

# **Mémoire présenté au Comité permanent du patrimoine canadien**

4 décembre 2024

par

Mathilde Barraband, professeure titulaire, Département de lettres  
et communication sociale, Université du Québec à Trois-Rivières

et

Pierre Rainville, professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval

tous deux

Cotitulaires de la Chaire de recherche France-Québec sur les enjeux  
contemporains de la liberté d'expression (FRQ/CNRS) (Chaire COLIBEX)

## Table des matières

1. Les insuffisances des instances régulatrices tel le CRTC en matière de respect de la liberté de parole .....	1
2. Les insuffisances du Parlement canadien au regard du respect de la liberté d'expression .....	2
3. La lutte contre la désinformation électorale à grande échelle .....	5
4. La liberté artistique, un observatoire du développement des droits de l'Homme .....	5
a. L'expression artistique est au cœur d'enjeux idéologiques qui entravent sa production comme sa réception .....	6
b. Protection de la liberté d'expression artistique: le Canada doit mieux faire .....	7
c. Quelques leviers pour protéger l'expression artistique .....	9
Annexe 1 : Présentation des auteurs.....	ii
Annexe 2 : Sommaire des recommandations .....	iii

La liberté d'expression occupe un rôle cardinal au sein de la société. Cette importance primordiale se reflète d'emblée par le statut juridique qui lui est conféré. La liberté d'expression est plus qu'un droit fondamental. C'est la pierre d'assise de la vaste majorité des droits fondamentaux<sup>1</sup>. Pas de liberté de religion, par exemple, sans liberté d'expression.

Quelques constats s'imposent avant de formuler des pistes de protection de la liberté d'expression.

Le tout premier constat a trait à la gamme et à l'ampleur des paroles protégées par la liberté d'expression. On oublie trop facilement que des propos qui fâchent ou qui dérangent relèvent précisément de la liberté d'expression. La Cour suprême le rappelle inlassablement<sup>2</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme aussi<sup>3</sup>.

Le second constat intéresse les institutions canadiennes. S'il y a lieu de saluer le rôle de vigie joué par la Cour suprême du Canada, force est de constater que la protection de la liberté d'expression est parfois malmenée, y compris par les instances régulatrices fédérales et le Parlement canadien lui-même. Certaines illustrations toutes récentes l'attestent.

## **1. Les insuffisances des instances régulatrices tel le CRTC en matière de respect de la liberté de parole**

Les décisions rendues par le CRTC ne sont pas systématiquement soucieuses du respect de la liberté d'expression. La lacune observée rend nécessaire de revoir l'encadrement juridique et normatif de nature à favoriser le respect de la liberté de parole.

À l'été 2020 est mentionné **sur les ondes de Radio-Canada le titre d'un livre qui peut être jugé offensant** par certains<sup>4</sup>. Le livre abordé n'a cependant rien de raciste et il fait partie des ouvrages qui ont marqué le Québec dans les années 1970. Il est d'ailleurs enseigné à l'université et fut traduit dans de nombreuses langues<sup>5</sup>. Un auditeur vexé porte néanmoins plainte : il est débouté par l'Ombudsman de Radio-Canada. Il saisit ensuite le CRTC qui lui donne droit. Tout en admettant que la mention en ondes du titre de l'ouvrage n'était pas utilisée de manière discriminatoire<sup>6</sup>, le CRTC blâme pourtant vertement Radio-Canada et va jusqu'à exiger des excuses publiques écrites de la part de la Société d'État. La Fédération professionnelle des journalistes du Québec s'indigne de cette décision. L'inquiétude est tout aussi vive pour plus d'une cinquantaine d'animateurs et de journalistes réputés de Radio-Canada qui se disent « alarmés [...] pour toutes les entreprises de communication régies par le CRTC »<sup>7</sup>. Des personnes racisées, telle la chef

---

<sup>1</sup> *Leray c. Meta Platforms Inc.*, 2024 QCCS 1513, par. 19 : « Même s'il n'existe pas de hiérarchie entre les différents droits et libertés fondamentaux, il s'agit de la liberté dont découleraient les autres, selon certains enseignements de la Cour suprême du Canada qui affirme qu'"il est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique" [...] ».

<sup>2</sup> *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, par. 60.

<sup>3</sup> *Sokolovskiy c. Russie*, CEDH, 4 juin 2024, requête n° 618/18, par. 99.

<sup>4</sup> Pierre Vallières, *Nègres blancs d'Amérique*.

<sup>5</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/N%C3%A8gres\\_blancs\\_d%27Am%C3%A9rique](https://fr.wikipedia.org/wiki/N%C3%A8gres_blancs_d%27Am%C3%A9rique).

<sup>6</sup> Décision de radiodiffusion CRTC 2022-175.

<sup>7</sup> <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1895560/excuses-respect-sensibilite-normes-journalisme?depuisRecherche=true>.

de l'opposition officielle à l'Assemblée nationale du Québec tout comme des écrivains noirs de réputation mondiale désavouent également la décision du CRTC<sup>8</sup>.

