

La faute journalistique en droit civil

*Pierre TRUDEL**

Journalistic Misconduct in Civil Law

La culpa periodistica en derecho civil

O erro jornalístico em direito civil

论民法上的新闻失范

Résumé

En droit civil québécois, la faute journalistique résulte d'un comportement que n'aurait pas eu une personne prudente et diligente engagée dans des activités journalistiques. Or, l'activité journalistique procède de l'exercice d'une liberté fondamentale: la liberté de presse et des autres moyens de communication. Le processus par lequel on détermine le comportement raisonnable doit présenter des garanties afin d'éviter que la faute journalistique soit définie de manière à imposer une limite déraisonnable à la liberté de presse. La Cour

Abstract

In Québec civil law, journalistic fault is defined as behaviour in which a prudent, diligent person doing journalism would not engage. But journalistic activity flows from the exercise of a fundamental freedom: freedom of the press and other means of communication. The process by which we determine reasonable behaviour has to include guarantees to ensure that journalistic fault is not defined in a way that imposes unreasonable limits on freedom of the press. The Supreme Court of Canada has recognized that analysis of the dimensions of defa-

* Professeur titulaire au Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal <<http://www.pierretrudel.net>>. L'auteur remercie France Abran, agente de recherche au Centre de recherche en droit public, pour ses commentaires portant sur une version antérieure de ce texte. Cette étude a été développée à la faveur de plusieurs projets de recherche appuyés notamment par la Fondation du Barreau du Québec, le Conseil de presse du Québec et la Fédération professionnelle des journalistes du Québec. Ces collaborations ont assurément permis de diminuer le nombre d'errements dans le texte. Mais ceux qui subsistent ne peuvent être imputés qu'à l'auteur.

suprême du Canada a reconnu la nécessité d'analyser les dimensions de la faute de diffamation en prenant en considération que le propos visé est en principe protégé par la liberté d'expression et de la presse.

Mais depuis l'arrêt *Néron*, rendu en 2004, s'est répandue une approche consistant à appliquer les normes à caractère déontologique ou les évaluations tirées de certaines conceptions de l'éthique journalistique afin de conclure qu'il y a faute. Si elle n'est pas assortie de précautions, cette démarche peut conduire à appliquer un standard de comportement qui méconnaît la garantie constitutionnelle de la liberté de presse, car les normes déduites des conceptions se réclamant de l'éthique ou de la déontologie ne sont pas des règles de droit. Ce sont des opinions reflétant les valeurs de ceux qui les expriment ou qui s'en font les promoteurs.

Dans une société pluraliste, il coexiste plusieurs façons d'envisager ce qui constitue un « bon » travail journalistique. Il est difficile de prétendre qu'il existe un pluralisme de l'information lorsque tous sont en pratique forcés d'adhérer aux mêmes visions de ce qui constitue un bon travail journalistique. Les conceptions éthiques diffèrent selon les visions qui coexistent à l'égard de ce qui est constitutif de pratiques correctes en matière journalistique. Importer dans le raisonnement juridique visant à déterminer si un comportement est fautif une conception éthique parmi d'autres équivaut à imposer la même éthique à tous les journalistes. Si une telle éthique repose sur une vision restreinte de la liberté de presse, l'importation des valeurs qu'elle comporte engendre des limitations de la liberté de presse qui peuvent se révéler déraisonnables.

mation has to take into consideration that the statement in question is in principle protected by freedom of expression and the press.

However, since the 2004 *Néron* decision, an approach has spread that consists in applying deontological norms and evaluations drawn from certain conceptions of journalistic ethics in order to determine whether there has been a fault. If precautions are not taken, this approach can lead to applying a standard of behaviour that may be inconsistent with the constitutional guarantee of freedom of the press, since standards surmised from ideas based on ethics or deontology are not legal rules. They are opinions reflecting the values of those who express or promote them.

In a pluralist society, there are several ways of envisaging what is “good” journalistic work. It is difficult to claim that there is pluralism of information when in practice all are forced to comply with the same vision of what constitutes good journalism. Ethical conceptions differ depending on coexisting visions of what constitutes proper journalistic practices. If one were to import into legal reasoning on fault one ethical conception among others, it would be equivalent to imposing the same ethics on all journalists. If such an ethical system is based on a restricted vision of freedom of the press, importing the values that it conveys could create unreasonable limits on freedom of the press.

In order to be compatible with freedom of the press, the process used by the courts to determine whether a fault has occurred must reflect pluralism of points of view. By considering the whole spectrum of opinions on the journalistic practices in question, it becomes possible

Pour être compatible avec la liberté de presse, le procédé utilisé par les tribunaux afin de déterminer s'il y a faute doit refléter le pluralisme des points de vue. En considérant l'ensemble du spectre des opinions à l'égard des pratiques journalistiques en cause, il devient possible de garantir que l'on n'importe pas dans le champ des règles de droit une conception éthique particulière. Lorsque le comportement observé est considéré contraire à l'éthique selon un ensemble convergent d'opinions qui coexistent dans le milieu journalistique, il est raisonnable de conclure à la faute civile. Une telle approche permet de garantir que le processus de détermination de la faute civile tient effectivement compte des impératifs de la liberté de presse comme liberté supralégislative.

