En 1952, la Cour suprême des États-Unis a, dans l'affaire *Beauharnais v. Illinois*⁹², confirmé par une décision majoritaire de cinq contre quatre la condamnation d'une per-

-
- a) publie ou distribue un écrit qui est menaçant, injurieux ou offensant;
 - b) prononce dans un lieu public ou au cours d'une assemblée publique des paroles qui sont menaçantes, injurieuses ou offensantes,

si cet écrit ou ces paroles sont susceptibles d'attiser la haine contre ce groupe de personnes à raison de sa couleur ou de son origine ou de son appartenance à une race ou une ethnique.

88. Pour des commentaires, voir A. Dickey, «Prosecutions under the Race Relations Act 1965, s. 6 (Incitement to Racial Hatred)», [1968] *Crim. L.R.* 489.

89. *Race Relations Act 1976* (R.U.), chap. 74, art. 70.

90. Voir Smith et Hogan, *supra*, note 5, p. 744-745; U. Prashar, «Des races et des lois», dans Secrétariat d'État, *Le droit et les relations interraciales*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1983, p. 125; voir également Inglés, *supra*, note 65, par. 130, p. 71.

91. *Genocide Act 1969* (R.-U.), chap. 12.

92. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952). Beauharnais avait accusé les Noirs d'être des voleurs, des voleurs, d'être armés de couteaux et d'armes à feu, de fumer de la marijuana et d'abâtardir la race blanche.

sonne en vertu des dispositions de l'article 224a du *Illinois Criminal Code*. Aux termes de ce texte, constitue un crime le fait de montrer dans un lieu public une publication qui [TRADUCTION] «représente comme dépravé, criminel, intempérant ou débauché un groupe de citoyens, se différenciant par la race, la couleur, la croyance ou la religion» si celle-ci «expose les citoyens à raison de leur race, couleur, croyance ou religion au mépris, à la dérision ou à l'opprobre, ou engendre une violation de la paix ou des émeutes ...»⁹³. À l'appui de sa conclusion selon laquelle cette législation était valide, la cour a affirmé que les libelles n'étaient pas visés par la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression.

Dans l'arrêt *Garrison v. Louisiana*⁹⁴, la Cour suprême a cependant décidé que certains libelles incriminés par le droit pénal de l'État étaient assujettis à la garantie constitutionnelle de la liberté de parole. Par voie de conséquence, la valeur de l'arrêt *Beauharnais* au regard des règles actuelles du droit pénal a été sérieusement ébranlée. Au sujet des libelles dirigés contre un groupe de personnes qui sont sanctionnés par le droit pénal des États, un auteur américain soutenait récemment ce qui suit :

[TRADUCTION]

On ne trouve presque plus de règles relatives à la diffamation dans les codes pénaux modernes. Même dans les cas où elles existent et sont constitutionnelles, aucun libelle dirigé contre un groupe ne peut faire l'objet de poursuites à moins de présenter un «danger manifeste et immédiat» de violence. De toute évidence, si tant est que la diffamation dirigée contre un groupement puisse faire l'objet de poursuites criminelles, celles-ci seront limitées à des situations très précises⁹⁵.

Pour des commentaires sur le libelle dirigé contre des groupements aux États-Unis, voir L.P. Beth, «Group Libel and Free Speech», (1955) 39 *Minn. L. Rev.* 167; J. Tanenhaus, «Group Libel», (1950) 35 *Cornell L.Q.* 261; Kelly, *supra*, note 3; «Group Libel Laws: Abortive Efforts to Combat Hate Propaganda», (1952) 61 *Yale L.J.* 252; «Statutory Prohibition of Group Defamation», (1947) 47 *Colum. L. Rev.* 595; «Developments in the Law of Defamation», (1956) 69 *Harv. L. Rev.* 875; J.J. Brown et C.L. Stern, «Group Defamation in the U.S.A.», (1964) 13 *Clev.-Mar. L. Rev.* 7; «Race Defamation and the First Amendment», *supra*, note 5; «Group Libel and Criminal Libel», (1952) 1 *Buffalo L. Rev.* 258; J. Pemberton, «Can the Law Provide a Remedy for Race Defamation in the United States?», (1968) 14 *N.Y.L.F.* 33; «Supreme Court, 1951 Term», (1952) 66 *Harv. L. Rev.* 112-114; H. Arkes, «Civility and the Restriction of Speech: Rediscovering the Defamation of Groups», [1974] *Sup. Ct. Rev.* 281; «Group Vilification Reconsidered», (1979-80) 89 *Yale L.J.* 308.

93. Ill. Rev. Stat., chap. 38, art. 471 (1949) (abrogé en 1961). L'assemblée législative de l'Illinois a révisé la loi relative aux libelles dirigés contre un groupe de personnes. Voici le nouveau texte :

[TRADUCTION]

a) commet une diffamation criminelle quiconque, avec l'intention de diffamer une personne, vivante ou décédée, communique par quelque moyen que ce soit à une personne une matière susceptible de provoquer une violation de la paix. Ill. Ann. Stat., chap. 38, art. 27-1 (Smith-Hurd, 1969).

94. *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964).

95. E. T. Marcus, «Group Defamation and Individual Actions: A New Look at an Old Rule», (1983) 71 *Calif. L. Rev.* 1547.

(b) *Les propositions de réforme*

L'American Law Institute a proposé, provisoirement, le texte d'incrimination qui suit pour la propagande haineuse :

[TRADUCTION]

Est coupable d'un délit quiconque, dans le dessein de fomenter la haine contre [une personne ou contre] un groupe racial, national ou religieux, ou de faire des menaces, publiquement

- a) dissémine un mensonge désobligeant, connaissant la fausseté de l'affirmation;
- b) suggère, recommande, justifie une action concertée illégale, ou y participe;
- c) prononce des paroles, fait un geste ou fait une démonstration indécentes ou injurieuses;
- d) participe à une manifestation, à un défilé ou à une réunion vêtu d'un déguisement ou en vue d'accomplir un acte menaçant.

Dans le présent article, faire des menaces s'entend d'amener une personne à craindre pour la sécurité de sa personne, de ses biens, de ses affaires ou de ses droits civils. L'action dont il est question aux alinéas a), b) et c) est publique si elle est accomplie au moyen de la radio, de la télévision, d'un journal, d'une revue, d'un prospectus, ou d'un autre procédé de reproduction, au moyen d'amplificateurs de grande puissance, au moyen d'une exposition ou d'une représentation ouverte au grand public ou à une fraction importante du public, ou si elle est destinée à être entendue ou vue par tous les passants dans un lieu public. Une action décrite à l'alinéa d) est publique si elle se déroule dans un lieu public ou dans un lieu privé exposé à la vue du public⁹⁶.

Les éléments constitutifs de l'infraction proposée incluaient donc le dessein de fomenter la haine ainsi qu'un caractère public rigoureusement défini, outre le moyen de défense de la vérité des déclarations. Pourtant, l'American Law Institute s'interrogeait sur l'utilité d'une infraction de libelle dirigé contre un groupement. De fait, cet article n'a pas été incorporé dans le *Proposed Official Draft of the Model Penal Code*.

C. *Autres propositions de réforme des dispositions canadiennes relatives à la propagande haineuse*

Dans son rapport intitulé *L'égalité ça presse!*⁹⁷, le Comité spécial sur les minorités visibles a proposé une réforme à trois volets : retirer le terme «volontairement» du paragraphe 281.2(2) de sorte qu'il ne soit plus nécessaire de prouver que l'inculpé avait l'intention de fomenter la haine; supprimer la nécessité d'obtenir le consentement du procureur général pour engager des poursuites en vertu du paragraphe 282.2(2); préciser

96. The American Law Institute, *Model Penal Code*, version provisoire n° 13, Philadelphie, ALI, 1961, article 250.7, p. 41-42.

97. *L'égalité ça presse!*, *supra*, note 67.

qu'il incombe à l'inculpé d'invoquer les moyens de défense prévus dans ce paragraphe⁹⁸. Le Comité spécial sur la haine raciale et religieuse⁹⁹ de l'Association du Barreau canadien a avancé deux arguments contraires aux conclusions du rapport sur l'égalité. Premièrement, il était d'avis que la nécessité d'obtenir au préalable le consentement du procureur général de la province pouvait prévenir les poursuites futiles. Deuxièmement, il était d'avis d'abolir deux des moyens de défense prévus au paragraphe 281.2(2), soit l'opinion exprimée de bonne foi sur un sujet religieux et la croyance fondée sur des motifs raisonnables que les déclarations étaient vraies si elles se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public¹⁰⁰. Le Comité Fraser d'étude de la pornographie et de la prostitution¹⁰¹ a également recommandé que soient éliminés le terme «volontairement» ainsi que la nécessité d'obtenir le consentement du procureur général. Mais contrairement aux autres rapports, il préconisait l'élargissement de la définition du terme «groupe identifiable» de manière à comprendre le sexe, l'âge, ou les déficiences mentales ou physiques, du moins aux fins de l'application de l'article 281.2 du *Code*¹⁰².

Certes, ces lois et ces propositions de réforme sont pour nous d'une certaine utilité, mais elles ne prennent pas suffisamment en considération le principe fondamental de la modération qui doit imprégner notre droit pénal. Ce principe a été énoncé dans notre rapport intitulé *Notre droit pénal*¹⁰³ et a ensuite été repris par le gouvernement fédéral dans son document intitulé *Le Droit pénal dans la société canadienne*¹⁰⁴. Il est manifeste que ce principe doit nous guider lorsqu'il s'agit de tracer les limites appropriées des crimes consistant à fomenter la haine.

II. Liberté d'expression vs liberté de provoquer la haine : L'équilibre

Bien qu'ils soient récents, les crimes relatifs à la propagande haineuse soulèvent toujours certaines difficultés. D'une part, ils ont été si bien acceptés en général par le public canadien qu'en fait, des récents rapports publics en recommandent l'extension.

98. *Id.*, p. 76-77.

99. Association du Barreau canadien, Comité spécial sur la haine raciale et religieuse, *Hatred and the Law* (1984).

100. *Id.*, p. 13-14.

101. Comité Fraser, *supra*, note 56.

102. *Id.*, p. 341-347.

103. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* [Rapport 3], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1976.

104. Gouvernement du Canada, *Le Droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, 1982.

D'autre part, depuis leur création, ces crimes ont été qualifiés par certains défenseurs des libertés publiques de mesures rétrogrades et injustifiables dans une société démocratique.

Ces crimes sont-ils nécessaires? En d'autres termes, si les crimes relatifs à la propagande haineuse n'existaient pas, faudrait-il les créer?

Aucune activité ne doit être déclarée criminelle sans motif légitime car la création d'un crime implique répression et punition. Comme l'a fait observer Jeremy Bentham [TRADUCTION] «toute peine est un mal : toute peine est mauvaise en elle-même¹⁰⁵». La punition fait souffrir la personne qui la subit, elle prive de liberté chacun des membres de la société et coûte cher aux contribuables. D'où la nécessité d'une justification du recours au droit pénal par ceux qui cherchent à s'en servir.

Cependant, une justification particulière est indispensable lorsqu'il s'agit des crimes relatifs à la propagande haineuse. Interdire la fomentation de la haine est incompatible avec la liberté d'expression¹⁰⁶ qui est peut-être la valeur la plus fondamentale de notre

105. J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1879, p. 170.

106. Récemment, certains ont prétendu que l'expression de haine contre un groupe identifiable ne relève pas du domaine de la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. Personne, en droit canadien, n'a mieux précisé cette idée que le juge Quigley dans l'affaire *R. v. Keegstra*, *supra*, note 37, p. 268. Dès le début du jugement, il décide ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'expression «liberté d'expression» employée à l'alinéa 2b) de la Charte ne signifie pas une liberté absolue permettant l'exercice sans réserve d'un droit de parole ou d'expression. Plus précisément, je suis d'avis que le paragraphe 281.2(2) du *Code criminel* ne porte pas atteinte à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte.