La Cour d'appel fédérale se voit obligée d'intervenir. Sous la plume de son juge en chef, la Cour d'appel marque tout d'abord son étonnement : la décision majoritaire du CRTC occulte la liberté d'expression et n'en dit même pas mot<sup>9</sup>. Tout concourait pourtant à ce que le CRTC en tienne compte : dans des motifs très élaborés, les deux décideurs minoritaires du CRTC soulignent abondamment l'importance de ce droit constitutionnel ainsi que le rôle cardinal de l'indépendance journalistique. Les décideurs minoritaires se consternent aussi de ce que la décision majoritaire de leurs collègues du CRTC choisisse d'ignorer la jurisprudence de la Cour suprême du Canada : ces arrêts insistent sur le caractère prioritaire de la liberté d'expression et démentent l'existence d'un soi-disant « droit à ne pas être offensé »<sup>10</sup>. Les décideurs minoritaires s'inquiètent légitimement : « [...] la réaction à certains mots est-elle si forte que nous ne laissons aucune place à la discussion des idées qui les sous-tendent ? »<sup>11</sup>. Leur conclusion est sans appel : « La décision de la majorité ignore la liberté de presse et [...] l'étouffera »<sup>12</sup>.

La Cour d'appel fédérale s'interpose de manière salutaire : elle invalide le raisonnement défaillant de la décision majoritaire du CRTC dont la thèse revenait à s'arroger « un pouvoir discrétionnaire illimité sur ce qui peut et ne peut être dit sur les ondes »<sup>13</sup>.

Cet exemple n'a rien d'anodin. Il illustre le fait que des organismes au rôle régulateur ô combien névralgique, tel le CRTC, sont à même de ne faire aucun cas de la liberté d'expression et de mésestimer, de surcroît, les risques d'autocensure générés par leur décision<sup>14</sup>.

## 2. Les insuffisances du Parlement canadien au regard du respect de la liberté d'expression

Les procédés parlementaires n'échappent pas non plus à la critique. Le processus législatif actuel affiche des carences qui mettent à mal la prise en compte des enjeux liés à la protection de la liberté d'expression.

Deux exemples tout récents l'illustrent.

Commençons par l'édition de la **nouvelle infraction de négation ou de banalisation de l'Holocauste** au sein du code criminel canadien en 2022<sup>15</sup>. L'idée n'est pas de débattre ici-même de l'à-propos ou non de cette nouvelle infraction. Il est tout simplement question du mécanisme législatif lacunaire à l'origine de cet ajout majeur au sein du code criminel.

---

<sup>8</sup> Récit en est fait dans l'opinion minoritaire de la vice-présidente Simard, *infra*, note 10.

<sup>9</sup> *Société Radio-Canada c. Procureur général du Canada*, 2023 CAF 131, par. 58 à 61.

<sup>10</sup> Décision de radiodiffusion CRTC 2022-175 (opinions minoritaires concordantes de la vice-présidente, Radiodiffusion, C.J. Simard, et de la conseillère J.T. Levy).

<sup>11</sup> Décision de radiodiffusion CRTC 2022-175 (opinion minoritaire de la conseillère J.T. Levy).

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *Société Radio-Canada c. Procureur général du Canada*, 2023 CAF 131, par. 55.

<sup>14</sup> Les tribunaux se doivent de façonner des règles de manière à minimiser les risques d'autocensure indus : *Hansman c. Neufeld*, 2023 CSC 14, par. 46; *R. c. Ramelson*, 2022 CSC 44, par. 47; *R. c. Marsden*, 2019 ONSC 6424, par. 63; *R. c. Média Vice Canada Inc.*, 2018 CSC 53; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, par. 15; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, 766, 772 à 774, 777 et 778.

<sup>15</sup> Cf. les nouveaux articles 319 (2.1) et 319 (3.1) C.cr.

Cette nouvelle infraction porte évidemment atteinte à la liberté d'expression et nécessitait, par conséquent, un examen attentif afin de s'assurer de sa validité constitutionnelle. Or la proposition d'adjonction de cette infraction au sein du code criminel fut formulée (et enfouie) dans un projet de loi budgétaire comportant plus de 450 articles, soit la *Loi n° 1 d'exécution du budget de 2022*<sup>16</sup> : y sont abordés, pêle-mêle, l'ajustement des prestations de COVID-19, la Loi de mise en œuvre de l'Accord sur la station lunaire civile Gateway, les allocations de retraite des parlementaires, l'exonération fiscale du Canadien Pacifique, la salubrité de l'eau potable des Premières Nations et tutti quanti...

Le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles s'est désolé de cette façon de faire<sup>17</sup>. L'Association du Barreau canadien a aussi protesté contre ce procédé qui n'offre pas aux parlementaires le cadre d'analyse qui se doit lorsqu'une loi porte atteinte à la liberté d'expression et soulève des enjeux constitutionnels<sup>18</sup>. Ce faisant, le crime ainsi adopté donne désormais prise à de très sérieux problèmes d'interprétation quant à sa portée<sup>19</sup> et comporte des paradoxes troublants. Dans sa hâte, le Parlement a tout simplement calqué les moyens de défense en matière de fomentation volontaire de la haine et les a transposés pour le nouveau crime de négationnisme. Le résultat est troublant : le crime de négation de l'Holocauste est assorti d'un moyen de défense dit de véracité... Le paradoxe est entier : on reproche à l'accusé de nier le génocide et on lui permet d'arguer qu'il disait la vérité<sup>20</sup>.