Resumen

En el derecho civil quebequense, la culpa periodística resulta de un comportamiento que no habría tenido una persona prudente y diligente en el ejercicio de sus actividades periodísticas. No obstante, la actividad periodística procede del ejercicio de una libertad fundamental: la libertad de prensa y otros medios de comunicación. El proceso por el cual se determina el comportamiento razonable debe ofrecer garantías para evitar que la culpa periodística sea definida de manera a imponer un límite irrazonable a la libertad de prensa. La Corte Suprema de Canadá ha reconocido la necesidad de analizar las dimensiones de la conducta difamatoria tomando en consideración que el propósito que se persigue es en principio protegido por la libertad de expresión y la libertad de prensa.

to guarantee that we will not import into law only one conception of ethics to the exclusion of all others. When a given form of behaviour is considered contrary to a converging set of ethical opinions coexisting in the world of journalism, then it is reasonable to conclude that a civil fault exists. This kind of approach ensures that the process of determining whether there is a civil fault does indeed take into account the imperatives of freedom of the press as a supralégislative freedom.

Resumo

No direito civil do Quebec, o erro jornalístico resulta de um comportamento que uma pessoa prudente e diligente engajada nas atividades jornalísticas não teria tido. Mas a atividade jornalística decorre do exercício de uma liberdade fundamental: a liberdade de imprensa e dos outros meios de comunicação. O processo pelo qual se determina o comportamento razoável deve apresentar garantias a fim de evitar que o dano jornalístico seja definido de maneira a impor um limite não razoável à liberdade de imprensa. A Corte Suprema do Canadá reconheceu a necessidade de analisar as dimensões da difamação levando em consideração que o propósito visado é em princípio protegido pela liberdade de expressão e de imprensa.

Pero a partir de la decisión «*Néron*», proferida en 2004, se expandió un enfoque que consiste en aplicar las normas deontológicas o las evaluaciones extraídas de ciertas concepciones de la ética periodística con el fin de concluir que hay culpa. Si no se acompaña de precauciones, este proceso puede conducir a aplicar un estándar de comportamiento que desconoce la garantía constitucional de la libertad de prensa, ya que las normas basadas en concepciones éticas o deontológicas no son normas de derecho. Se trata de opiniones que reflejan los valores de quienes los expresan o promueven.

En una sociedad pluralista, coexisten varias maneras de considerar lo que constituye un «buen» trabajo periodístico. Es difícil pretender que existe un pluralismo de la información, cuando en la práctica todos son forzados a adherirse a los mismos puntos de vista de lo que constituye un buen trabajo periodístico. Las concepciones éticas difieren según los puntos de vista que coexisten respecto a lo que es constitutivo de prácticas correctas en materia de periodismo. Importar al razonamiento jurídico una concepción ética entre otras, con miras a determinar si un comportamiento es culposo equivale a imponer la misma ética a todos los periodistas. Si tal idea de ética reposa en una visión restringida de la libertad de prensa, la importación de los valores de importación que ella comporta genera limitaciones de la libertad de prensa que puede ser irrazonables.

Para que sea compatible con la libertad de prensa, el método utilizado por los tribunales para determinar si hay culpa debe reflejar el pluralismo de los puntos de vista. Considerando en conjunto el espectro de opiniones con respecto a las

Mas desde o acórdão *Néron*, proferido em 2004, se difundiu uma abordagem consistindo a aplicar as normas de caráter deontológico ou as avaliações tiradas de certas concepções da ética jornalística afim de concluir se houve dano ou não. Se esta abordagem não for revestida de precauções, poderá levar a aplicar um parâmetro de comportamento que desconhece a garantia constitucional da liberdade de imprensa, pois as normas deduzidas de concepções que se pretendem éticas ou deontológicas não são regras de direito. Estas são opiniões que refletem os valores de quem as exprime ou que as promovem.

Em uma sociedade pluralista, coexistem diversas maneiras de ver o que constitui um «bom» trabalho jornalístico. É difícil supor que existe um pluralismo de informações quando todos são na prática forçados a aderir às mesmas visões do que constitui um bom trabalho jornalístico. As concepções éticas diferem segundo as visões que coexistem sobre o que constituem práticas corretas em matéria jornalística. Trazer uma concepção ética dentre outras para o raciocínio jurídico que visa a determinar se um comportamento é errôneo equivale a impor a mesma ética a todos os jornalistas. Se tal ética repousa sobre uma visão restrita da liberdade de imprensa, a importação de valores que ela comporta leva a limitações da liberdade de imprensa que podem se revelar não razoáveis.

Para ser compatível com a liberdade de imprensa, o procedimento utilizado pelos tribunais a fim de determinar se houve erro deve refletir o pluralismo de pontos de vista. Considerando o conjunto do espectro de opiniões sobre as práticas jornalísticas em questão, torna-se possível garantir que não se importe para o campo

prácticas periodísticas en cuestión, se hace posible garantizar que no se importe al ámbito del derecho una concepción ética particular. Una vez que el comportamiento observado sea considerado contrario a la ética de acuerdo a un conjunto convergente de opiniones coexistentes en el mundo del periodismo, es razonable concluir la culpa civil. Este enfoque permite garantizar que el proceso de determinación de la culpa civil tenga efectivamente en cuenta los imperativos de la libertad de prensa como libertad supralegislativa.

das regras de direito uma concepção ética particular. Quando o comportamento observado é considerado contrário à ética segundo um conjunto convergente de opiniões que coexistem no meio jornalístico, é razoável concluir que houve erro civil. Tal abordagem permite garantir que o processo de determinação do erro civil leve efetivamente em conta os imperativos da liberdade de imprensa como liberdade supralegislativa.