Si, au départ, la fomentation de la haine contre un groupe non identifiable n'est pas du domaine de la «liberté d'expression», il est inutile de se demander, en invoquant l'article 1 de la Charte, si les crimes relatifs à la propagande haineuse constituent une limite raisonnable des droits et libertés garantis par ce texte fondamental et dont la justification puisse se démontrer.

En toute déférence, nous ne partageons pas ce point de vue. La liberté d'expression n'est pas définie de façon restrictive par l'alinéa 2b) de la Charte. Par conséquent, cette disposition devrait viser tous les genres d'expression, y compris les expressions publiques ou privées, celles qui sont des manifestations de raison ou de passion (l'amour aussi bien que la haine), celles qui aident et celles qui font du tort. Soutenir que certaines expressions ne sont pas protégées par l'alinéa 2b) de la Charte qui garantit la liberté d'expression, pourrait aboutir à un régime disparate dénué de logique et de principe dans lequel seraient prévus différents degrés de protection pour différentes sortes de discours. Comment les tribunaux arriveront-ils à établir la distinction entre les expressions qui ne sont pas du domaine protégé de la liberté d'expression et celles qui le sont mais peuvent être restreintes par application de la clause limitative de l'article 1 de la Charte? Ne tentera-t-on pas de contourner le critère établi par la clause limitative de l'article 1 en décidant que l'expression n'est pas protégée par l'alinéa 2b)?

Enfin, cette façon d'aborder le problème est inutile. Si la Cour suprême des États-Unis a adopté cette solution (par exemple, en ce qui concerne la propagande haineuse dans le jugement *Beauharnais v. Illinois*, *supra*, note 92, affaire que l'on peut aujourd'hui qualifier de dépassée), c'est par nécessité car il n'y a pas de clause limitative dans le *Bill of Rights* américain. Or, l'article 1 de la Charte permet que les droits et libertés garantis par elle, y compris la liberté d'expression, soient restreints dans des limites raisonnables et dont la justification puisse se démontrer. Par conséquent, il est inutile d'invoquer l'argument qui veut que toutes les expressions ne relèvent pas du domaine de la «liberté d'expression» garantie par la Constitution.

société. Comme l'a fait remarquer Thomas Berger, [TRADUCTION] «dans un sens, la liberté de parole est la vocation de l'homme, la condition première de toutes les autres libertés¹⁰⁷».

Néanmoins, même la liberté d'expression n'est pas absolue. Ainsi, c'est à juste titre que notre droit pénal incrimine le fait de conseiller à autrui de commettre un crime, le parjure, l'outrage au tribunal et la fraude par supercherie. Comme l'a fait observer Oliver Wendell Holmes, [TRADUCTION] «même si la liberté de parole fait l'objet de la protection la plus stricte, l'homme qui provoque une panique dans une salle de spectacle en criant au feu sans raison ne pourra point l'invoquer¹⁰⁸».

En revanche, le législateur a refusé de réprimer des expressions qui, bien qu'offensantes, ne causent pas de préjudice grave. Par exemple, toute injure ou insulte vulgaire ne constitue pas un crime. Les crimes qui répriment les insultes définissent plutôt de façon restrictive le lieu ou la personne (le fait de troubler la paix dans ou près d'un endroit public) ou le type d'outrage au tribunal appelé affront à la dignité de la cour. Une seule exception à signaler : l'actuel libelle diffamatoire qui vise toute matière publiée de nature à nuire à la réputation de quelqu'un. À l'origine, ce crime était fondé sur la croyance que le libelle risquait de troubler la paix. Ce raisonnement est aujourd'hui dépassé. C'est l'une des raisons pour lesquelles nous en avons recommandé l'abolition.

Le principe général sous-tendant les crimes qui limitent la liberté d'expression semble en fait être le suivant : il convient d'interdire certains mots seulement lorsqu'ils provoquent ou risquent de provoquer des préjudices graves, tels les atteintes à l'intégrité physique d'une personne (par exemple l'incitation au meurtre), le tort causé à une institution importante (par exemple le parjure ou l'outrage au tribunal qui préjudicie au système de justice pénale) et la perte de biens (par exemple la fraude).

Les crimes relatifs à la propagande haineuse prévus par notre droit pénal reposent-ils sur ce principe général? Pour répondre à cette question il faut examiner trois types de crimes : les crimes relatifs au génocide, les crimes relatifs à la fomentation de la haine et le crime de diffusion de fausses nouvelles.

A. Le génocide

Le génocide est un acte si odieux que les Nations Unies ont adopté la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Le Canada a ratifié cette convention. Celle-ci divise le crime de génocide en deux parties. D'abord, il y a l'acte, le génocide lui-même. Ensuite, il y a les moyens tendant à la commission de l'acte de génocide, c'est-à-dire la tentative de génocide, l'incitation à commettre le génocide et

107. T. Berger, *Fragile Freedoms*, Toronto, Clarke, Irwin, 1981, p. 134.

108. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), p. 52.

l'entente en vue de commettre le génocide. Si le génocide avait été incriminé par notre droit pénal, les dispositions du *Code* sanctionnant les conseils et l'incitation auraient réprimé l'incitation au génocide. Cependant, le Comité Cohen a estimé plutôt que l'acte de génocide était réprimé de façon satisfaisante par les crimes existants (par exemple le meurtre, les voies de fait), et il a proposé uniquement l'adoption d'un crime d'encouragement au génocide ou de fomentation du génocide en vue de combler la lacune perçue dans la loi¹⁰⁹. Par la suite, d'autres ont soutenu que l'incitation à commettre le meurtre ne viserait probablement pas l'incitation au génocide parce que le meurtre concerne l'élimination d'individus particuliers et non pas la destruction d'un groupe¹¹⁰. C'est ce qui explique que l'encouragement au génocide ou la fomentation du génocide est un crime prévu à l'article 281.1 du *Code*, alors que ceux qui tuent la victime d'un génocide seraient accusés de meurtre.

La Commission devrait-elle recommander dans le présent document la création d'un crime de génocide tel qu'il est défini par la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*?

Le génocide qui implique la destruction réelle d'un groupe, en tout ou en partie, est distinct sur le plan conceptuel des crimes d'incitation à la haine ou de fomentation de la haine. Le génocide est d'ordinaire un acte d'une extrême violence physique, c'est un meurtre. En revanche, les crimes relatifs à la fomentation de la haine comportent l'emploi de mots ou d'images qui, en mettant les choses au pire, comportent un risque de violence physique. Par conséquent, le crime de génocide pourrait très bien être traité de façon différente. Par exemple, s'il était décidé d'insérer dans notre nouveau code un crime de génocide, on pourrait soutenir avec vigueur qu'il devrait être d'application universelle comme la piraterie¹¹¹. Tout compte fait, la Commission estime que la décision de créer ou de ne pas créer un crime de génocide ne devrait pas être prise dans le présent document mais être reportée pour examen futur.

109. Comité Cohen, *supra*, note 10, p. 64 :

Cependant, vu que la loi canadienne a interdit déjà la plupart des aspects importants du génocide, soit l'homicide ou le meurtre, ... nous estimons préférable que la loi canadienne que nous recommandons, comme symbole de l'adhésion de notre pays aux droits énoncés dans la convention, ne concerne que le fait de «préconiser ou encourager le génocide», actes qui ne sont pas formellement interdits, actuellement, par le *Code criminel*.

110. C'est ce qu'a exprimé J.A. Scollin, directeur de la section de droit pénal du ministère de la Justice, pendant les délibérations du Comité des affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat au sujet du projet de loi S-21, projet de loi du Sénat portant sur la propagande haineuse :

Je suis d'avis qu'il n'y a actuellement aucun délit mentionné au *Code pénal* en vertu duquel, en qualité de procureur, je pourrais formuler une accusation valable. En ce qui a trait à un individu ou à une personne identifiable, il se peut qu'il y ait incitation ou conspiration et une accusation pourrait être portée. Il n'y a pas de délit punissable dans le fait de prêcher ou d'encourager le génocide (Délibérations du Comité des affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat, *Seule et unique séance sur le Bill S-21*, jeudi 13 février 1969, fasc. 1, p. 11).

111. Par exemple, le document de travail 37 intitulé *La juridiction extraterritoriale*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984, examine le crime de génocide au chapitre consacré aux infractions commises à l'extérieur du Canada.

Contrairement au crime de génocide, le crime qui consiste à encourager ou à fomenter le génocide est clairement un crime de fomentation de la haine. Le Comité Cohen a vu juste en persuadant le Parlement d'incriminer cette activité. Toutefois, la définition actuelle de ce crime soulève deux interrogations. En premier lieu, la définition de l'expression «groupe identifiable» est-elle trop étroite? En deuxième lieu, la définition de l'acte du «génocide» devrait-elle être élargie en conformité avec la définition donnée dans la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*?

En ce qui concerne la première question, nous recommandons ci-dessous que la définition de l'expression «groupe identifiable» soit élargie pour viser les autres crimes relatifs à la fomentation de la haine. Par conséquent, il y a deux solutions possibles : soit limiter la définition de l'expression «groupe identifiable» aux groupes actuellement protégés, ou élargir la définition de manière à inclure les groupes devant être protégés par les autres crimes relatifs à la fomentation de la haine prévus par notre droit pénal. Par souci de cohérence, ces crimes devraient protéger les mêmes groupes. Nous recommandons donc l'adoption de la deuxième solution.

Pour ce qui est de la seconde question, élargir la définition actuelle du mot «génocide» de manière à s'harmoniser avec la définition donnée à ce terme par la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* protégerait des membres du groupe contre les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe et le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. Pendant les consultations, des participants ont exprimé leur inquiétude au sujet d'une telle extension. Elle serait trop vague et risquerait de gêner la liberté d'expression. Ainsi, les défenseurs de l'avortement ou de la stérilisation thérapeutique seraient-ils menacés étant donné que l'infraction proposée protégerait des groupes identifiables en fonction du genre, de l'âge ou des déficiences mentales ou physiques? Nous convenons qu'il faudrait définir clairement ce crime pour éviter de telles incertitudes. Nous recommandons donc que la définition actuelle du mot «génocide» soit conservée.

En fait, la définition actuelle du crime d'encouragement au génocide devrait en substance demeurer inchangée. Cependant, une modification s'impose : le mot «conseille» devrait être ajouté à l'expression «préconise ou fomenté». Nous recommandons cette modification pour deux raisons. En premier lieu, elle permet de faire en sorte que l'incrimination frappe clairement ceux qui encouragent sur le plan conceptuel le génocide ainsi que ceux qui conseillent avec plus de vigueur encore aux gens de commettre un génocide. En deuxième lieu, le libellé de l'incrimination est harmonisé, sur un point connexe, avec le nouveau code actuellement en cours de rédaction à la Commission, puisque les actes tendant à la commission d'un crime seront également définis à l'aide du mot «conseille».

Faut-il conserver en matière d'encouragement au génocide l'exigence de l'obtention du consentement du procureur général pour intenter une poursuite? Cette question sera examinée ci-dessous avec le crime de fomentation volontaire de la haine. Par souci de cohérence, la recommandation que nous faisons à ce chapitre s'applique également au crime dont il est question ici.

B. La diffusion de fausses nouvelles

Si l'encouragement au génocide est le plus nocif des crimes relatifs à la propagande haineuse, la diffusion de fausses nouvelles est certainement le plus inoffensif. L'article 177 frappe ceux qui volontairement publient une déclaration, une histoire ou une nouvelle qu'ils savent fausse et qui cause, ou est de nature à causer, une atteinte ou du tort à quelque intérêt public.