Le remède va de soi : force est d'instaurer des garde-fous institutionnels pour que les projets de loi qui portent atteinte à la liberté d'expression fassent l'objet d'un examen parlementaire distinct destiné à scruter l'ampleur de l'atteinte à ce droit fondamental et à minimiser les risques d'entrave excessive.

Un autre exemple : l'actuel **projet de loi C-63 sur les préjudices en ligne**. Plusieurs pans du projet de loi sont respectueux de la liberté d'expression et intègrent sagement les équilibres constitutionnels déjà arrêtés par la jurisprudence. Mais la liberté d'expression artistique est malmenée. Le projet de loi interdit la victimisation sexuelle des mineurs tout en prévoyant une défense de but légitime artistique<sup>21</sup>. Mais cette exception revêt un caractère arbitraire : elle serait reconnue pour les photos, les images, *mais pas pour les écrits*<sup>22</sup>. Cet état de chose est incompréhensible et contrevient aux préceptes arrêtés par la Cour suprême du Canada : « L'expression artistique est au cœur des valeurs relatives à la liberté d'expression et tout doute à cet égard doit être tranché en faveur de la liberté d'expression »<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> L.C. 2022, ch. 10.

<sup>17</sup> Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Rapport du comité*, 1<sup>re</sup> sess., 44<sup>e</sup> légis., 9 juin 2022, tel que relaté par U. Gilbert Tremblay, « Le Canada a-t-il criminalisé le déni de l'Holocauste ? Portée et limites du nouveau paragraphe 319(2.1) du Code criminel » à paraître en 2025 dans *Les espaces de confrontation entre la liberté d'expression et la responsabilité pénale : perspectives comparatives en droits canadien, français et européen* (dir. P. Rainville), Lexis Nexis.

<sup>18</sup> <https://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=30fea02e-b52c-44a8-a102-b4ef6b946c70>.

<sup>19</sup> Cf. l'excellent article d'U. Gilbert Tremblay, *supra*, note 17.

<sup>20</sup> Ainsi se lit le nouvel article 319 (3.1) a) C.cr. : « Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2.1) dans les cas suivants : a) il établit que les déclarations communiquées étaient vraies ».

<sup>21</sup> Sous réserve qu'il n'y ait pas préjudice indu pour les enfants.

<sup>22</sup> Voir l'article 2 (4), Partie 1 du projet de loi C-63 cité *infra*, note 27.

<sup>23</sup> R. c. *Sharpe*, 2001 CSC 2, par. 61.

D'autres griefs s'ajoutent. De manière incompréhensible, le projet de loi C-63 va jusqu'à interdire le fait de conseiller une activité *licite*. Le projet de loi interdit les écrits qui conseillent, par exemple, des rapports sexuels entre un mineur de 17 ans et demi et un majeur de 20 ans<sup>24</sup>. En somme, ce projet de loi bannit le fait de conseiller un rapport sexuel parfaitement légal. L'atteinte à la liberté d'expression est flagrante.

**Recommandation n° 1 :** Le temps est venu d'envisager l'adoption d'une loi qui proclamerait l'importance de la liberté d'expression artistique et journalistique, comme l'ont fait d'autres États et conformément aux récentes recommandations de l'UNESCO<sup>25</sup>. Pareille loi prévoirait un cadre d'analyse parlementaire qui singularise l'étude des projets de loi qui portent atteinte au droit à la liberté d'expression de manière à procéder à leur examen approfondi. Pareille loi exigerait également des organismes régulateurs, tel le CRTC, qu'ils se montrent respectueux du droit à la liberté de parole et à la liberté de presse tout en exigeant qu'ils affinent leurs décisions de manière à réduire les risques indus d'autocensure pour le public et les professionnels. Il est enfin de mise que cette loi rappelle le principe voulant que le simple fait d'offenser autrui n'est pas un motif valable de bâilonnement du discours<sup>26</sup>.

**Recommandation n° 2 :** Afin d'en assurer la validité constitutionnelle, il convient de modifier l'article 2(4), partie I du projet de loi C-63<sup>27</sup> de manière à étendre la défense de liberté d'expression artistique à l'ensemble des formes dites de victimisation sexuelle (i.e. les écrits autant que les représentations visuelles) et de prévoir la précision comme quoi cette exception ne saurait opérer si l'expression artistique en question présente un « risque indu » pour les mineurs.

**Recommandation n° 3 :** Afin d'en assurer la validité constitutionnelle, il convient de modifier l'alinéa e) de la définition du « contenu représentant de la victimisation sexuelle d'enfants » figurant à l'article 2 (1), Partie 1 du projet de loi C-63<sup>28</sup> de manière à s'abstenir d'interdire les conseils relatifs à des rapports sexuels parfaitement légaux.

---

<sup>24</sup> L'alinéa e) de la définition du « contenu représentant de la victimisation sexuelle d'enfants » figurant à l'article 2 (1), Partie 1 du projet de loi C-63 est cité *infra*, note 28.

<sup>25</sup> Sara Whyatt, « Chapitre 10. Sauvegarder la liberté de création », dans *Re/penser le politiques en faveur de la créativité. La culture, un bien public mondial*, UNESCO, 2022.