摘要

在魁北克民法中，新闻失范是指审慎、勤勉的新闻从业者不应有的行为。新闻报道源自一项基本自由的行使：新闻自由和利用其他传播方式的自由。认定合理行为的程序中应确保在对新闻失范进行界定的时候，没有对新闻自由构成不合理的限制。加拿大最高法院承认，在分析新闻失范的程度时，必需考虑到争议报导原则上受言论自由和新闻自由的保护。

但是，自2004年的Néron案以来，在认定新闻失范时开始广泛适用职业道德规范或取自某些新闻伦理观念的评价。如果不进行防范，这一认定方式可能导致适用的行为标准不符合受宪法保护的新闻自由，因为取自伦理或职业道德观念中的标准并非法律规则，只能算体现特定群体所推崇价值的意见。

在一个多元社会，对于什么构成“好”新闻事业的观点也是多元的。如果实践中人人对“什么构成好新闻事业”被迫遵循同样的观点，那么很难声称我们生活在一个信息多元的社会。就什么构成正确的新闻实践而言，不同的观点得出不同的伦理观念。在认定是否构成新闻失范的法律推理中引入伦理观念，相当于强迫所有新闻从业者接受同样的伦理观念。如果这样的伦理观念建立在限制新闻自由的观点之上，那么引入这些伦理价值可能会对新闻自由造成不合理的限制。

为符合新闻自由，法院在认定新闻失范时所采用的方法应当体现观点的多元化。通过全面综合考查有关争议新闻实践的各种观点，法院才可以确保没有在法律规则中引入某一特定的伦理观念。如果新闻界各种观点都认为争议行为有违职业伦理，那么得出存有民事过错的结论才是合理的。这种方法可以确保在认定民事过错的过程中有切实考虑到新闻自由作为宪法性权利的必然要求。



Plan de l'article

Introduction	645
I. Garantir le droit à la réputation sans brimer la liberté de presse	646
II. Le standard du journaliste « raisonnable »	651
A. Les normes journalistiques comme indices de la conduite raisonnable	657
B. Le comportement journalistique fautif selon l'arrêt <i>Néron</i>	660
C. La décision majoritaire	662
D. La dissidence du juge Binnie	665
III. Les écueils du recours aux normes déontologiques pour évaluer la conduite journalistique	667
A. Définir la faute civile par la faute déontologique?	670
B. La déontologie journalistique vise des finalités différentes de la loi	672
C. Le caractère pluriel de la déontologie journalistique	675
D. Importer des évaluations déontologiques dans le champ de la loi: des précautions nécessaires	677
E. Imposer un raisonnement éthique à l'exclusion des autres?	680
F. Analyser l'acte journalistique dans le respect du pluralisme	681
Conclusion	684



La liberté de presse des uns est limitée par les droits des autres. En particulier, le droit des personnes à la protection de leur réputation et de leur vie privée.

Le droit de la diffamation se situe à l'interface des règles de respect de la dignité des personnes et du droit de révéler, discuter, commenter et débattre des enjeux qui concernent la collectivité. Le standard de la faute de même que les raisonnements qui le structurent doivent tenir compte de la position cruciale du droit de la diffamation dans la régulation de la parole publique. Sinon, il y a risque de méconnaître la liberté de presse.

Au Québec, le mécanisme principal pour déterminer si les droits à la réputation ou à la vie privée ont été transgressés par un journaliste est celui de la responsabilité civile. Il consiste essentiellement à se demander si le journaliste a commis une faute. C'est en considérant l'écart entre la conduite du journaliste visé par un recours en responsabilité civile et celle d'une « personne raisonnable » placée en des circonstances similaires que l'on détermine si une faute a été commise.

Dans l'arrêt *Prud'homme c. Prud'homme*, les juges L'Heureux-Dubé et LeBel expliquent que :

« Le droit civil québécois ne prévoit pas de recours particulier pour l'atteinte à la réputation. Le fondement du recours en diffamation au Québec se trouve à l'art. 1457 C.c.Q. qui fixe les règles générales applicables en matière de responsabilité civile. Ainsi, dans un recours en diffamation, le demandeur doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, l'existence d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité, comme dans le cas de toute autre action en responsabilité civile, délictuelle ou quasi délictuelle. »¹

Comme le constate France Allard, les principes de la responsabilité civile, tout comme le principe de « l'ordre public », ont constitué le socle à partir duquel ont été intégrés, dans les raisonnements du droit civil, les valeurs et impératifs issus des normes protectrices des droits fondamentaux. À l'égard de la responsabilité civile, France Allard écrit que :

« Dans le domaine extracontractuel, les règles de la responsabilité civile ont eu un rôle similaire. Dès les années 1950, on décèle, dans les décisions des tribunaux, une sensibilité face à la protection des droits de la personne par le développement d'un devoir général imposé à autrui de respecter les droits de

¹ 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 32.

la personnalité. Ce sont d'ailleurs les règles relevant de la responsabilité civile qui, dans le même courant que le développement de ces droits dans plusieurs pays de droit civil en Europe, ont mené à une conceptualisation par la doctrine des droits de la personnalité en droit civil québécois – droits de la personne en matière privée, sans qu'aucune disposition particulière du Code ne les prévoie.»²

L'auteure constate que le procédé a permis aux tribunaux d'appliquer le droit civil de manière à refléter les valeurs associées aux droits fondamentaux.