En principe, il est tout à fait légitime que le droit pénal réprime une conduite qui alarme le public. Supposons que quelqu'un diffuse une nouvelle fausse selon laquelle un missile nucléaire se dirige vers Ottawa. On peut facilement imaginer la crainte et la panique qui envahiraient la collectivité à cette annonce. Une telle conduite menace à ce point l'ordre public qu'elle devrait être incriminée. Mais s'il faut l'incriminer, l'article 177 est-il le bon outil?

À notre avis, il faut répondre par la négative. L'article 177 comporte deux lacunes importantes : il est anachronique et son expression est trop large.

Son anachronisme ne fait pas de doute. L'infraction découle en effet de l'infraction quasi séditeuse *De Scandalis Magnatum* introduite pour la première fois dans les recueils de textes législatifs anglais en 1275. Cette infraction avait été créée en vue de protéger les grands seigneurs du royaume contre les chansonniers diffamateurs¹¹². Depuis, cette infraction est devenue celle que l'on connaît aujourd'hui.

L'article 177 est trop large parce qu'il est trop vague, et il est trop vague parce qu'il frappe toute déclaration que celui qui la publie sait fausse si elle est de nature à causer «du tort à quelque intérêt public». Mais qu'entend-on par l'expression «du tort à quelque intérêt public»? Bien que cette expression semble viser seulement une conduite nuisible, les apparences sont trompeuses. À l'exception de l'affaire *Zundel*, les poursuites intentées en vertu de cet article semblent malheureusement injustifiées. Il suffit de citer par exemple la condamnation d'un propriétaire de magasin en colère qui avait déclaré qu'on ne voulait pas d'Américains au Canada¹¹³, la condamnation en première instance (cassée en appel) d'un journal underground qui avait publié une nouvelle fausse selon laquelle le maire de Montréal avait été tué par un hippie drogué¹¹⁴.

112. Veeder dans «The History and Theory of the Law of Defamation», (1903) 3 *Colum. L. Rev.* 546, p. 554 déclare ce qui suit à propos des textes législatifs créant l'infraction *De Scandalis Magnatum* :

[TRADUCTION]

Nous savons d'après leur contexte et l'histoire que leur adoption est directement liée au langage ordinaire et à la simplicité des chants rimés des Lollards qui sont fort connus à l'époque de la révolte des paysans. Les chansons politiques du temps des Plantagenet faisaient entendre la voix du peuple dans les affaires publiques. En effet, pendant des siècles, les poètes lyriques ont été les seuls porte-parole du peuple dans les affaires politiques.

113. *R. v. Hoaglin*, (1907) 12 C.C.C. 226 (C.S. T.N.-O.).

114. *R. v. Kirby*, (1970) 1 C.C.C. (2d) 286 (C.A. Qué.).

En revanche, l'article 177 est-il utile pour tenter des poursuites contre les personnes comme Zundel?

Certainement pas. Il ne convient pas d'employer l'article 177 à cette fin, et cela pour deux raisons. En premier lieu, les dénégations des persécutions subies par les Juifs pendant la Deuxième Guerre mondiale devraient être traitées comme une forme de propagande haineuse, ce qu'elles sont d'ailleurs. En deuxième lieu, par principe, si le Parlement veut que la fomentation de la haine soit réprimée d'une certaine façon et s'il crée à cette fin des garanties telles que l'exigence de l'obtention du consentement du procureur général en vue d'éviter une application abusive du droit pénal, un poursuivant privé ne devrait pas pouvoir contourner ces garanties en invoquant d'autres infractions.

Par conséquent, nous recommandons que l'article 177 soit aboli et que, si la nécessité d'un crime réprimant le fait d'alarmer le public est établie, il soit défini de telle manière que jamais il ne puisse servir à poursuivre les marchands de haine.

C. La fomentation de la haine

Contrairement à l'encouragement au génocide et à la diffusion de fausses nouvelles, les crimes relatifs à la fomentation de la haine soulèvent d'importants problèmes. Les crimes relatifs à la fomentation de la haine mentionnés ici sont les deux infractions créées par l'actuel article 281.2 du *Code* : soit l'incitation à la haine contre un groupe identifiable lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, et la fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable.

Ces crimes relatifs à la fomentation de la haine soulèvent quatre questions importantes. Ces expressions de haine causent-elles des atteintes assez graves pour justifier leur répression pénale? La nécessité de créer ces infractions étant posée, doivent-elles protéger les particuliers aussi bien que les groupes? Quels groupes peuvent invoquer ces incriminations? De quelles réserves faut-il les assortir?

(1) Le préjudice visé

L'atteinte dont il s'agit étant intimement liée à la haine, il est impératif de bien saisir la signification de ce dernier mot. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le *Code* n'a pas défini le mot «haine». Toutefois, il ne s'agit pas d'une lacune de la loi car ce mot est employé dans son sens ordinaire. Il n'est pas simplement question d'une aversion passive. Selon le *Shorter Oxford Dictionary*, la haine est caractérisée par une [TRADUCTION] «aversion active, une horreur, un sentiment hostile, une disposition inamicale, une malveillance». *Le Petit Robert* définit la haine comme un «sentiment violent qui pousse à vouloir du mal à [quelqu'un] et à se réjouir du mal qui lui arrive». Donc, la haine est un sentiment hostile.

Il est évidemment antisocial de susciter des sentiments hostiles. Cela a pour effet d'attiser la haine parmi les groupes sociaux. Des actes de violence dirigés contre des

personnes ou des biens peuvent même en résulter. La prévention de ces atteintes justifie le recours au droit pénal.

(2) Particuliers ou groupes?

Il ne fait aucun doute que fomenter la haine envers quelqu'un peut lui faire beaucoup de tort. Sa réputation pourrait, par exemple, être irrémédiablement ternie. On peut soutenir que la logique exige qu'en matière de provocation à la haine, les particuliers tout autant que les groupes soient protégés. En effet, on a soutenu qu'un certain élargissement du cercle des personnes protégées est nécessaire pour punir ceux qui contournent délibérément les dispositions relatives à la propagande haineuse en ne dirigeant pas leur hostilité contre un groupe tout entier¹¹⁵.

En dépit de sa puissance, nous rejetons cet argument pour trois raisons. En premier lieu, l'atteinte à la société est moins importante dans le cas d'une attaque dirigée contre une personne désignée que contre un groupe. En deuxième lieu, la responsabilité pénale de l'auteur d'une telle attaque joue lorsque l'attaque, en apparence dirigée contre un sous-groupe, vise en réalité le groupe lui-même¹¹⁶. En troisième lieu, la victime d'une attaque haineuse visant à porter atteinte à sa réputation dispose d'un recours civil utile, à savoir la poursuite en diffamation, ce qui n'est pas le cas lorsque l'attaque est lancée contre un groupe. C'est pourquoi, en conformité avec le principe fondamental de la modération, il convient de continuer de limiter aux seuls groupes identifiables la protection prévue.

(3) La sélection des groupes

On s'attend à ce que dans un code appuyé sur des principes, le choix des groupes à protéger se fasse sur la même base et à ce qu'ils ne soient pas désignés selon les besoins.

Évidemment, on ne veut pas protéger tous les groupes identifiables, et cela, pour deux raisons. D'abord, l'infraction ainsi créée serait nécessairement vague. Le nombre de groupes dans toute société est infini. L'expression «groupe identifiable» viserait non

115. Voir, par exemple, la déclaration faite par l'honorable Roy McMurtry, procureur général de l'Ontario, devant le Comité spécial sur les minorités visibles dans la société canadienne le 20 octobre 1983. Il soutient à la page 11 que des commentaires visant uniquement une certaine partie d'un groupe religieux ou racial ne seraient pas incriminés même s'ils tendent à susciter de la haine contre le groupe tout entier, par exemple le mot «sioniste». On fait allusion à cet argument dans le rapport *L'égalité ça presse!*, *supra*, note 67, p. 77.

116. *L'égalité ça presse!*, *supra*, note 67, p. 77 :

Le Comité n'estime pas nécessaire de modifier le *Code criminel* pour tenir compte de ce problème. Ce genre de matériel relève du droit pénal du fait qu'il souille la réputation d'un groupe identifiable et non parce qu'il s'attaque à tous les membres de ce groupe. Même si cette propagande haineuse vise à ne caricaturer qu'un élément d'un groupe racial, elle devrait malgré tout être passible de poursuites aux termes des dispositions actuelles du *Code criminel*, dans les circonstances appropriées.

seulement les groupes socialement importants (par exemple les groupes religieux) mais aussi les groupes socialement accessoires (par exemple les passionnés de l'émission *Patrouille du Cosmos*). Ensuite, un tel élargissement limiterait de façon injustifiée la liberté d'expression. La création d'un crime qui pourrait frapper ceux qui expriment des opinions contestataires et hostiles à l'égard de groupes politiques ou économiques gênerait la discussion passionnée des questions d'intérêt public, gage de santé dans toute société démocratique.

Par conséquent, seuls devraient être protégés les groupes socialement importants qui font partie intégrante du tissu social canadien et sont le plus susceptibles d'être atteints par des attaques haineuses.

De quels groupes s'agit-il? Certains groupes ont été victimes de propagande haineuse dans le passé, par exemple les groupes ethniques, religieux et raciaux. D'autres pourraient l'être un jour. Citons les déficients mentaux et les personnes âgées.

Malheureusement, si le principe semble évident, il ne suffit pas de créer une définition souple de l'expression «groupe identifiable» conforme à ce principe car l'incrimination deviendrait trop vague. Force nous est donc de nous en remettre à une liste de groupes établie en accord avec ce principe.

Par conséquent, la question est la suivante : faut-il conserver la liste actuelle ou en dresser une autre?

Une excellente façon de choisir les critères de protection des groupes contre les attaques haineuses consiste à retenir à ce titre les motifs de discrimination clairement réprimés par le droit canadien. Bien que ces critères figurent dans divers codes des droits de la personne¹¹⁷, la disposition protégeant le mieux contre la discrimination est le paragraphe 15(1) de la Charte. Bien que son libellé soit souple, ce texte garantit que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi indépendamment des motifs de discrimination énumérés et fondés sur «la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou la déficience mentale ou physique». Si la Charte protège les particuliers contre toute discrimination fondée sur ces motifs précis, il est tout à fait logique que les groupes ainsi désignés soient protégés par le droit pénal lorsqu'ils sont victimes d'expressions de haine virulentes.

De tous les critères de différenciation proposés, le plus remarquable est probablement le sexe. À ce propos, on fera certainement valoir deux arguments importants devant les tribunaux. On prétendra que l'élargissement de la portée de l'incrimination frappe d'une part la pornographie et d'autre part les attaques haineuses dirigées contre les homosexuels et les lesbiennes.

117. L'annexe A du présent document comporte une liste de lois canadiennes relatives aux droits et libertés de la personne.

Bien que notre avis ne lie aucunement les juges, nous estimons qu'il faut assortir notre proposition de deux réserves en vue de protéger les groupes sexuels. En premier lieu, le fait d'inclure les groupes sexuels n'a pas pour objet de combattre le mal inhérent à la pornographie. Pour plusieurs raisons, nous estimons que la meilleure façon d'enrayer le fléau de la pornographie est d'adopter des infractions clairement définies pour la réprimer et non de recourir aux crimes relatifs à la propagande haineuse¹¹⁸. Seules les manifestations les plus virulentes de haine contre les femmes, et incidemment contre les hommes, c'est-à-dire les expressions de haine répandues intentionnellement ou à dessein, seront ainsi prévenues.