<sup>26</sup> L'article 2 (3) de la partie 1 du projet de loi C-63 le fait à bon escient dans un cadre qui se limite cependant aux préjudices en ligne : « (3) Pour l'application de la définition de *contenu fomentant la haine*, il est entendu que le contenu n'exprime pas de détestation et ne manifeste pas de diffamation pour la seule raison qu'il exprime du dédain ou une aversion ou qu'il discrédite, humilie, blesse ou offense ».

<sup>27</sup> L'actuel article 2 (4), partie I du projet de loi C-63 se lit comme suit :

« **Exclusion**

(4) Sont exclus de la définition de *contenu représentant de la victimisation sexuelle d'enfants ou perpétuant la victimisation de survivants* :

- a) les représentations visées à l'alinéa a) de cette définition dont la création et la communication ont un but légitime lié à l'administration de la justice, à la science, à la médecine, à l'éducation ou aux arts et ne posent pas de risque indu pour les enfants;
- b) les représentations visées à l'alinéa f) de cette définition dont la création ou la communication ont un tel but légitime et ne posent pas de risque indu pour les enfants;
- c) les parties visées à l'alinéa g) de cette définition qui sont communiquées dans un tel but légitime;
- d) les écrits, les enregistrements sonores et les représentations visés à l'alinéa h) de cette définition qui sont communiqués dans un tel but légitime. »

**Cette disposition est problématique**, car elle refuse d'étendre l'exception artistique entre autres aux écrits et aux enregistrements sonores de l'alinéa b) de la définition du « contenu représentant la victimisation sexuelle d'enfants ».

<sup>28</sup> L'actuel alinéa e) du projet de loi C-63 se lit comme suit : « e) écrit, enregistrement sonore ou représentation dans lequel ou par l'intermédiaire duquel une activité sexuelle entre une personne âgée de dix-huit ans ou plus et un enfant est

### 3. La lutte contre la désinformation électorale à grande échelle

La liberté d'expression protège même le mensonge<sup>29</sup>. Il n'empêche. Les campagnes de désinformation à grande échelle sont de nature à pervertir les campagnes électorales et à infléchir fallacieusement les résultats d'un scrutin. À raison, des tribunaux constitutionnels étrangers influents estiment que la désinformation massive *et* délibérée représente un abus de la liberté d'expression qu'il convient de dénoncer et d'enrayer<sup>30</sup>.

Le droit ne saurait tout résoudre. Une intervention législative peut aisément être perçue comme une forme détournée de censure : mieux vaut s'en garder. Le Parlement canadien n'est pas dépourvu pour autant.

La France offre, à cet égard, des pistes de solution dignes d'intérêt. Le Conseil constitutionnel français a validé, sur le plan constitutionnel, une loi destinée à interdire, en période électorale, des envois mensongers de masse, automatisés, par un service de communication audiovisuelle contrôlé ou influencé par un état étranger<sup>31</sup>. Ce ban a été jugé conforme aux fondements mêmes de la liberté d'expression et respectueux du principe de sincérité du scrutin, *pour peu que demeurent licites les opinions, les exagérations, les inexactitudes partielles et les parodies*<sup>32</sup>. Pareille mesure législative, particulièrement encadrée et limitée aux périodes électorales, participe du fondement même des institutions démocratiques.

**Recommandation n° 4 :** Que le Parlement canadien se dote d'une loi destinée à bannir, en période électorale, les envois automatisés à grande échelle, émanant de sources contrôlées à l'étranger, destinés à fausser la sincérité du scrutin en essayant des informations manifestement mensongères et trompeuses.

### 4. La liberté artistique, un observatoire du développement des droits de l'Homme

Dans son plus récent rapport de suivi de sa Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, l'UNESCO notait une accélération inquiétante des attaques contre les artistes partout dans le monde. Entre 2018 et 2020, la détention, les poursuites judiciaires et les meurtres d'artistes ont augmenté. Comme le formule la rapporteuse, « La situation de la liberté artistique peut nous en dire beaucoup sur la situation des droits de l'homme au sein d'un territoire<sup>33</sup>. »

---

préconisée, conseillée ou planifiée, autre que celui dans lequel ou par l'intermédiaire duquel une activité sexuelle entre une personne âgée de seize ans ou plus mais de moins de dix-huit ans *et une autre personne qui est de moins de deux ans son aînée* est préconisée, conseillée ou planifiée ».

**La partie mise en italique est problématique parce que trop restrictive :** elle revient à bannir le fait de conseiller un rapport licite.

<sup>29</sup> R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731.

<sup>30</sup> Conseil constitutionnel français, Décision n° 2018-773 DC du 23 déc. 2018, par.22 : « [...] la liberté d'expression revêt une importance particulière dans le débat politique et au cours des campagnes électorales. Elle garantit à la fois l'information de chacun et la défense de toutes les opinions mais prémunit aussi contre les conséquences des abus commis sur son fondement en permettant d'y répondre et de les dénoncer. »

<sup>31</sup> Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information promulguée le 22 décembre 2018.

<sup>32</sup> Conseil constitutionnel français, Décision n° 2018-773 DC du 23 déc. 2018, par. 21.

<sup>33</sup> Sara Whyatt, « Chapitre 10. Sauvegarder la liberté de création », *art. cit.*, p. 265.