Lorsque vient le temps d'évaluer le comportement journalistique, il est facile de convenir de l'importance de la liberté d'expression et de la presse³. Mais il paraît moins évident de reconnaître que les méthodes utilisées afin de déterminer si le comportement journalistique est fautif tiennent effectivement compte du caractère supralégislatif de cette liberté.

Il ne suffit pas de saluer l'importance de la liberté de presse dans la société démocratique pour appliquer ensuite une démarche qui fait pratiquement abstraction de ses exigences. Une telle approche se concilie difficilement avec le statut supralégislatif conféré à cette liberté.

Voilà l'intérêt de rechercher une méthode d'évaluation des comportements journalistiques reflétant la nature fondamentale de la liberté de presse. C'est à cette tâche que le présent texte propose de contribuer.

I. Garantir le droit à la réputation sans brimer la liberté de presse

La nécessité d'ajuster le droit commun afin de tenir compte de l'existence et des impératifs des libertés constitutionnalisées n'a pas échappé à la Cour suprême. Comme le remarque Bob Tarantino, la constitutionnali-

² France ALLARD, «L'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit civil: une relecture de l'arrêt *Dolphin Delivery* à l'aide d'une réflexion sur les sources du droit civil québécois», (2003) 63 *R. du B.* 5, 58.

³ Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd., préparée par Dominique GOUBAU, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 172; Mariève LACROIX, «Chronique – La diffamation civile en droit québécois», *Repères*, Juin 2013, EYB2013REP1329 (La référence).

sation de la liberté d'expression et de la presse a engendré un souci de mieux cadrer le droit de la diffamation⁴.

La réputation concerne ce que les autres pensent d'une personne physique ou morale. Elle renvoie aux informations qui sont disponibles aux autres afin qu'ils puissent se faire une opinion à propos d'une personne.

Affecter le droit à la réputation, c'est poser un geste engendrant une modification dans l'opinion que les autres peuvent avoir à l'égard d'une personne visée. Toute information circulant entre les sujets de droit est évidemment susceptible de modifier celle-ci. Le droit à la réputation prévu dans le *Code civil du Québec* permet d'exiger que les propos fautifs soient réprimés. En revanche, les propos qui ne sont pas fautifs et qui ne contreviennent à aucune loi sont protégés par la liberté d'expression.

La réputation est donc constituée par l'information portant sur une personne et qui est disponible ou utile pour les autres. La réputation serait la somme des éléments d'information que les autres traitent afin de se constituer une opinion et prendre des décisions au sujet d'une personne⁵. Gloria Origgi explique à cet égard que :

« Toute interaction sociale comporte une dimension d'évaluation, de jugement réciproque, une perception de qui nous sommes que notre conduite donne à l'autre, la constitution d'une image de nous qui se construit dans les yeux des autres. Toute interaction sociale comporte ainsi un contrôle de la part du sujet de cette image qui se construit dans l'esprit de l'autre, une adaptation à la réaction des autres, une conscience de "comment je me vois vue". Comme l'écrivait Hume, nous apprenons à évaluer notre conduite par rapport à son impact sur le monde social de la même manière que nous découvrirons avoir mauvaise haleine : les réactions de nos congénères agissent comme un miroir en nous faisant découvrir des aspects de nous-mêmes que nous n'aurions pas pu découvrir tous seuls. Cette dimension évaluative de l'interaction sociale, cette génération d'opinions de l'un sur l'autre, est la *réputation*. »⁶

⁴ Bob TARANTINO, « Chasing Reputation: The Argument for Differential Treatment of 'Public Figures' in Canadian Defamation Law », (2010) 48 *O.H.L.J.* 595, 604.

⁵ Pierre TRUDEL, « Visions américaines et européennes de l'e-réputation », dans Christophe ALCANTARA (dir.), *E-réputation regards croisés sur une notion émergente*, Paris, Gualino Lextenso Éditions, 2015, p. 62.

⁶ Gloria ORIGGI, « Un certain regard. Pour une épistémologie de la réputation », (2013/2) 93 *Communications* 101, en ligne : <<http://www.cairn.info/revue-communications-2013-2-page-101.htm>> (consulté le 4 janvier 2016).

Citant Marcel Proust, cette auteure ajoute que «la réputation est, même vraie, toujours “faite par les idées des autres”»⁷. Dans une telle perspective, il est difficile de postuler qu’une personne serait en quelque sorte entièrement maître de sa réputation.