En second lieu, nous ne proposons pas d'inclure les groupes identifiables en raison de «l'orientation sexuelle» dans la catégorie du «sexe». D'ailleurs, ces groupes devraient-ils être protégés? Il faut reconnaître que «l'orientation sexuelle» ne figure pas au nombre des motifs de discrimination énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte. Cependant, on peut soutenir que le libellé souple de cette disposition garantit contre les discriminations fondées sur «l'orientation sexuelle». C'est d'ailleurs l'opinion exprimée dans le récent rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité¹¹⁹. Mais il est encore plus important de souligner que, récemment, les homosexuels ont été l'objet d'attaques haineuses conduisant à des atteintes physiques. Après tout, ils ont également fait les frais de la politique génocide des nazis¹²⁰. Quoi qu'il en soit, nous aimerions recevoir des commentaires du public avant de faire une recommandation précise sur le sujet.

(4) Réserves

En un sens, les crimes relatifs à la fomentation de la haine actuellement prévus à l'article 281.2 sont inutilement limités. Les deux dispositions répriment la «communication» de «déclarations» susceptible de fomenter la haine. Bien que ces mots soient définis de façon large, nous avons déjà souligné qu'il n'était pas certain qu'ils s'appliquent à tous les moyens de communiquer la haine. Pensons à la propagande haineuse affichée sur un écran d'ordinateur ou à toutes les formes de représentation visuelle¹²¹.

118. Ces motifs ont été brièvement exposés à l'annexe B du présent document.

119. Chambre des communes, Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, *Égalité pour tous*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1985, p. 33. Certains commentateurs juridiques en sont arrivés à la même conclusion. Voir, par exemple, J.E. Jefferson, «Gay Rights and the Charter», (1985) 43:1 *U.T. Faculty L. Rev.* 70 et N. Duplé, «Homosexualité et droits à l'égalité dans les Chartes canadienne et québécoise», (1984) 25 *C. de D.* 801.

120. Pour un récit déchirant de la persécution des homosexuels en Europe occidentale sous le régime nazi, voir F. Rector, *The Nazi Extermination of Homosexuals*, New York, Stein et Day, 1981. Les homosexuels étaient identifiés par le triangle de tissu rose qu'ils devaient porter dans les camps de concentration, et ils étaient traités cruellement. Rector estime qu'au moins 500 000 homosexuels sont morts pendant l'extermination des Juifs (p. 116). Pourtant, il fait remarquer que ce génocide des homosexuels [TRADUCTION] «constitue encore, à toutes fins utiles, un secret historique» (p. 111).

121. Voir la page 16 du présent document de travail pour une discussion des limitations possibles de la définition actuelle.

Puisqu'il importe de lutter contre la fomentation de la haine, tous les moyens permettant de parvenir à cette fin doivent être clairement visés.

Ces crimes doivent cependant être définis de façon restrictive. Ils ne doivent pas porter abusivement atteinte aux valeurs fondamentales que sont la liberté d'expression, le respect de la vérité et celui de l'intimité de la vie privée.

Examinons d'abord l'incitation à la haine dans un endroit public lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix. Cette infraction pose deux importants problèmes. Premièrement, est-elle utile? Toutes les questions relatives à la violation de la paix devraient-elles être exclusivement résolues grâce aux infractions destinées à protéger l'ordre public, c'est-à-dire celles qui visent à réprimer le fait de troubler la paix, les attroupements illégaux ou les émeutes? Deuxièmement, si la nécessité de cette incrimination est admise, devrait-elle être définie plus précisément?

Que cherche-t-on à réprimer réellement? La violation de la paix ou un genre particulier de fomentation de la haine contre tout groupe identifiable? Bien que ces deux éléments soient présents, selon nous, le dernier domine. Ce crime devrait donc continuer de figurer parmi les infractions destinées à lutter contre la propagande haineuse.

Cependant, cet article présente également des lacunes car l'élément matériel et l'élément moral constitutifs de l'infraction ne sont pas définis de façon assez précise.

L'élément matériel soulève trois problèmes. En premier lieu, l'auteur de l'infraction doit avoir «incité» à la haine. Le mot «fomenté» conviendrait mieux. Nous reviendrons sur cette question en examinant le crime de fomentation volontaire de la haine.

En deuxième lieu, l'incitation doit être susceptible d'entraîner une «violation de la paix». Cette expression, employée dans le contexte des pouvoirs d'arrestation de la police a déjà été critiquée par la Commission parce qu'elle est vague¹²². Elle ne devrait plus être utilisée pour définir cette infraction. Au contraire, il faut une définition plus précise du préjudice que l'on cherche à prévenir. À l'heure actuelle, nous estimons que la fomentation de la haine dans un endroit public ne devrait être incriminée que si elle est susceptible d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique des personnes ou des dommages à des biens.

En troisième lieu, bien que l'incrimination ne vise que les déclarations communiquées «dans un endroit public» qui sont susceptibles d'entraîner une violation de la paix, sur le plan théorique, il peut s'agir d'une déclaration faite au cours d'une conversation

122. Commission de réforme du droit du Canada, *L'arrestation* [Document de travail 41], Ottawa, CRDC, 1985, p. 100-101.

privée¹²³. Il importe de mieux protéger l'intimité de la vie privée. Seule la fomentation de la haine «en public» dans un endroit public devrait être incriminée¹²⁴.

L'élément moral est vague. Rappelons que le juge Martin, de la Cour d'appel, a déclaré en *obiter* dans l'affaire *Buzzanga* que l'insouciance semblait être un élément constitutif de cette infraction¹²⁵. En revanche, la Commission a soutenu qu'en matière de responsabilité secondaire, l'élément moral de l'infraction devrait consister exclusivement dans l'intention ou dans le dessein et non dans l'insouciance¹²⁶. En accord avec cette dernière opinion, nous estimons que l'élément moral du crime de fomentation de la haine dans un endroit public devrait être limité à l'intention ou au dessein.

La difficulté principale consiste à déterminer avec suffisamment de certitude dans quels cas un orateur pourrait être non seulement réduit au silence mais aussi être exposé à des poursuites parce que l'auditoire, qui ne partage pas son avis, n'aura pas pu se contenir. Dans quelle mesure faut-il punir une personne parce que les autres accueillent avec hostilité ses opinions? En précisant qu'il s'agit de la fomentation publique et volontaire de la haine dans un endroit public qui est susceptible d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique des personnes ou des dommages à des biens, nous estimons que ce genre de situation ne se présentera pas souvent. Si tel était néanmoins le cas, il serait justifié de punir le fomentateur de haine compte tenu de la situation dangereuse qu'il contribuerait à créer.

La deuxième infraction prévue au *Code* que nous aborderons est la fomentation volontaire de la haine. De tous les crimes actuels relatifs à la fomentation de la haine,

123. Pendant les délibérations du Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes sur la législation proposée en matière de propagande haineuse, un membre du comité, M. Hogarth, a soutenu que si la haine était exprimée dans un endroit public mais dans une conversation privée, cette expression ne devrait pas être incriminée. Le ministre de la Justice, John Turner a alors déclaré ce qui suit :

Le fondement de l'offense est l'incitation qui entraîne une violation de la paix ... Il pourrait arriver que la violation de la paix provienne d'une conversation privée dans un endroit public et que ce soit là le fondement de l'offense ... Que l'incitation commence ou non au cours d'une conversation privée, ou à la suite d'une déclaration faite sur une place publique, la chose est secondaire. Mais si elle se développe en une situation susceptible d'entraîner une violation de la paix, à ce moment-là, il y a délit à notre sens (Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, 24 février 1970, fasc. 10, p. 63-65).

124. Si cette proposition était acceptée, l'incitation à la haine exprimée dans une conversation privée ou par tout autre moyen de communication privé dans un endroit public (par exemple, un café) ne serait pas visée par l'infraction. C'est un principe qui se défend. Sur le plan pratique, il est peu probable qu'une conversation privée soit susceptible d'entraîner une violation de la paix. Mais si cela était, la violation risque fort d'être attribuable au fait que d'autres auront entendu cette conversation privée et l'auront accueillie avec violence. Il ne serait pas justifié dans un tel cas que ceux qui ne partagent pas l'avis de la personne qui converse puissent l'exposer à des poursuites en raison de leur propre comportement, et leur responsabilité devrait être engagée parce qu'ils ont compromis l'ordre public.

125. *R. v. Buzzanga and Durocher*, *supra*, note 33, p. 381.

126. Commission de réforme du droit du Canada, *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* [Document de travail 45], Ottawa, CRDC, 1985, p. 32-35.

c'est celui qui suscite le plus de difficulté. Davantage que toute autre infraction, cette disposition prohibe de simples mots, sans plus. Plusieurs questions se posent : La définition de l'élément matériel est-elle assez précise? Quel est l'élément moral de ce crime? L'exactitude des déclarations devrait-elle constituer un moyen de défense? Est-il nécessaire de prévoir d'autres moyens de défense? Faut-il obtenir le consentement du procureur général pour poursuivre?

Les deux parties constituantes de l'élément matériel présentent des lacunes. Il s'agit du mot «*promoting*» dans la version anglaise et de la déclaration faite «autrement que dans une conversation privée».

En premier lieu, dans la version anglaise, le mot «*promotes*» n'explique pas assez précisément pourquoi le droit pénal devrait réprimer une telle conduite. La diffusion de la haine est un crime contre l'ordre social parce qu'elle fait naître des dispositions inamicales et suscite de l'hostilité envers des groupes impuissants. Le mot anglais «*foment*» serait plus exact que le mot «*promotes*» pour décrire l'objet de la répression. Selon le *Shorter Oxford Dictionary*, ce mot signifie en partie [TRADUCTION] «éveiller ou susciter; exciter, envenimer». Du reste, dans la version française, on emploie le verbe «fomentier» pour définir ce crime.

En second lieu, l'expression «autrement que dans une conversation privée» ne semble pas protéger d'autres communications privées telles que la lettre adressée à un ami¹²⁷. L'intimité de la vie privée, valeur fondamentale de notre société, n'est pas assez préservée. Après tout, le principal danger est que le public adopte une attitude hostile à l'égard de groupes identifiables. Par conséquent, il faut reformuler cette disposition pour écarter l'exception de la «conversation privée» et frapper plutôt les personnes qui fomentent «publiquement» la haine contre tout groupe identifiable. Le mot «publiquement» ne devrait pas être défini. Son interprétation devrait être laissée au juge.

L'élément moral soulève la question cruciale de savoir s'il faut conserver le mot «volontairement» ou une expression équivalente, et donc maintenir la nécessité d'une intention spécifique, ou s'il ne faut pas plutôt écarter ce terme en vue de créer un crime caractérisé par l'insouciance. Bon nombre de personnes se sont prononcées en faveur de l'abandon du mot «volontairement» comme l'indiquent le rapport intitulé *L'égalité ça presse!* et l'étude du Comité Fraser.

127. L'exception de la «conversation privée» a été expliquée par M. David Lewis pendant les délibérations du Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes le jeudi 26 février 1970, fasc. 11, p. 11-12 :

[À] mon sens, la seule exception est celle de communiquer ces choses d'une façon qui n'est pas permanente — c'est-à-dire dans une conversation. Toutefois, si une déclaration est écrite, que ce soit entre deux personnes ou plus, elle peut circuler et c'est là le danger. [C'est nous qui soulignons]

En d'autres termes, cette exception visait les seules communications privées orales, non les communications privées écrites.

En revanche, l'infraction de fomentation de la haine contre un groupe proposée par l'American Law Institute dans la version provisoire n° 13, *supra*, note 96, comportait l'exigence stricte de la publicité, laquelle garantissait de façon efficace la valeur fondamentale qu'est l'intimité.