Or, en la matière, les études et par conséquent les données manquent, au Canada comme ailleurs. Les travaux de la Chaire COLIBEX permettent toutefois de poser plusieurs constats<sup>34</sup> :

- a. L'expression artistique est actuellement au cœur d'enjeux idéologiques qui entravent sa production comme sa réception
  - b. La culture de la liberté d'expression artistique demeure peu développée au Canada
  - c. Des acteurs de terrain sont mobilisés et devraient être soutenus
- a. L'expression artistique est au cœur d'enjeux idéologiques qui entravent sa production comme sa réception**

Au Canada, comme aux États-Unis et en Europe, on peut observer que l'art a récemment été le terrain de prises de positions idéologiques houleuses.

En déplaçant le terrain des débats politiques de la sphère économique à la sphère culturelle, la guerre culturelle conservatrice états-unienne a mis l'art au centre de nombreuses controverses. Elle cible tout particulièrement les œuvres ou les activités des bibliothèques scolaires et publiques, au moyen de lois et règlements dans les États républicains<sup>35</sup>, et partout ailleurs de contestations, de chahuts (manifestations, appels téléphoniques, usage des réseaux sociaux), mais aussi de menaces et d'agressions<sup>36</sup>. Le caractère public ou subventionné des productions artistiques est au cœur des débats. Cette guerre culturelle essaime au Canada. Dans notre pays, alors que le premier motif de contestation d'un document en bibliothèque était usuellement celui de discrimination, pour la première fois en 2023, il était lié à la représentation favorable de la communauté LGBTQ+<sup>37</sup>. Au Québec, les lectures en bibliothèque de la drag queen Barbada ont été régulièrement entravées et tenues sous protection policière depuis 2023, alors qu'elles se déroulaient sans heurts depuis 2017.

Ces contestations conservatrices ont moins nettement un substrat religieux au Canada qu'aux États-Unis et en France. Pour l'instant, le Canada semble peu touché par la contestation de productions culturelles au titre qu'elles seraient sacrilèges ou blasphématoires. La France a connu des attentats islamistes contre les caricaturistes de *Charlie Hebdo* et contre une salle de spectacle (le Bataclan). L'intégrisme catholique y est aussi actif, mobilisant la rue (voir l'Institut Civitas, désormais interdit) comme les tribunaux (voir l'Alliance générale contre le racisme et pour l'identité française et chrétienne). C'est pour lutter contre cette intransigeance religieuse que l'UNESCO a fait la promotion de l'abolition du délit de blasphème. Le Canada a suivi ce mouvement en abrogeant en décembre 2018 l'article 296 du Code criminel qui faisait du blasphème un « acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de deux ans »<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Projet de recherche « La gestion et la compréhension de la liberté de création par les acteurs et actrices du milieu artistique », sous la dir. de Mathilde Barraband.

<sup>35</sup> <https://www.latimes.com/world-nation/story/2023-04-22/book-bans-soaring-schools-new-laws-republican-states>.

<sup>36</sup> <https://actualitte.com/article/106663/bibliotheque/etats-unis-multiplication-des-violences-contre-les-bibliothecaires>.

<sup>37</sup> <https://www.freedomtoread.ca/articles/une-maree-montante-de-censure-contestations-recentes-dans-les-bibliotheques-canadiennes/>.

<sup>38</sup> Sur cette question, voir Pierre Rainville, *La répression de l'art et l'art de la répression : la profanation de la religion à l'épreuve des mutations du droit pénal au sujet du blasphème et de la protection des identités religieuses*, Québec, Presses de l'U. Laval, coll. « Dikè », 2019, 116 p.

Ces dernières années, les représentations artistiques ont encore été au cœur de contestations féministes et antiracistes au Canada comme dans tous les pays occidentaux. Prenant la forme de protestations publiques (manifestations, lettres ouvertes, organisation de spectacles alternatifs), voire de dégradations d'œuvres, ces contestations ont porté tant sur la mise à l'honneur de personnes critiquées (artistes accusés d'agressions sexuelles par exemple) que sur le contenu des œuvres (considéré comme discriminatoire) ou encore sur le manque de diversité du milieu artistique (appropriation culturelle, black face)<sup>39</sup>. L'art public, sous la forme de statues de personnalités historiques, a aussi été au centre de disputes voire de dégradations. Il faut enfin noter un dernier phénomène, celui de coups d'éclats autour d'œuvres célèbres (lancés de soupe ou de peinture), destinés à attirer l'attention sur l'urgence climatique.

Si les répertoires d'actions de ces différents groupes se ressemblent parfois, leurs fins sont opposées : les uns critiquent la diversité, les autres déplorent le manque de diversité. À cet égard, les premières sont en contradiction avec les conventions de l'UNESCO comme les politiques des différents conseils des arts, alors que les secondes les appuient ou les considèrent insuffisantes. Par ailleurs, si certaines formes de contestation, même virulentes, doivent être protégées au titre de la liberté d'expression, d'autres sont condamnables, parce qu'elles portent atteinte à la sécurité et à la liberté d'expression de tiers : des artistes bien sûr, mais aussi du public qui doit pouvoir accéder à ces expressions sans entrave.

Quoiqu'il en soit, un fait demeure : les études de terrain montrent que le travail des institutions de culture s'est considérablement compliqué depuis quelques années et que l'autocensure est en train de s'incruster à tous les échelons de la production et de la diffusion de l'art. À cet égard, il paraît urgent de développer au Canada une culture de la liberté d'expression artistique.