La réputation peut certes s’envisager comme un attribut de la dignité de la personne. Mais lorsqu’on la considère dans le contexte de la vie sociale, la réputation est également l’ensemble des informations que les autres peuvent utiliser afin d’évaluer les enjeux et les risques d’entrer en interaction avec une personne. Elle constitue une valeur pour la personne car elle est un ingrédient des interactions qu’elle entretient avec les autres.

Dellarocas écrit que «Reputation is a summary of one’s relevant past actions within the context of a specific community, presented in a manner that can help other community members make decisions with respect to whether and how to relate to that individual (and/or to the individual’s Works)»⁸.

La réputation joue comme une information procurant des assurances quant aux caractéristiques d’une personne. Laura A. Heymann écrit à ce propos que : «[...] reputations are often used by others as a form of warranty or guarantee in situations in which experience with performance is limited»⁹. Pour cette auteure, la prise en considération d’informations au regard de la réputation est une démarche rationnelle dans la mesure où il est logique d’inférer qu’une personne possède un intérêt à se comporter de façon conséquente avec sa bonne réputation, tandis qu’une personne qui n’a pas bonne réputation peut y voir un incitatif à améliorer celle-ci.

Pour les autres, la réputation d’une personne joue forcément comme une heuristique. Elle procure un ensemble d’informations qui permettent de disposer d’une relative assurance quant aux qualités d’une personne ou d’une entité, dans la mesure où ces renseignements permettent de confirmer ces attributs.

⁷ Marcel PROUST, *À la recherche du temps perdu, 1, Du côté de chez Swann*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1984, p. 148 et 313.

⁸ Chrysantos DELLAROCAS, «Designing Reputation Systems for the Social Web», in Hassan MASUM and Mark TOVEY (ed.), *The Reputation Society, How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, Cambridge, MIT Press, 3, 4 (2011).

⁹ Laura A. HEYMAN, «The Law of Reputation and the Interest of the Audience», 52 *B.C.L. REV.* 1341, 1360 (2011).

Pour prendre des décisions, les autres ont besoin de savoir s'ils se fondent sur les informations circulant dans l'espace public ou s'ils s'en remettent à ce qu'une personne donne à connaître d'elle-même. Mais il est difficile d'imaginer que les interactions puissent se dérouler en l'absence d'informations sur les personnes avec lesquelles on interagit. C'est ce qui explique que, *a priori*, diffuser de l'information portant sur une personne est licite.

Le droit régule la production et la disponibilité d'informations portant sur les personnes. Par différents mécanismes, les règles de droit déterminent la mesure dans laquelle il est licite de diffuser des informations qui peuvent être utilisées afin de porter un jugement ou de prendre une décision à l'égard d'une personne.

Dans la plupart des systèmes juridiques, le droit à la non diffusion d'informations au nom de la protection de sa réputation est garanti, mais uniquement à l'encontre de propos fautifs. Le droit d'une personne au respect de sa réputation s'entend du droit de s'opposer et d'exiger que soient sanctionnées des diffusions fautives d'informations. Le droit à la réputation n'est pas et n'a jamais été un droit de s'opposer à tout ce qui nous déplaît et qui peut être diffusé à notre sujet.

La réputation n'est pas seulement un attribut de la dignité de la personne, c'est également un mécanisme assurant le bon déroulement des interactions sociales. Si le droit à la réputation est susceptible d'être instrumentalisé afin de limiter la capacité des autres à exprimer des points de vue légitimes sur nos faits et gestes, il n'est plus uniquement protecteur de la dignité; il devient une menace pour la liberté d'expression.

Le fait, tel que précédemment mentionné, que la réputation concerne les informations à partir desquelles les autres portent un jugement ou encore prennent leurs décisions à notre égard peut contribuer à expliquer pourquoi le contexte du propos et la situation de la personne qu'ils visent tiennent une si grande place dans les analyses judiciaires.

Ainsi, dans l'arrêt *WIC Radio Ltd. c. Simpson*¹⁰, la Cour suprême, convenant que les valeurs exprimées dans la *Charte canadienne des droits*

¹⁰ 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420, en ligne: <<http://canlii.ca/t/1z485>> (consulté le 4 Janvier 2016).

*et libertés*¹¹ doivent présider à l'évolution de la common law, évoque la nécessité de revoir les évaluations de la conduite de la personne qui s'exprime en tenant compte du contexte inhérent au débat public. Le juge Binnie écrit qu' :

« [i]l n'est pas question de considérer l'atteinte à la réputation de l'individu comme une conséquence regrettable, mais inévitable, des controverses publiques, mais il ne faut pas non plus vouer à la réputation personnelle une déférence exagérée propre à "paralyser" un débat ouvert sur des questions d'intérêt public. »¹²

Le juge Binnie ajoute que :

« La fonction du délit de diffamation est de permettre le rétablissement de la réputation, mais de nombreux tribunaux ont conclu qu'il faudrait peut-être modifier les éléments constitutifs traditionnels de ce délit pour faire plus de place à la liberté d'expression. On redoute en effet que, par crainte des coûts de plus en plus élevés et des problèmes engendrés par les poursuites en diffamation, les diffuseurs passent sous silence des questions d'intérêt public. Selon la Coalition des médias, des reportages d'enquête sont mis à l'écart, en dépit de leur véracité, parce qu'ils sont fondés sur des faits difficiles à établir en fonction des règles de preuve. Inévitablement, lorsqu'il y a controverse, il y a souvent poursuite, non seulement pour des motifs sérieux (comme en l'espèce), mais simplement à des fins d'intimidation. Bien sûr, il n'est pas intrinsèquement mauvais que les propos faux et diffamatoires soient « réprimés », mais lorsque le débat sur des questions d'intérêt public *légitimes* est réprimé, on peut se demander s'il n'y a pas censure ou autocensure indues. La controverse publique a parfois de rudes exigences, et le droit doit respecter ses exigences. »¹³

On constate que le temps où il suffisait de se demander si un propos avait causé du tort pour aussitôt conclure à son caractère diffamatoire et le déclarer punissable est révolu, du moins si l'on s'en remet aux décisions des juridictions d'appel.