En toute déférence, nous ne partageons pas cet avis. Le principe de la modération exige que le législateur s'intéresse non seulement aux comportements qu'il veut réprimer mais aussi à ceux qu'il ne veut pas réprimer. Il se peut fort bien, par exemple, que l'abandon de l'exigence de l'intention permette que des poursuites soient intentées avec succès dans des cas similaires à l'affaire *Buzzanga* dans laquelle un groupe minoritaire avait publié de la propagande haineuse contre lui-même en vue de susciter la controverse ou de provoquer une réforme. Cette infraction ne devrait pas être invoquée pour poursuivre de tels individus.

En effet, il ne faudrait y recourir que dans les cas extrêmes de fomentation de la haine quand l'accusé est animé par des sentiments hostiles. Par conséquent, nous recommandons que l'intention continue d'être un élément constitutif de ce crime. La meilleure façon d'y arriver est de substituer au mot «volontairement» le terme «intentionnellement» ou «à dessein». Cette nouvelle formulation ne modifiera aucunement l'élément moral du crime tel qu'il a été établi dans l'affaire *Buzzanga*¹²⁸, mais elle permettra d'éviter la difficulté inhérente au mot «volontairement» qui n'a pas été défini de façon constante en droit pénal¹²⁹.

L'exactitude des allégations devrait-elle pouvoir être invoquée en défense? Actuellement, cela est possible. Certaines personnes que nous avons consultées ont soutenu que cela ne devrait pas être parce qu'il n'y a pas de commune mesure entre le préjudice subi et l'exactitude des allégations.

Voilà qui soulève une importante question de principe : quand le droit pénal doit-il punir une personne pour avoir publié la vérité? On peut convenir qu'en certaines occasions, cela s'impose. Ainsi, aucun moyen de défense, ni même l'exactitude des allégations, ne peut être invoqué contre le crime de fomentation intentionnelle de la haine dans un endroit public que nous proposons. Il faut toutefois préciser que la raison invoquée pour écarter les moyens de défense associés à l'infraction actuelle est que la paix publique est directement menacée, c'est-à-dire que selon toute probabilité, l'intégrité physique d'une personne sera atteinte ou des biens seront endommagés.

Or, le crime de fomentation intentionnelle de la haine n'exige pas l'existence d'une menace immédiate pour la paix publique. La portée de cette infraction est donc plus large. Ici, le droit pénal doit respecter la vérité en tant que valeur fondamentale. Autrement, nous visons non seulement les colporteurs de haine mais aussi les véritables

128. Dans l'affaire *Buzzanga and Durocher*, *supra*, note 33, selon la Cour d'appel de l'Ontario, le mot «volontairement» dans le contexte de la fomentation de la haine, signifie a) avoir l'objectif avoué de fomenter la haine ou b) prévoir que la fomentation de la haine serait le résultat certain ou moralement certain du geste accompli. Cette définition correspond à celle de l'intention ou du dessein applicable au crime dont un des éléments constitutifs est l'intention ou le dessein dans la version provisoire du code de la Commission, lequel paraîtra bientôt.

129. Voir J. Fortin et L. Viau, *supra*, note 35, p. 140-142.

chercheurs qui, pour diverses raisons, suscitent la controverse en publiant des données factuelles exactes pour critiquer les groupes importants de notre société.

Qu'en est-il des autres moyens de défense¹³⁰? Sont-ils nécessaires?

Bon nombre de personnes estiment sans aucun doute que l'ensemble des moyens de défense actuellement prévus est trop large et qu'il enlève toute efficacité à l'infraction. Ainsi, deux des autres moyens de défense, ceux qui se rapportent à une opinion sur un sujet religieux et au désir d'enrayer les sentiments de haine, exigent que l'accusé ait agi de «bonne foi». Certains prétendent qu'il suffit que l'accusé soit honnêtement convaincu de ce qu'il dit pour que l'exigence de la «bonne foi» soit remplie. Les fanatiques sincères pourraient alors invoquer ces moyens de défense avec succès.

Quoi qu'il en soit, nous sommes d'avis qu'au lieu de permettre l'acquiescement de l'accusé lorsqu'il a fomenté volontairement la haine, les moyens de défense prévus semblent plutôt des exemples de cas où il n'y a pas fomentation volontaire de la haine¹³¹. Si une personne fomenté volontairement ou intentionnellement la haine, cette personne agit selon toute apparence de mauvaise foi, et non de bonne foi. Par analogie, en ce qui concerne l'immunité relative en matière de diffamation, une personne n'agit pas de bonne foi même si elle croit à la diffamation lorsqu'elle est surtout animée par la vengeance, des dispositions inamicales ou d'autres motifs illégitimes¹³². Comme le démontrent les affaires comme *Keegstra* et *Buzzanga*, lorsqu'une personne a dans les faits fomenté volontairement la haine, les juges et les jurys sont peu enclins à conclure que les moyens de défense s'appliquent¹³³.

Dès lors, ces moyens de défense sont-ils utiles si l'intention demeure l'un des éléments constitutifs du crime? Sur le plan psychologique, la conservation de ces moyens de défense est avantageuse car elle démontre jusqu'à quel point la société tient à la liberté

130. Outre la véracité des allégations, les trois autres moyens de défense prévus au paragraphe 281.2(3) du *Code* sont les suivants :

- b) s'il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou tenté d'en établir le bien-fondé par discussion;
- c) si les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public, et si, en se fondant sur des motifs raisonnables, il les croyait vraies; ou
- d) si, de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

131. Voir l'analyse de ces moyens de défense par Cohen, *supra*, note 4, p. 775-777.

132. Pour une excellente analyse de cette question, en matière de droit de la diffamation, voir *Horrocks v. Lowe*, [1975] A.C. 135 (C.L.).

133. Par exemple, dans l'affaire *Buzzanga and Durocher*, *supra*, note 33, le juge d'appel Martin a déclaré ce qui suit à la page 389 : [TRADUCTION] «À mon avis, l'exception prévue à l'alinéa 281.2(3)d) a été inspirée par une prudence extrême et lorsqu'une personne a «volontairement» fomenté la haine, les cas où l'exception s'applique doivent être relativement rares». De même, dans l'affaire *Keegstra*, ce dernier a été déclaré coupable d'avoir volontairement fomenté la haine malgré ces moyens de défense. Voir Mertl et Ward, *supra*, note 36.

d'expression. Après tout, ces autres moyens de défense étaient auparavant prévus par d'autres dispositions du *Code* et visaient d'autres crimes limitant la liberté d'expression (libelle blasphématoire, libelle diffamatoire et sédition)¹³⁴. C'est par souci de prudence que ces moyens de défense ont été insérés ici pour que les déclarations factuelles et les opinions expressément autorisées dans d'autres contextes ne soient pas visées par cette infraction et pour que les groupes minoritaires ne soient pas persécutés par l'application de la disposition destinée à les protéger. Par conséquent, ils devraient être conservés.

Faut-il continuer d'exiger que le procureur général autorise au préalable les poursuites en matière de fomentation de la haine (et, incidemment, en matière d'encouragement au génocide)?

Puisqu'on ne sait pas exactement ce qui fomente la haine, des poursuites injustifiées pourraient être intentées si aucune garantie n'est prévue. Citons, à titre d'exemple, la plainte faite en Alberta en 1984 au sujet du film intitulé *Red Dawn* qui traitait d'une invasion communiste fictive des États-Unis. On a prétendu que ce film avait fomenté la haine contre les Russes et les Cubains¹³⁵. En 1975, des jeunes ont été arrêtés par la police torontoise pour avoir distribué des dépliants portant la mention «*Yankee Go Home*»¹³⁶.

En général, des garanties sont prévues. D'abord, l'exigence du dépôt de la dénonciation devant un juge de paix, puis le pouvoir de la Couronne d'arrêter les procédures. Cependant, la liberté d'expression est-elle si fondamentale dans notre société qu'il soit justifié de prendre des mesures spéciales pour se préserver de l'exercice abusif du pouvoir d'intenter des poursuites contre ceux qui commettent des crimes limitant la liberté d'expression?

L'exigence de l'obtention préalable du consentement du procureur général est un moyen efficace d'éviter, dès le départ, les dépenses et la charge que représente un procès criminel, surtout lorsqu'il s'agit d'une question politique délicate. Toutefois, cette exigence peut aussi empêcher les victimes de propagande haineuse d'intenter une poursuite. Ainsi, Ernst Zundel a été poursuivi en application de l'article 177 parce que le procureur général de l'Ontario a refusé qu'il soit accusé d'avoir fomenté volontairement la haine¹³⁷.

Cette question de savoir si le consentement du procureur général devrait être obtenu au préalable pour la poursuite de certains crimes est l'un des points étudiés dans le document de travail sur les pouvoirs du procureur général qui va paraître prochainement. Nous préférons donc ne pas faire de recommandation sur cette question en ce qui a trait aux crimes relatifs à la propagande haineuse avant que l'étude ne soit terminée.

134. Voir le paragraphe 260(3), l'article 273 et l'alinéa 61d) du *Code*.

135. Voir l'éditorial intitulé «*Red Dawn*» publié dans l'*Edmonton Journal*, le jeudi 13 septembre 1984, p. A6.

136. Voir Mertl et Ward, *supra*, note 36, p. 38.

137. Voir Ryan, *supra*, note 46, p. 339.

Conclusion

Il n'y a pas de solution facile au problème de la diffusion de la haine. Même parmi les défenseurs des libertés publiques qui croient fermement à la protection de la liberté de parole, la nécessité de ces incriminations ne fait pas l'unanimité.

Il se peut fort bien que le public ne fasse pas un accueil très chaleureux à ces propositions. D'une part, les minorités visibles seront peut-être consternées par la décision de conserver l'intention à titre d'élément moral pour l'infraction de fomentation de la haine proposée ainsi que tous les moyens de défense actuels. D'autre part, les défenseurs des libertés publiques peuvent être déçus parce que nous n'avons pas préconisé l'abolition de l'infraction de fomentation volontaire de la haine. En effet, il se peut qu'ils frémissent à la pensée d'élargir la définition des «groupes identifiables» en vue de protéger les groupes énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte. Les deux camps peuvent accuser la Commission d'avoir manqué d'audace et d'imagination sur cette importante question sociale.

Pourtant, les propositions présentées ici sont tout à fait conformes à l'opinion que nous avons exprimée : si le droit pénal doit appuyer les valeurs fondamentales, il ne doit pas moins être appliqué avec modération.

Il faut reconnaître que l'existence même de ces crimes soulève deux objections fondamentales. Premièrement, elles porteraient atteinte à la liberté d'expression de façon injustifiable. En d'autres termes, la limitation de la liberté d'expression de certains restreint la liberté d'expression de tous. Deuxièmement, ces crimes n'atteindraient peut-être pas leur but. Après tout, la république de Weimar réprimait la propagande haineuse et pourtant, Hitler a quand même pris le pouvoir.

Cependant, les infractions proposées dans le présent document portent une atteinte justifiable à la liberté d'expression en faisant en sorte que seuls les types de haine les plus graves soient frappés par le droit pénal. En plus, ces crimes atteindront doublement leur objectif, en premier lieu, en soulignant les valeurs fondamentales que sont l'égalité et la dignité et, en second lieu, en dissuadant les autres de s'adonner à une telle activité.

Il faut reconnaître aussi que la définition restreinte de ces crimes soulève une objection fondamentale : les moyens légaux qu'ils proposent ne seraient pas bien adaptés à la lutte contre la propagation de la haine.