### **b. Protection de la liberté d'expression artistique: le Canada doit mieux faire**

Plusieurs textes internationaux invitent les États à protéger l'expression artistique spécifiquement :

Article 27 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948) :

- « 1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.
2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »

Article 19 alinéa 2 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) :

- « 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. »

---

<sup>39</sup> Voir par exemple : Mathilde Barraband et Anne-Marie Duquette, « Une polémique autour de la liberté de création. L'affaire *Slāv*, les devoirs des auteurs et les lecteurs du *Devoir* », dans *(Dé)limiter la création. Usages et usinages de la liberté d'expression artistique*, Montréal, Érudit, « L'art en procès », 2022, p. 74-111.

Il existe 22 pays dans le monde qui ont inscrit la liberté d'expression artistique dans leur constitution. Et d'autres, c'est le cas de la France depuis 2016, disposent d'une loi pour protéger cette expression en particulier.

Le Canada, pour sa part, n'a pas encore jugé utile cette protection spécifique. La seule protection de l'art qu'il ait inscrite dans sa législation consiste en deux moyens de défense prévus dans le Code criminel en matière d'obscénité et de pornographie juvénile :

Article 163 (3) du Code criminel sur l'obscénité :

« Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction visée au présent article si les actes qui constitueraient l'infraction ont servi le bien public et n'ont pas outrepassé ce qui a servi celui-ci. »

Article 163.1 (6) du Code criminel sur la pornographie juvénile :

(6) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction au présent article si les actes qui constitueraient l'infraction :

- a) ont un but légitime lié à l'administration de la justice, à la science, à la médecine, à l'éducation ou aux arts;
- b) ne posent pas de risque indu pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans.

Ces moyens de défense n'ont pas empêché la poursuite d'un romancier et de son éditeur en 2018 au Québec, au titre de l'article 163.1 C.cr., pour avoir représenté ou évoqué des viols d'enfants dans un roman d'horreur. La poursuite a donné lieu à un acquittement et surtout une déclaration d'inconstitutionnalité par la Cour supérieure du Québec de certains des articles ayant permis de poursuivre, au titre notamment qu'ils risquaient d'entraver l'expression des victimes de pédocriminalité elles-mêmes :

« la littérature qui entre dans la catégorie des œuvres "Récits-témoignages de violence sexuelle" fait partie de cette catégorie d'éléments expressifs qui se trouvent au cœur de ce qui constitue la liberté d'expression. D'une part, parce qu'elle participe en premier lieu à l'épanouissement personnel de la personne qui écrit ce texte et, d'autre part, [parce qu'elle participe] au débat social, notamment quant au sort réservé tant aux victimes d'inceste dans notre société qu'à celui des abuseurs d'enfants [...]»<sup>40</sup>.

L'exemple le montre, l'art est une expression qui souvent conteste les normes communes du beau et du bien, et à cet égard dérange. Or c'est précisément pour protéger les expressions non-consensuelles qu'existe une protection constitutionnelle de la liberté d'expression. Les expressions consensuelles sont, par définition, aisément tolérées. Comme le formule la Cour suprême :

« La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la *Charte* québécoise pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles<sup>41</sup>. »

Elle cite à l'appui un arrêt important de la Cour européenne des droits de l'homme, selon lequel la liberté d'expression

« vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent

<sup>40</sup> *Godbout c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCS 2967, par. 20.

<sup>41</sup> *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 968.

l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique"<sup>42</sup> ».

Pour ce qui est de la reconnaissance de l'importance de l'expression artistique dans une société démocratique, la CEDH et la France sont considérablement en avance sur le Canada et plus largement sur l'Amérique du Nord. Depuis 1988 et l'arrêt *Müller c/ Suisse*, les cours européenne et françaises ont régulièrement reconnu que « la liberté de création doit être considérée comme la forme la plus aboutie de la liberté d'expression dans un régime démocratique et, comme telle, doit être protégée de manière à pouvoir s'exercer dans les meilleures conditions de sécurité<sup>43</sup> ».

De manière remarquable, si la Cour suprême du Canada a reconnu que « L'expression artistique est au cœur des valeurs relatives à la liberté d'expression »<sup>44</sup>, si les parlements canadiens votent parfois des motions de soutien à des artistes malmenés, la défense de la liberté d'expression artistique reste étonnamment timide au Canada. L'art favorise pourtant sans nul doute le processus démocratique, la recherche de la vérité et l'épanouissement personnel, ce qui constitue les grands principes canadiens de la protection de la liberté d'expression<sup>45</sup>.

### **c. Quelques leviers pour protéger l'expression artistique**

Étant donné l'augmentation des attaques contre l'art, étant donné la fragilité inhérente à l'expression artistique notamment lorsqu'elle est non-consensuelle, étant donné les directives de la communauté internationale en la matière, il convient de prévoir une protection spécifique de cette expression au Canada et plus largement de favoriser une culture de la liberté de création dans l'ensemble de la société canadienne.