Pour assurer que les évaluations visant à concilier la liberté de presse avec les droits à la réputation et à la vie privée soient conformes à ces exigences, il importe que les processus et raisonnements visant à établir s'il y

¹¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

¹² *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, préc., note 10, par. 2.

¹³ *Id.*, par. 15.

a eu faute prennent adéquatement en considération les conditions de l'exercice d'une activité expressive protégée à titre de droit constitutionnel.

II. Le standard du journaliste « raisonnable »

En droit québécois, hormis certaines règles applicables aux journaux visés par la *Loi sur la Presse*¹⁴, les médias et les journalistes ne sont pas soumis à un régime spécifique de responsabilité.

Le principe général selon lequel on est responsable des dommages causés par sa faute régit la responsabilité des journalistes. La faute se déduit de l'analyse du comportement. Elle est présente lorsque celui-ci s'avère illicite. Mariève Lacroix relève que :

« De manière globale, la notion d'illicéité en droit de la responsabilité civile extracontractuelle se révèle par la transgression d'une norme générale de civilité. Ce n'est pas la seule contravention au règlement ou à la loi – détachée de son acception stricte « hors-la-loi » –, mais bien à toute règle de juste conduite sociale qui gouverne les relations interpersonnelles. Le manquement au devoir de respecter les règles de conduite de manière à ne pas causer de préjudice à autrui reçoit une signification et une portée variables selon le sens accordé à la loi, aux usages et aux circonstances respectivement. De telles règles – écrites ou orales – puisent dans l'une ou l'autre de ces trois sources : dans les usages (professionnels, sportifs mentionnés ou non dans un Code de déontologie, dès lors qu'ils sont consacrés par la jurisprudence), les bonnes mœurs, la morale élémentaire, l'utilité sociale, l'équité et même la sagesse moyenne du type abstrait raisonnablement prudent et diligent selon les circonstances de l'espèce. »¹⁵

Lorsqu'il s'agit d'analyser le comportement d'une personne, le fait qu'elle exerce une liberté fondamentale balise forcément le champ de l'illicite. L'espace protégé résultant du caractère supralégislatif de la liberté d'expression et de la presse empêche de tenir pour illicite le propos et le comportement découlant de l'exercice même de la liberté.

¹⁴ RLRQ, c. P-19, en ligne : <<http://canlii.ca/t/pqhr>> (consulté le 4 Janvier 2016).

¹⁵ Mariève LACROIX, « Le fait générateur de responsabilité civile extracontractuelle personnelle : continuum de l'illicéité à la faute simple, au regard de l'article 1457 C.c.Q. », (2012) 46 *R.J.T.* 25, 41.

Le procédé permettant de conclure au caractère illicite du comportement doit forcément inclure une prise en compte du fait que l'activité journalistique (de même que toute autre activité expressive) s'inscrit dans le contexte de l'exercice d'une liberté fondamentale.

Comme tout citoyen, les journalistes sont soumis aux règles générales de la responsabilité civile¹⁶. Leur comportement est apprécié au regard de celui qu'aurait eu une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Ce standard procède de l'analyse de l'activité exercée par la personne et les circonstances de son exercice¹⁷.

Pour apprécier la conduite des journalistes, les tribunaux se réfèrent au modèle abstrait de la « personne raisonnable », celle qui est prudente et diligente. La faute en tant que source de responsabilité civile se définit donc essentiellement comme une transgression aux exigences de la conduite considérée comme étant correcte pour une personne raisonnable placée en pareilles circonstances¹⁸.

Depuis la décision *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles Inc.*, il est établi que les journalistes ne sont pas astreints à une obligation générale de ne jamais se tromper mais plutôt à une obligation de « moyens »¹⁹. Les tribunaux envisagent la responsabilité du journaliste « en faisant appel au critère de la personne raisonnable, mais œuvrant dans le secteur de l'information »²⁰. Il en découle que le journaliste a l'obligation de prendre tous les moyens raisonnables que prendrait un « professionnel compétent

¹⁶ Pour un exposé critique sur les liens entre le droit de la diffamation et les relations entre le droit civil et le Common Law au Québec, voir : Jean-Denis ARCHAMBAULT, *Le droit (et sa répression judiciaire) de diffamer au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 493 et suiv.

¹⁷ Nicole VALLIÈRES, *La presse et la diffamation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, p. 138 ; Patrick A. MOLINARI et Pierre TRUDEL, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : Aspects généraux et applications », dans S.F.P.B.Q., *Application des chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 197, à la page 204.