Cependant, la question est de savoir dans quelle mesure il faut recourir au *droit pénal* pour réprimer la fomentation de la haine contre les groupes identifiables. Compte tenu de sa nature coercitive et brutale, le droit pénal doit être employé avec modération. C'est un moyen de dernier recours seulement. Bien entendu, notre société peut employer

d'autres méthodes pour lutter contre la diffusion de la haine. Les travaux des commissions des droits de la personne contribuent énormément à l'élimination des attitudes qui appuient la discrimination. Un moyen plus efficace encore de lutter contre la fomentation de la haine serait peut-être de faire en sorte que ces commissions jouent un rôle plus grand. Cependant, l'apport du droit pénal doit être limité à la prévention des haines les plus nocives qui sont clairement dirigées contre des groupes importants de la société. Autrement, au nom de la lutte contre la haine, notre société court le risque de créer une répression injustifiable.

Recommandations

Les crimes réprimant la propagande haineuse devraient être modifiés comme suit :

Généralités

Les groupes

1. Tous ces crimes devraient protéger les groupes identifiables en raison de la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

L'agencement des infractions

2. La définition de l'expression «groupe identifiable» devrait être retranchée de l'infraction d'encouragement au génocide et être insérée dans un article définitoire distinct.

3. Ces crimes devraient figurer dans notre nouveau code au chapitre portant sur les *infractions contre la société*.

Les infractions spécifiques

Le génocide

4. (1) La question de savoir si un crime de génocide devrait être prévu dans notre nouveau code ne devrait pas être résolue dans le présent document mais être reportée pour examen futur.

(2) Le crime d'encouragement au génocide devrait être conservé. Cependant, il devrait être modifié de façon à frapper ceux qui «préconisent, fomentent ou conseillent» le génocide. De même, toute recommandation relative à l'exigence de l'obtention préalable du consentement du procureur général ne devrait être faite qu'après la publication du document de travail de la Commission portant sur les pouvoirs du procureur général qui paraîtra prochainement.

La diffusion de fausses nouvelles

5. L'article 177, qui prévoit le crime de diffusion de fausses nouvelles, devrait être aboli. Toute nouvelle infraction destinée à réprimer le fait d'alarmer le public devrait être définie de façon assez précise pour qu'elle ne puisse servir à poursuivre les marchands de haine.

Les crimes de fomentation de la haine ou d'incitation à la haine prévus à l'article 281.2

6. (1) Les deux infractions devraient être modifiées pour viser clairement tout moyen de fomentation de la haine.

(2) Le crime d'incitation à la haine dans un endroit public lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix devrait être reformulé comme suit :

Commets un crime quiconque fomente la haine dans un endroit public intentionnellement [à dessein] et publiquement lorsque la fomentation est susceptible de porter atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou d'entraîner des dommages à des biens. [L'expression «endroit public» comprendrait toujours tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite.]

(3) Le crime qui consiste à fomenter volontairement la haine, autrement que dans une conversation privée, contre un groupe identifiable, devrait être reformulé comme suit :

a) Commets un crime quiconque fomente la haine intentionnellement [à dessein] et publiquement contre tout groupe identifiable.

b) Nul ne doit être déclaré coupable dans les cas suivants :

(i) les allégations sont exactes et l'accusé en fournit la preuve;

(ii) l'accusé exprime, de bonne foi, une opinion sur un sujet religieux;

(iii) l'accusé reprend des allégations qu'il croyait vraies, en se fondant sur des motifs raisonnables, et qui se rapportent à toute question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public;

(iv) l'accusé, de bonne foi, voulait attirer l'attention afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

c) Toute recommandation relative à l'exigence de l'obtention préalable du consentement du procureur général ne devrait être faite qu'après la consultation du document de travail de la Commission portant sur les pouvoirs du procureur général qui paraîtra prochainement.

Dispositions relatives à la confiscation

7. Conformément à la recommandation faite dans notre rapport intitulé *Les fouilles, les perquisitions et les saisies*¹³⁸, l'article 281.3 qui prévoit des procédures *in rem* pour la saisie et la confiscation de la propagande haineuse, devrait être retiré du Code pour être incorporé à des textes réglementaires fédéraux.

On peut se demander si les paragraphes 281.2(4) et (5) qui régissent la confiscation des documents après la condamnation pour une infraction de propagande haineuse, devraient figurer parmi ces crimes ou s'ils ne devraient pas plutôt être mis au nombre des dispositions relatives à la peine.

138. *Supra*, note 50.

ANNEXE A

Législations canadiennes relatives aux droits et libertés de la personne

- Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* constituant l'annexe B de la *Loi du Canada* (U.K.), chap. 11.
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. 1977, chap. C-12.
- Civil Rights Protection Act*, S.B.C. 1981, chap. 12.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.
- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III.
- Fair Practices Ordinance*, R.O.N.T. 1974, chap. F-2.
- Fair Practices Ordinance*, R.O.Y.T. 1971, chap. F-2.
- Human Rights Act*, C.S.N.S. 1979, chap. H-24.
- Human Rights Act*, S.P.E.I. 1975, chap. 72.
- Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, chap. I.2.
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33.
- Loi sur les droits de l'homme*, L.R.N.-B. 1973, chap. H-11.
- Ontario Human Rights Act*, R.S.O. 1980, chap. 340.
- The Human Rights Act*, S.R.M. 1970, chap. H175.
- The Newfoundland Human Rights Code*, R.S.N. 1970, chap. 262.
- The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, chap. S-24.1.

ANNEXE B

La pornographie et la propagande haineuse

Nombre de féministes affirment que la pornographie encourage la haine envers les femmes. D'après Susan Brownmiller, [TRADUCTION] «la pornographie, c'est la propagande contre les femmes à l'état pur¹³⁹». D'ailleurs, certains font ressortir la similarité entre la pornographie dirigée contre les femmes et la propagande haineuse dirigée contre les Juifs et les Noirs¹⁴⁰.

Le Comité Fraser a reconnu le bien-fondé de cet argument. Aussi a-t-il proposé, outre un régime très détaillé à trois volets d'interdictions visant la pornographie, le recours à l'article 281.2 du *Code* relatif à la propagande haineuse pour chercher à combattre le fléau de la pornographie. Voici un extrait du rapport du Comité :

Si l'on accepte l'argument qui fait de la pornographie l'expression d'une attitude misogyne, on est particulièrement fondé à invoquer l'article du *Code* réprimant la propagande haineuse. Si le mal que l'on perçoit dans la pornographie est effectivement la communication d'une propagande mensongère et haineuse à l'encontre des femmes, il semble logique de lui appliquer cette disposition du *Code* plutôt que les articles plus proprement applicables aux comportements sexuels¹⁴¹.

S'arrêtant au préjudice causé par la pornographie, le Comité Fraser a mis en lumière l'atteinte portée à une valeur fondamentale, en l'occurrence le droit à l'égalité qui est garanti par la Constitution. Par souci de cohérence cependant, il a recommandé que la portée de l'infraction soit élargie afin de comprendre tous les groupes énumérés à l'article 15 de la Charte¹⁴².

Le Comité a reconnu d'autre part que la répression efficace du fléau de la pornographie exigeait que d'autres modifications soient apportées à cet article. Il fallait premièrement éliminer la nécessité du caractère volontaire de l'acte reproché. À ce sujet, le Comité affirmait ce qui suit :

139. S. Brownmiller, *Against Our Will*, New York, Bantam Books, 1976, p. 443. Voir aussi A. Dworkin, *Pornography: Men Possessing Women*, New York, Putnam, 1981, et L. Lederer (éd.), *L'envers de la nuit : les femmes contre la pornographie*, Québec, Édition Remue-ménage, 1983.

140. Voir, par exemple, S. Griffin, *Pornography and Silence*, New York, Harper Colophon Books, 1981, p. 156-199.

141. Comité Fraser, *supra*, note 56, vol. 1, p. 343.

142. *Id.*, p. 344-347.

En matière de pornographie, c'est imposer au poursuivant un fardeau démesuré que de l'obliger à démontrer le caractère «volontaire» du message de haine implicite dans l'ouvrage attaqué. De pareils ouvrages peuvent avoir pour effet de fomenter la haine envers les femmes mais il serait trop facile de démontrer que cela n'était pas «volontaire». On pourrait prétendre que l'ouvrage a été publié à des fins de divertissement sexuel ou dans un but lucratif, et tout motif autre que la haine, même le moins honorable, permettrait d'échapper à une poursuite fondée sur une disposition de la loi exigeant la preuve de l'intention spécifique et délibérée de fomenter la haine¹⁴³.

Deuxièmement, il fallait éliminer la nécessité d'obtenir pour toute poursuite le consentement préalable du procureur général¹⁴⁴. Troisièmement, il fallait redéfinir l'infraction afin de comprendre toute représentation visuelle¹⁴⁵.

Néanmoins, les propositions de réforme énoncées dans le présent document en matière de propagande haineuse ne fourniraient pas un moyen efficace de lutte contre le fléau de la pornographie car «l'intention» ou «le dessein» seraient des éléments constitutifs de l'infraction. Comme il serait nécessaire de prouver ces éléments, la pornographie ne pourrait pas en pratique donner matière à procès en vertu de l'article 281.2 sauf peut-être dans des cas exceptionnels.

Le débat sur le recours aux dispositions relatives à la propagande haineuse pour combattre la pornographie met en évidence certains problèmes.

En premier lieu, examinons l'hypothèse suivant laquelle la pornographie encourage la haine à l'encontre des femmes tout comme le racisme des Blancs encourage la haine à l'égard des Noirs. Certains contestent cette affirmation. Par exemple, Ryan avance ce qui suit :

[TRADUCTION]

Toute la question de la pornographie est intimement et inextricablement liée aux pulsions sexuelles d'origine biologique de l'être humain ... La haine constitue parfois un mobile, mais la motivation est complexe et repose au moins en partie sur la pulsion sexuelle ... Elle [la pornographie] ne doit pas être fragmentée et confondue sous quelque aspect avec la haine raciale et religieuse, qui a sa source ailleurs¹⁴⁶.

En deuxième lieu, l'élargissement de la notion de propagande haineuse en vue de sanctionner la pornographie par l'adjonction du mot «sexe» à la définition du terme «groupe identifiable» fait également problème car cela étendrait également la sanction

143. *Id.*, p. 347.

144. *Ibid.*

145. *Id.*, p. 348-349.

146. Ryan, *supra*, note 46. Pour une autre critique de cette vue d'ensemble de la pornographie en tant que forme d'incitation à la haine, voir aussi B. Faust, *Women, Sex, & Pornography*, Londres, Melbourne House, 1980, et L. Duggan, N. Hunter et C. Vance, «False Promises: Feminist Antipornography Legislation in the U.S.», dans V. Burstyn (éd.), *Women against Censorship*, Vancouver, Douglas & McIntyre, 1985, 130.

pénale à des expressions d'attitudes misogynes non pornographiques. Quelles seraient ces autres expressions d'attitudes misogynes? On peut soutenir qu'Andrea Dworkin exprime là-dessus une opinion extrême :

[TRADUCTION]

L'antiféminisme est toujours une forme de haine vis-à-vis des femmes : il était temps qu'on le dise, qu'on fasse le parallèle, qu'on souligne la vérité de cette affirmation. C'est à juste titre qu'on voit, dans chaque effort pour entraver l'amélioration de la situation de la femme sur tous les plans, qu'il s'agisse de mesures radicales ou de réforme, la haine des femmes, la haine à caractère sexuel, le mépris passionné ... Cette assertion se vérifie quand l'antiféminisme consiste à s'opposer à l'amendement relatif à l'égalité des droits, au droit à l'avortement sur demande, aux poursuites en matière de harcèlement sexuel, aux refuges pour les femmes battues ou à la réforme des lois relatives au viol. Elle se vérifie que l'opposition vienne de la Heritage Foundation, de la Moral Majority, du Eagle Forum, de la American Civil Liberties Union, du parti communiste, des démocrates ou des républicains¹⁴⁷.