### **Recommandation n° 5 : Le droit et la justice**

- En la matière, la France est une source d'inspiration intéressante. Elle s'est dotée d'une *Loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine* en juillet 2016<sup>46</sup>. Une telle loi serait une voie optimale mais d'autres actions peuvent être posées. La Loi de juillet 2016 n'a fait qu'entériner un principe de protection déjà actif dans la jurisprudence française depuis plus de dix ans. En d'autres termes, une culture de la liberté de création précédait la préparation de cette loi. En outre, la France crée depuis 20 ans des chambres spécialisées pour trancher les affaires liées à la liberté d'expression. Elles permettent de stabiliser la jurisprudence dans un contexte où le contentieux lié à la liberté d'expression est en très forte augmentation et de former des magistrats spécialisés, gardiens de ce pilier fondamental de nos démocraties.
- Si le système des chambres spécialisées n'est pas transposable au Canada, il est impératif de former les magistrats canadiens aux enjeux spécifiques de la liberté de création. Plusieurs chercheurs de la Chaire COLIBEX contribuent à la formation continue des magistrats français. Ils pourraient aisément faire de même chez eux.

<sup>42</sup> *Handyside*, CEDH, 29 avril 1976, série A, n° 24, p. 23.

<sup>43</sup> TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch., 16 mai 2012, *N. A. Tudieshe c. N. Fargues et la société POL Éditeur*.

<sup>44</sup> *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, par. 61 : "Artistic expression rests at the heart of freedom of expression values and any doubt in this regard must be resolved in favour of freedom of expression. Simply put, the defence must be construed broadly."

<sup>45</sup> *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 765-766 et *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 976.

<sup>46</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032854341>.

### **Recommandation n° 6 : Les conseils des arts**

- Les différents conseils devraient se doter des politiques fortes sur la liberté d'expression artistique. Les conseils des arts ont joué un rôle moteur dans le développement de politiques éthiques. Leurs politiques, désormais incontournables en matière d'équité ou de soutien à l'art autochtone par exemple, pourraient être complétées et parfois contrebalancées par des politiques claires en faveur de la liberté d'expression artistique.

Ex. La loi sur la liberté académique dans les universités au Québec a obligé la création dans les établissements de comités sur la liberté académique. Ils s'ajoutent aux comités éthiques sur la recherche déjà en place. Les premiers s'assurent que les professeurs bénéficient de la liberté académique, les seconds qu'ils respectent un cadre déontologique. Cette mécanique de contre-poids évite les excès de part et d'autre.

### **Recommandation n° 7 : Collaboration multipartite et interministérielle**

- Les motions de soutien à des artistes votées par les assemblées sont le signe d'un enjeu rassembleur.
- La protection de la liberté d'expression artistique ne doit pas être la préoccupation des seuls ministères et organismes dédiés à la culture. L'intervention du bureau de santé publique du Québec pour freiner la diffusion d'un roman pour adolescents au prétexte qu'il y était question de suicide montre que la culture de la liberté d'expression artistique devrait être développée partout<sup>47</sup>.

### **Recommandation n° 8 : Soutien des associations et institutions dédiées**

- Le travail des associations qui jouent un rôle de vigie en matière de liberté d'expression artistique doit être favorisé (reconnaissance, soutien, accès à l'information).
- Les bibliothèques publiques sont en première ligne des attaques contre la liberté d'expression.
  - Partout au Canada, elles ont un besoin urgent de financement en vue de former, outiller, sensibiliser, accompagner les bibliothécaires et les usagers sur la liberté intellectuelle.
  - Au Québec, la toute récente Déclaration des bibliothèques publiques en faveur de la liberté intellectuelle devrait être ratifiée en grand nombre par les conseils municipaux<sup>48</sup>.
  - Rappelons que « L'UNESCO encourage les gouvernements nationaux et locaux à soutenir et à s'engager activement dans le développement » des bibliothèques publiques (Manifeste IFLA-UNESCO sur la bibliothèque publique de 2022).

---

<sup>47</sup> François Blais, *Le garçon aux pieds à l'envers*. Voir <https://www.ledevoir.com/lire/782657/serie-mises-en-garde-quand-prevenir-c-est-censurer-la-sante-publique-et-le-livre-de-francois-blais?>.

<sup>48</sup> [https://www.abpq.ca/motion\\_liberte\\_intellectuelle.php](https://www.abpq.ca/motion_liberte_intellectuelle.php).

## Annexe 1 : Présentation des auteurs

Coordonnée depuis janvier 2023 par huit cotitulaires, quatre au Québec et quatre en France, la Chaire de recherche France-Québec sur les enjeux contemporains de la liberté d'expression (COLIBEX) vise à développer la recherche et la formation sur la liberté d'expression, dans une dimension collaborative et internationale. Son objectif est de fournir des outils aux chercheurs, aux professionnels, aux décideurs et au grand public pour penser, exercer et encadrer cette liberté. La Chaire rassemble une centaine de chercheurs.

Organisée en réseaux transnationaux, cette chaire collective se déploie autour de quatre axes : le premier aborde la question de la régulation de la liberté d'expression en rapport avec les droits humains fondamentaux et la démocratie (axe 1) ; les trois autres traitent plus spécifiquement de ses rapports avec la religion (axe 2), les savoirs (axe 3) et la création (axe 4).