¹⁸ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1 « Principes généraux », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 1-196.

¹⁹ [1994] R.J.Q. 1811, par. 44 (C.A.).

²⁰ *Id.*, 1820, par. 42 (j. LeBel).

et sérieux, consciencieux et rigoureux, diligent et prudent s'il était placé en pareilles circonstances»²¹.

Afin de concrétiser, dans les circonstances particulières de chaque affaire, le comportement d'un « journaliste raisonnable », le tribunal examinera les soins qu'a mis le journaliste à la préparation de son reportage. Par exemple, on se demandera si l'enquête journalistique a été effectuée en prenant des précautions normales, « en utilisant des techniques d'investigation disponibles ou habituellement employées »²².

Dans *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles Inc.*, la Cour d'appel a pris en considération que la journaliste de Radio-Canada avait consacré une journée à la préparation du reportage, qu'elle avait contacté des informateurs locaux, consulté les dossiers corporatifs disponibles sur Radio Sept-Îles ainsi que les sources compétentes disponibles en matière de faillite, sujet dont elle traitait dans son reportage²³. Ainsi, en dépit du fait que le reportage comportait quelques inexactitudes, la Cour a conclu que la préparation semblait avoir été « raisonnablement attentive et soigneuse » et qu'il n'y avait pas de faute²⁴.

Le juge LeBel, alors à la Cour d'appel, explique que le droit de la responsabilité civile applicable en matière de diffamation n'impose pas « un fardeau de soin extrême, soit une responsabilité, en quelque sorte, objective, découlant du simple fait de la publication d'une information inexacte ». Il explique que « la responsabilité d'une entreprise des secteurs des médias ou d'un journaliste ne repose pas sur un concept de risque rattaché à l'activité »²⁵.

La décision *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles Inc.*²⁶ représentait un progrès indéniable dans l'analyse judiciaire de la pratique journalistique. En prescrivant de se livrer à une analyse de la conformité du travail journalistique avec ce qui est considéré comme « les bonnes pratiques » du métier, cet arrêt de la Cour d'appel se détachait d'un certain impressionnisme qui

²¹ Rodolphe MORISSETTE, *La presse et les tribunaux : un mariage de raison*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 305.

²² *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles Inc.*, préc., note 19, 1820, par. 42.

²³ *Id.*, par. 48.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*, 1819.

²⁶ *Id.*

pouvait être reproché à certaines analyses antérieures du travail des médias effectuées par les tribunaux.

Le juge LeBel envisage la responsabilité des journalistes et des médias comme « une responsabilité assimilable à la responsabilité professionnelle »²⁷. L'appréciation du comportement journalistique afin de déterminer si une faute a été commise nécessite l'évaluation du travail effectué afin de déterminer si « les règles de prudence normale dans l'exercice de cette activité ont été respectées »²⁸.

Les médias ont pour fonction de rechercher, de traiter et de communiquer l'information. Ils ont aussi vocation à la commenter et à l'interpréter. Dans leur activité de recherche de l'information, ils doivent agir avec professionnalisme. Dans le cas d'un reportage, il faut rechercher si l'enquête préalable a été effectuée en prenant des précautions normales, en utilisant des techniques d'investigation disponibles ou habituellement employées. Il faut agir avec un soin raisonnable dans la préparation de l'article ou du reportage.

Par exemple, dans *Girard c. Canadian Broadcasting Corporation*²⁹, le tribunal explique qu'en l'espèce :

« La question n'est pas de décider si l'information véhiculée ou les propos tenus durant le reportage sont de nature à jeter de l'ombre sur la réputation de M. Girard : ils le sont. La question est plutôt de décider si CBC peut invoquer l'intérêt public ou l'utilité sociale pour justifier la préparation et la diffusion de son reportage et ainsi éviter que le Tribunal ne conclue à une faute civile en raison d'un voyeurisme médiatique injustifié. »³⁰

Ce qui l'amène à conclure que :

« Même si le Tribunal constate qu'à certains moments M. Wagschall endosse avec l'âme d'un missionnaire les efforts de préparation du reportage, il ressort de l'ensemble de la preuve que l'émission a respecté les normes de fiabilité, d'impartialité et de prudence qui doivent normalement accompagner tout reportage médiatique sur un réseau national d'information. »³¹

²⁷ *Id.*, 1820.

²⁸ *Id.*

²⁹ 2008 QCCS 30, en ligne : <<http://canlii.ca/t/1vfkz>> (consulté le 4 Janvier 2016).

³⁰ *Id.*, par 65.

³¹ *Id.*, par. 69.

Évidemment, le tribunal doit se faire une idée de ce qui constitue un comportement exempt de faute. Les valeurs qui animent le décideur de même que sa conception de ce qui constitue du travail journalistique adéquat peuvent alors transparaître. Par exemple, dans la décision *Girard*, le juge semble prendre pour acquis que l'impartialité et la prudence sont des qualités nécessaires de « tout reportage médiatique sur un réseau national d'information »³².

Comme il n'est pas toujours facile de déterminer ce qui constitue un reportage non fautif, il peut être tentant pour le tribunal de rechercher dans les préceptes déontologiques des indices qui lui permettront de déterminer les qualités que doit avoir un travail journalistique répondant aux exigences de raisonabilité.