En troisième lieu, l'élargissement de la définition de l'infraction en vue de viser les encouragements inconsidérés à la haine contre un groupe sexuel englobe non seulement la haine des femmes mais également la haine des hommes. Il est à craindre que l'infraction puisse servir à poursuivre les féministes radicales pour provocation à la haine contre les hommes. Varda Burstyn, par exemple, souligne que

[TRADUCTION]

Joe Borowski, ex-ministre au Manitoba et adversaire acharné de l'avortement disposant de fonds importants, a fait part de son intention d'intenter des poursuites au criminel contre la revue féministe de Winnipeg *Herizons*, au sujet d'une caricature illustrant une explosion sur un chantier de construction, censée résulter de la revanche des femmes contre les travailleurs. Il a déclaré que cette caricature représentait «la violence exercée à l'encontre des hommes»¹⁴⁸.

En quatrième lieu, il reste la question de savoir si, à supposer que des infractions spécifiques visant la pornographie soient incorporées dans notre nouveau code, l'élargissement de la définition des crimes relatifs à la propagande haineuse en vue de réprimer la pornographie constituera une adjonction réellement utile aux règles existantes. Le Comité Fraser croyait, de toute évidence, que les modifications qu'il proposait d'apporter au paragraphe 281.2(2) compléteraient le régime à trois volets qu'il recommandait pour lutter contre la pornographie¹⁴⁹. Une autre chose est certaine : le crime d'incitation à la haine ne saurait constituer un moyen efficace de combattre la pornographie que si son champ d'application s'étendait à peu près aux mêmes conduites que sanctionnent déjà les crimes relatifs à la pornographie. Deux questions se posent à ce sujet. Premièrement, si la pornographie fait l'objet de textes d'incrimination spécifiques, convient-il vraiment d'adopter d'autres textes qui seraient applicables aux mêmes conduites? Deuxièmement,

147. A. Dworkin, *Right-Wing Women*. New York, Wideview/Perigee, 1983, p. 196-197.

148. Burstyn, *supra*, note 146, p. 159. Pour un compte rendu de cet incident dans la presse, voir le numéro du *Winnipeg Free Press* du mardi 4 décembre 1984, à la page 3, colonne 1.

149. Comité Fraser, *supra*, note 56, p. 348.

si le crime d'incitation à la haine peut compléter les crimes relatifs à la pornographie dans une certaine mesure, ne risque-t-il pas en revanche de servir à battre en brèche les garanties prévues à l'égard des infractions en matière de pornographie? Qu'arrivera-t-il si un poursuivant privé est déterminé à intenter des poursuites et se rend compte que le crime d'incitation à la haine ne comporte pas les mêmes moyens de défense que les infractions relatives à la pornographie?

En fait, le principe de la modération dans l'application du droit pénal contraint la Commission à réprimer la pornographie non pas au moyen des infractions relatives à la propagande haineuse mais plutôt en recourant uniquement aux infractions en matière de pornographie¹⁵⁰. Ainsi agencé, le droit pénal définit avec plus de précision le type de pornographie qu'il tend à sanctionner. En outre, cette solution prévient tout usage éventuellement abusif du droit pénal en prévenant l'engagement de poursuites susceptibles de restreindre l'exercice de la liberté d'expression.

150. Dans *Pornography: Obscenity Re-examined* (octobre 1985), document d'orientation inédit sur la pornographie rédigé pour le compte de la Commission de réforme du droit du Canada, Janet Erasmus se prononce également contre l'engagement de poursuites en matière de pornographie fondées sur l'incrimination relative à la propagande haineuse consistant à fomenter la haine.

Bibliographie

- Arkes, H., «Civility and the Restriction of Speech: Rediscovering the Defamation of Groups», [1974] *Sup. Ct. Rev.* 281.
- Beckton, C.F., «Freedom of Expression in Canada — How Free?», (1983) 13 *Man. L.J.* 583.
«La liberté d'expression», dans G.-A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éds), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, Sorej, 1982, p. 95.
- Belton, P.J., «The Control of Group Defamation: A Comparative Study of Law and Its Limitations», (1960) 34 *Tul. L. Rev.* 299.
- Bender, P.A., «Justifications for Limiting Constitutionally Guaranteed Rights and Freedoms: Some Remarks about the Proper Role of Section One of the Canadian Charter», (1983) 13 *Man. L.J.* 669.
- Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1879.
- Bercuson, D. et D. Wertheimer, *A Trust Betrayed: The Keegstra Affair*, Toronto, Doubleday Canada, 1985.
- Berger, T., *Fragile Freedoms*, Toronto, Clarke, Irwin, 1981.
- Beth, L.P., «Group Libel and Free Speech», (1954-55) 39 *Minn. L. Rev.* 167.
- Bitker, B.V., «The International Treaty against Racial Discrimination», (printemps 1970) 53 *Marq. L. Rev.* 68.
- Blin, H., «L'évolution législative et jurisprudentielle du droit de la presse au cours des vingt ou trente dernières années», dans *Aspects nouveaux de la pensée juridique, recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, vol. II, Études de science pénale et de politique criminelle, Paris, Éditions A. Pedone, 1975, p. 314.
- Bossuyt, M., *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976.
- Brewin, F.A., «Criminal Law — Sedition — Witnesses of Jehovah — Civil Liberties — Consultation among Members of Appellate Court», (1951) 29 *R. du B. Can.* 193.
- Brown, J.J. et C.L. Stern, «Group Defamation in the U.S.A.», (janvier 1964) 13:1 *Clev.-Mar. L. Rev.* 7.
- Brownmiller, S., *Against Our Will*, New York, Bantam Books, 1976.
- Brun, H., «Quelques notes sur les articles 1, 2, 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés», (1982) 23 *C. de D.* 781.
- Bucrgenthal, T., «Implementing the U.N. Racial Convention», (1977) 12 *Tex. Int. L.J.* 187.
- Burstyn, V. (éd.), *Women against Censorship*, Vancouver, Douglas & McIntyre, 1985.
- Canada, Chambre des communes, Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, *Égalité pour tous*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1985.
- Canada, Chambre des communes, Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution, *La pornographie et la prostitution au Canada*, vol. 1, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1985.
- Canada, Chambre des communes, Comité spécial de la propagande haineuse au Canada, *Rapport*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966.
- Canada, Chambre des communes, Comité spécial sur la Participation des minorités visibles à la société canadienne, *L'égalité, ça presse*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984.
- Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Compte-rendu*, n° 8 (10 février 1970); n° 9 (17 février 1970); n° 10 (24 février 1970); n° 11 (26 février 1970); n° 12 (3 mars 1970).

- Canada, Commission de réforme du droit, *Notre droit pénal* [Rapport 3], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1976.
- Les fouilles, les perquisitions et les saisies* [Rapport 24], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984.
- Le libelle diffamatoire* [Document de travail 35], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984.
- La juridiction extraterritoriale* [Document de travail 37], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984.
- Les procédures postérieures à la saisie* [Document de travail 39], Ottawa, Approvisionnement et Services, 1985.
- L'arrestation* [Document de travail 41], Ottawa, C.R.D., 1985.
- La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* [Document de travail 45], Ottawa, C.R.D., 1985.
- La façon de disposer des choses saisies* [Rapport 27], Ottawa, C.R.D., 1986.
- Canada, Gouvernement du Canada. *Le Droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, 1982.
- Canada, Secrétariat d'État. *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale : troisième rapport du Canada, 1^{er} juillet 1973 au 15 août 1975*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1976.
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale : sixième rapport du Canada, août 1979 à juillet 1982*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1983.
- Direction du multiculturalisme. *Le droit et les relations interraciales*, Compte-rendu du colloque tenu à Vancouver les 22, 23 et 24 avril 1982, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1983.
- Réponse du gouvernement du Canada à L'égalité, ça presse! le rapport du Comité spécial sur les minorités visibles dans la société canadienne*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1984.
- Chafec, Z., *Government and Mass Communications*, Hamden (Connecticut), Archon Books, 1966.
- Cohen, M., «Human Rights and Hate Propaganda: A Controversial Canadian Experiment», dans S. Shoham (éd.) *Of Law and Man*, New York et Tel Aviv, Sabra Books, 1971.
- «The Hate Propaganda Amendments: Reflections on a Controversy», (1971) 9 *Alta. L. Rev.* 103.
- Cohen, S.S., «Hate Propaganda — The Amendments to the Criminal Code», (1971) 17 *R. de droit de McGill* 740.
- Comarmond, P. et C. Duchet, *Racisme et société*, Paris, Maspero, 1969.
- Conklin, W.E., «Interpreting and Applying the Limitations Clause: An Analysis of Section 1», (1982) 4 *Supreme Court L.R.* 75.
- Cotler, I., «Libertés de réunion, d'association, de conscience et de religion», dans G.-A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éds), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, Sorej, 1982, p. 159.
- «Developments in the Law of Defamation», (1956) 69 *Harv. L. Rev.* 875.
- Dickey, A., «Prosecutions under the Race Relations Act 1965, s. 6 (Incitement to Racial Hatred)», [1968] *Crim. L.R.* 489.
- Duplé, N., «Homosexualité et droits à l'égalité dans les Chartes canadienne et québécoise», (1984) 25 *C. de D.* 801.
- Dworkin, A., *Pornography: Men Possessing Women*, New York, Putnam, 1981.
- Right-Wing Women*, New York, Wideview/Perigee, 1983.
- Elder, D., «Kentucky Criminal Libel Law and Public Officials — An Historical Anachronism?», (1981) 8 *N. Ky. L. Rev.* 37.
- Entrevan, C., «Réflexions sur le problème des discriminations humaines dans le système démocratique français», dans *Annuaire français des droits de l'homme*, vol. 1, Paris, Éditions A. Pedone, 1974.