Mathilde Barraband est professeure titulaire au département de lettres et communication sociale de l'Université du Québec à Trois-Rivières. Elle consacre ses travaux à l'expression artistique contemporaine en France et Québec et à son contrôle. Elle a publié plusieurs ouvrages et articles consacrés à des polémiques et des affaires judiciairisées impliquant des artistes ou des œuvres artistiques. Ils touchent aux thèmes du blasphème, de la protection de la jeunesse, de l'obscénité, de la pornographie juvénile, de la menace, des avertissements ou encore de la dénonciation des agressions sexuelles. Elle mène actuellement une enquête sur l'autocensure et l'autorégulation des milieux artistiques français et canadiens. Mathilde Barraband est cotulinaire de l'axe 4 – Censure et création.

Pierre Rainville est professeur titulaire à la faculté de droit de l'Université Laval à Québec. Il a consacré plusieurs livres et articles voués à faire ressortir le particularisme juridique des crimes de parole. L'interprétation du langage par le droit pénal et le droit civil occupe une part primordiale de ses recherches. La Cour suprême du Canada et les cours d'appel canadiennes ont repris ses écrits afin de laisser impunis les propos contestataires, la raillerie dépourvue d'effet discriminatoire, des paroles prononcées sous le coup de l'emportement, des mots de détresse à l'apparence menaçante ainsi que la tentative de complot. Régulièrement nommé professeur invité dans des universités européennes, il a aussi été choisi à titre de rapporteur du Canada sur le thème des propos haineux au Congrès mondial de l'Académie internationale de droit comparé. S'ajoute son expertise portant sur les liens entre le droit, l'art et la religion. Il est cotulinaire de l'axe 1 – Liberté d'expression, démocratie et droits humains fondamentaux : quelle régulation ?

## Annexe 2 : Sommaire des recommandations

**Les recommandations qui suivent portent sur la protection de la liberté d'expression et sur les moyens que devrait avoir à sa disposition le gouvernement afin d'en assurer l'exercice.**

**Recommandation no 1** (p. 4) : Que le Parlement canadien adopte une loi qui proclame l'importance des libertés d'expression artistique et journalistique et en souligne le caractère incontournable.

- Pareille loi prévoirait aussi un cadre d'analyse parlementaire qui singularise l'étude des projets de loi qui portent atteinte au droit à la liberté d'expression de manière à procéder à leur examen approfondi.
- Pareille loi exigerait également des organismes régulateurs, tel le CRTC, qu'ils se montrent respectueux des droits à la liberté de parole et à la liberté de presse tout en exigeant qu'ils affinent leurs décisions de manière à réduire les risques indus d'autocensure pour le public et les professionnels.
- Pareille loi consacrerait en toutes lettres le principe jurisprudentiel voulant que le simple fait d'offenser autrui ne soit pas un motif valable de bâilonnement du discours.

**Recommandation no 2** (p. 4) : Afin d'en assurer la validité constitutionnelle, que le Parlement modifie l'article 2(4), partie I du projet de loi C-63 sur les préjudices en ligne de manière à étendre la défense de liberté d'expression artistique à l'ensemble des formes dites de victimisation sexuelle (*i.e.* les écrits autant que les représentations visuelles). En l'état actuel du projet de loi, seules les représentations essentiellement visuelles donnent droit à une exception fondée sur la liberté d'expression artistique.

- Pareille modification préciserait également, à l'instar de l'actuel article 163.1 (6) C.cr., que cette exception ne saurait opérer si l'expression artistique en question présente un « risque indu » pour les mineurs.

**Recommandation no 3** (p. 4) : Afin d'en assurer la validité constitutionnelle, que le Parlement canadien modifie l'alinéa e) de la définition du « contenu représentant de la victimisation sexuelle d'enfants » figurant à l'article 2 (1), Partie 1 du projet de loi C-63 de manière à *s'abstenir d'interdire les conseils relatifs à des rapports sexuels parfaitement légaux.*

**Recommandation no 4** (p. 5) : Que le Parlement canadien se dote d'une loi de manière à bannir, en période électorale, les envois automatisés à grande échelle, émanant de sources contrôlées à l'étranger, *destinés* à fausser la sincérité du scrutin en essayant des informations *manifestement* mensongères et trompeuses.

- Pareille loi prendrait soin d'indiquer que ne sont aucunement visées par cette mesure, les opinions, les exagérations, les informations partiellement inexactes et les parodies.

**Recommandation no 5** (p. 9) : Que la formation initiale et continue des magistrats canadiens soit axée de sorte à leur permettre de développer une connaissance des enjeux spécifiques de la liberté d'expression en général et de la liberté de la presse et de la création en particulier.

**Recommandation no 6** : (p. 10) : Que les différents conseils des arts se dotent de politiques fortes de manière à assurer le respect de la liberté d'expression artistique et à atténuer tout particulièrement les risques d'autocensure.

**Recommandation no 7** (p. 10) : Que le respect du droit à la liberté d'expression en général et à la liberté d'expression artistique en particulier s'inscrive dans les objectifs de tous les ministères et organismes d'État et pas seulement de ceux dédiés spécifiquement à la communication et à la culture.

**Recommandation no 8** (p. 10) : Que par des initiatives concrètes, les divers paliers de gouvernement au Canada soutiennent sans faille les associations et institutions dédiées à la liberté d'expression ; spécialement les bibliothèques publiques qui sont aux prises avec des pressions exacerbées.