- Erasmus J., *Pornography: Obscenity Re-examined*, document préliminaire préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, non publié, octobre 1985.
- Faust, B., *Women, Sex, & Pornography*, Londres, Melbourne House, 1980.
- Fenson, M., «Group Defamation: Is the Cure Too Costly?», (1964-65) 1 *Man. L.J.* 255.
- Fortin, J. et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Thémis, 1982.
- Foulon-Piganiol, J., «La lutte contre le racisme (Commentaire de la loi du 1^{er} juillet 1972)», (1972) *D.* 26.
 «Nouvelles réflexions sur la diffamation raciale», (1970) *D.* 163.
 «Réflexions sur la diffamation raciale», (1970) *D.* 133.
- Franz, P., «Unconstitutional and Outlawed Political Parties: A German-American Comparison», (hiver 1982) 5 *Bost. Coll. Int. & Comp. L. Rev.* 51.
- Freiheit, M.G., «Free Speech and Defamation of Groups by Reason of Color or Religion», (1966) 1 *R.J.T.* 129.
- Fryer, D.R., «Group Defamation in England», (janvier 1964) 13:1 *Clev.-Mar. L. Rev.* 33.
- Genn, R., «Beyond the Pale: Council of Europe Measures against Incitement to Hatred», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 189.
- Goldberger, D., «Skokie: The First Amendment under Attack by Its Friends», (printemps 1978) 29 *Mercer L. Rev.* 761.
- Griffin, S., *Pornography and Silence*, New York, Harper Colophon Books, 1981.
- Gropper, M., «Hate Literature — The Problem of Control», (1965) 30 *Sask. Bar Rev.* 181.
 «Group Libel and Criminal Libel», (1952) 1 *Buffalo L. Rev.* 258.
 «Group Libel Laws: Abortive Efforts to Combat Hate Propaganda», (1952) 61 *Yale L.J.* 252.
- Hage, R.E., «The Hate Propaganda Amendment to the Criminal Code», (1970) 28 *U.T. Faculty L.R.* 63.
- Harris, D.J., «Decision on the European Convention on Human Rights during 1979, Freedom of Speech», [1979] *Brit. Year Book Int. L.* 257.
- Hepple, B.A., «Race Relations Act 1965», (1966) 29 *Modern L. Rev.* 306.
 «High-Tech Hatred», *Newsweek*, 24 décembre 1984, p. 20.
- Hogg, P.W., «La Charte canadienne des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits : comparaison», dans G.-A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky (éds), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson et Lafleur, Sorcéj, 1982, p. 3.
- Holdsworth, W., *A History of English Law*, Vol. III, Londres, Sweet and Maxwell, 1966.
- Hughes, G., «Prohibiting Incitement to Racial Discrimination», (1965-66) 16 *U. Toronto L.J.* 361.
- Jefferson, J.E., «Gay Rights and the Charter», (1985) 43:1 *U.T. Faculty L.R.* 70.
- Jones, T.D., «Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the First Amendment», (1980) 23 *Howard L.J.* 429.
- Kallen, H.M., «Group Libel and Equal Liberty», (1968) 14:1 *N.Y. L.F.* 1.
- Kayfetz, B.G., «The Story behind Canada's New Anti-Hate Law», (mai-juin 1970) *Patterns of Prejudice* 5.
- Kelly, J., «Criminal Libel and Free Speech», (1958) 6 *Kansas L. Rev.* 295.
- Konvitz, M.R., *Fundamental Liberties of a Free People*. New York: Cornell University Press, 1957.
- Kuchel, T.H., «The Fright Peddlers», (janvier 1964) 13:1 *Clev.-Mar. L. Rev.* 4.
- LeBlanc, L.J., «The Intent to Destroy Groups in the Genocide Convention: The Proposed U.S. Understanding», (1984) 78 *Am. J. Int. L.* 369.
- Lederer, L. (éd.), *L'envers de la nuit : les femmes contre la pornographie*, Québec, Édition Remue-ménage, 1983.
- Lerner, N., «Curbing Racial Discrimination — Fifteen Years CERD», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 170.
The Crime of Incitement to Group Hatred: A Survey of International and National Legislation, New York, World Jewish Congress, 1965.
The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 2^e éd., Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Rockville (Maryland), 1980.

- Lipsett, E.H., «Freedom of Expression and Human Rights Legislation: A Critical Analysis of s. 2 of *The Manitoba Human Rights Act*», (1982-3) 12 *Man. L.J.* 285.
- MacGuigan, M.R., «Hate Control and Freedom of Assembly», (1966) 31 *Sask. Bar Rev.* 232.
«La Charte — Problèmes et Solutions», (1984) 13 *Man. L.J.* 689.
- Madiot, Y., *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, Masson, 1976.
- Makin, K., «Federal Court Declines Jurisdiction for Charter Challenge to Anti-Hate Provision», (1984) 13 *Ontario Lawyers Weekly* 1.
- Manning, M., *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, Toronto, Emond-Montgomery, 1983.
- Marcus, E.T., «Group Defamation and Individual Action: A New Look at an Old Rule», (1983) 71 *Calif. L. Rev.* 1532.
- McAlpine, J.D., *Report Arising out of the Activities of the Ku Klux Klan in British Columbia*, rapport préparé pour le gouvernement de la Colombie-Britannique, 1981.
- Memmi, A., *Le racisme*, Paris, Éditions Gallimard, 1982.
- Meron, T., «The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», (1985) 79 *Am. J. Int. L.* 283.
- Mertl, S. et J. Ward, *Keegstra: The Trial, the Issues, the Consequences*, Saskatoon, Western Producer Prairies Books, 1985.
- Mewett, A.W., «Some Reflections on the Report of the Special Committee on Hate Propaganda», (1966) 9 *Crim. L.Q.* 16.
- Mewett, A.W. et M. Manning, *Criminal Law*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1985.
- Morel, A., «La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés: une assurance contre le gouvernement des juges», (1983) 61 *R. du B. Can.* 81.
- Nations Unies, Documents officiels, Assemblée générale, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, Trente-quatrième session, Supplément n° 18, A/34/18.
Documents officiels, Assemblée générale, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, Trente-huitième session, Supplément n° 18, A/38/18.
Documents officiels, Assemblée générale, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, Trente-neuvième session, Supplément n° 18, A/39/18.
- Nations Unies, J. Ingles, *Étude sur l'application de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, A/Conf. 119/10, 18 mai 1983.
- Nations Unies, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Mise à jour de l'Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide*, Trente-huitième session, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 juillet 1985.
- Neier, A., *Defending My Enemy: American Nazis, the Skokie Case, and the Risks of Freedom*, New York, E.P. Dutton, 1979.
- Paraf, P., *Le racisme dans le monde*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 1981.
- Partington, M., «Race Relations Act 1965: A Too Restricted View?», [1967] *Crim. L.R.* 497.
- Partsch, J.J., «L'incrimination de la discrimination raciale dans les législations pénales nationales», (1977) *R. S. Crim. et D. pén. Comp.* 19.
- Pemberton, J., «Can the Law Provide a Remedy for Race Defamation in the United States?», (1968) 14:1 *N.Y. L.F.* 33.
- Peytel, J., «Group Defamation in France», (janvier 1964) 13:1 *Clev.-Mar. L. Rev.* 64.
«Race Defamation and the First Amendment», (1965-66) 34 *Fordham L. Rev.* 653.
- Rector, F., *The Nazi Extermination of Homosexuals*, New York, Stein and Day, 1981.
- Regel, A.R., «Hate Propaganda: A Reason to Limit Freedom of Speech», (1985) 49 *Sask. L. Rev.* 303.
- Reisman, W.M., «Responses to Crimes of Discrimination and Genocide: An Appraisal of the Convention on the Elimination of Racial Discrimination», (automne 1971) 1 *Denver J. Int. L. & Pol.* 29.
- Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2^e éd., vol. II, Jurisprudence générale Dalloz, Paris, Relais, 1981.

- Roth, S.J., «Anti-Semitism and International Law», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 208.
- Ryan, H.R.S., «The Trial of Zundel, Freedom of Expression and the Criminal Law», (1985) 44 *C.R.* (3d) 334.
- Sacerdoti, G., «New Developments in Group Consciousness and the International Protection of the Rights of Minorities», (1983) 13 *Israel Year Book on Human Rights* 116.
- Santa Cruz, H., *La discrimination raciale*. New York, Nations Unies, 1977.
- Sartre, J.-P., *Réflexions sur la question juive*, Paris, Gallimard, 1954.
- Schroth, P.W. et V.S. Mueller, «Racial Discrimination: The United States and the International Convention», (printemps 1975) 4 *Human Rights* 171.
- Schwelb, E., «The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», (1966) 15 *Int. & Comp. L.Q.* 996.
- Scott, F.R., «Publishing False News», (1952) 32 *R. du B. Can.* 37.
- Seeley, J.J., «Article Twenty of the International Covenant on Civil and Political Rights: First Amendment Comments and Questions», (1970) 10 *Va. J. Int. L.* 328.
- Sher, J., «The Propaganda of Hatred», (décembre 1984) LXIV: 744 *The Canadian Forum* 20.
- Sinclair, H., «Hate Propaganda Laws — Will They Survive the Charter of Rights?», (1982) 3 *C.H.R.R.* 13.
- Smith, J.C. et B. Hogan, *Criminal Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1983.
- Starkie's Treatise on the Law of Slander and Libel*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1869.
- «Statutory Prohibition of Group Defamation», (1947) 47 *Colum. L. Rev.* 595.
- Tajima, Y., «Protection of Freedom of Expression by the European Convention», (1969) 2 *R.D.H.* 658.
- Tanenhaus, J., «Group Libel», (1950) 35 *Cornell L.Q.* 261.
- Tarnopolsky, W.S., «A New Bill of Rights in the Light of the Interpretation of the Present One by the Supreme Court of Canada», [1978] *L.S.U.C. Lectures* 161.
- Discrimination and the Law in Canada*, Toronto, Richard DeBoo, 1981.
- «Freedom of Expression v. Right to Equal Treatment», (Centennial Edition, 1967) *U.B.C. L. Rev. — C. de D.* 43.
- The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., McClelland and Stewart, 1975.
- «The Control of Racial Discrimination», dans R. St.J. Macdonald et J.P. Humphrey (éds) *The Practice of Freedom*, Toronto, Butterworths, 1979, p. 289.
- Ténékidès, G., «L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale», (1980) 3 *Recueil de cours*, Tome 168, 269.
- Tremblay, P., «Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale», (1966) 26 *R. du B.* 360.
- Trudel, P., *Droit de l'information et de la communication*, Montréal, Éditions Thémis, 1984.
- «La liberté d'information comme limite au pouvoir de punir pour outrage au tribunal», (1982-83) 17 *R.J.T.* 519.
- Turp, D., «Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : un bilan jurisprudentiel», (1984) 18 *R.J.T.* 353.
- Vasak, K., *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, 1978.
- Veeder, V., «The History and Theory of the Law of Defamation: Part 1», (1903) 3 *Colum. L. Rev.* 546.
- Vincent-Daviss, D., «Human Rights Law: A Research Guide to the Literature — Part 1: International Law and the United Nations», (1981-82) 14 *N.Y.U.J. of Int. L. & Pol.* 209.
- Vouin, R., «La répression de la discrimination raciale en France», (1972) 5 *R.D.H.* 177.
- Williams, D.G.T., «Racial Incitement and Public Order», [1966] *Crim. L.R.* 320.

Déclarations, conventions et traités internationaux

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (1950) 213 R.T.N.U. 223.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, (1969) 660 R.T.N.U. 213.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (1948) 78 R.T.N.U. 279.

Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217, Doc. off. A.G., 3^e session, Part. I, Doc. N.U. A/810 (1948), p. 71.

Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, A.G. Rés. 1904, Doc. off. A.G., 18^e session, supp. n^o 15, Doc. N.U. A/5515 (1963) p. 35.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 R.T.N.U. 187.

Table de jurisprudence

Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952).

Boucher v. The King, [1951] R.C.S. 265.

Ex parte Genest v. R., (1933) 71 C.S. Qué. 385.

Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64 (1964).

Glimmerveen and Hagenbeek v. The Netherlands, (1979) 4 E.H.R.R. 260.

John Ross Taylor and the Western Guard Party v. Canada, (1984) 5 C.H.R.R. D/2097.

R. v. Buzzanga and Durocher, (1979) 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.).

R. v. Carrier, (1951) 104 C.C.C. 75 (B.R. Qué., Division criminelle).

R. v. Keegstra, B.R. Alb., le 20 juillet 1985, le juge Mackenzie (inédit). Au moment de la publication du présent document, la condamnation fait l'objet d'un pourvoi.

R. v. Keegstra, (1984) 19 C.C.C. (3d) 254 (B.R. Alb.).

R. v. Kirby, (1970) 1 C.C.C. (2d) 286 (C.A. Qué.).

R. v. Osborn, (1732) 2 Barn. K.B. 166; 94 E.R. 425; W. Kel 230; 25 E.R. 584.

R. v. Williams, (1822) 5 B. & Ald. 595; 106 E.R. 1308.

R. v. Zundel, Cour de district Ont., condamnation le 28 février 1985, sentence prononcée le 25 mars 1985, le juge Locke (inédit). Au moment de la publication du présent document, la condamnation fait l'objet d'un pourvoi.

Re Gathercole, (1838) 2 Lewin 237; 168 E.R. 1140.

Re Hoaglin, (1907) 12 C.C.C. 226 (C.S. T.N.-O.).

Saskatchewan Human Rights Commission v. The Engineering Students' Society, (1984) 5 C.H.R.R. D/2074. La décision fait l'objet d'un appel.

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).