L'activité journalistique, toute assimilable qu'elle soit à une activité à caractère professionnel, n'est toutefois pas régie par des obligations ou des interdits spécifiques comme ceux qui figurent dans les règlements édictant les codes de déontologie des professionnels régis par le *Code des professions*³³.

La responsabilité des journalistes et des médias envisagée par le juge LeBel dans l'arrêt *Radio Sept-Îles inc.* n'est pas une responsabilité professionnelle de la même nature que celle qui incombe aux membres des professions réglementées. Le juge LeBel prend soin de préciser qu'il s'agit d'une responsabilité « assimilable » à une responsabilité professionnelle. La nuance est importante : l'activité journalistique n'est pas comme telle assujettie à une réglementation ayant un caractère obligatoire semblable à celle qui caractérise les professions visées au *Code des professions*³⁴.

L'activité journalistique procède de l'exercice de la liberté d'expression et n'est pas réservée à une catégorie spécifique de personnes. Elle peut s'exercer selon un large spectre de normes reflétant une grande diversité de conceptions. À ce propos, le professeur Jean-Denis Archambault remarque que :

« Coincer le droit normatif de la diffamation civile, factuelle et erronée en l'occurrence, puis de la responsabilité extracontractuelle qui peut découler pour le "journaliste" diffamateur, dans l'état du droit privé de la "faute

³² *Id.*

³³ *Code des professions*, RLRQ c. C-26.

³⁴ *Id.*

professionnelle”, banalise conceptuellement la liberté d’expression et l’émascule.»³⁵

Archambault ajoute que :

« Le “journaliste” constitue si l’on veut en langage courant un “professionnel”; mais quand il s’exprime publiquement il ne fait qu’exercer comme tout citoyen et ni plus ni moins que ce dernier, une liberté constitutionnelle et fondamentale.»³⁶

Il convient de distinguer le journaliste du « professionnel » exerçant son activité dans un cadre réglementé par la loi. En droit canadien, le comportement des journalistes n’est pas régi par une législation spécifique. La prise en considération de leur activité en tant qu’activité « professionnelle » doit refléter cette importante caractéristique.

Étant donné la nécessité d’analyser la responsabilité journalistique comme une responsabilité professionnelle, il n’est pas étonnant que se soit répandue la pratique de s’enquérir de ce qui constitue un bon comportement, conforme à de bonnes pratiques journalistiques. Mais cette analyse doit prendre en compte la composante de l’activité journalistique qui relève de l’exercice d’une liberté fondamentale.

Comme l’analyse du comportement du journaliste implique de vérifier l’écart qu’il présente par rapport aux pratiques généralement observées au sein de la communauté journalistique, les tribunaux peuvent se référer à des énoncés exposant les bonnes pratiques comme le *Guide de déontologie* de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec (FPJQ)³⁷ ou les énoncés du Conseil de presse du Québec³⁸.

³⁵ J.-D. ARCHAMBAULT, préc., note 16, p. 527.

³⁶ *Id.*

³⁷ FÉDÉRATION PROFESSIONNELLE DES JOURNALISTES DU QUÉBEC, *Guidedé de déontologie*, Montréal, 1996, en ligne : <<http://www.fpq.org/deontologie/guide-de-deontologie/>> (consulté le 4 Janvier 2016).

³⁸ CONSEIL DE PRESSE DU QUÉBEC, *Droits et responsabilités de la presse*, 3^e éd., Montréal, 2003, en ligne : <http://conseildepresse.qc.ca/wp-content/uploads/2011/06/droits-responsabilites-de-la-presse_fr.pdf> (consulté le 4 Janvier 2016).

A. Les normes journalistiques comme indices de la conduite raisonnable

Les tribunaux utilisent les prononcés des instances déontologiques comme ceux du Conseil de presse du Québec afin de fonder leurs analyses et décisions relatives aux devoirs incombant aux journalistes. Par exemple, dans l'affaire *Fabien c. Dimanche Matin Ltée*, le juge cite trois décisions du Conseil de presse du Québec pour appuyer ses constats quant aux exigences relatives au caractère loyal des commentaires³⁹.

Dans une autre décision, le juge prend soin d'indiquer que les énoncés du Conseil de presse du Québec ne lient pas le tribunal, mais qu'ils sont pertinents pour apprécier le comportement d'un média dans le cadre d'une démarche de détermination de la faute⁴⁰.

Dans l'arrêt *Association des propriétaires de Boisés de la Beauce c. Monde forestier*, la Cour d'appel convient qu'une « décision du Conseil de presse paraît pertinente, [...] en ce qu'elle énonce les normes professionnelles applicables »⁴¹. Elle expose ainsi les principes applicables à l'égard des décisions de cet organisme :

« Le Conseil de presse est un organisme tripartite fondé en 1973 dont le conseil d'administration et les comités sont composés de journalistes, de membres désignés par les entreprises de presse et de représentants du public. Il s'agit d'un organisme privé, à but non lucratif, dont la mission consiste à protéger la liberté de la presse et à défendre le droit du public à une information de qualité. Il agit comme tribunal d'honneur de la presse québécoise et il n'impose aucune autre sanction qu'une sanction morale.

Dans la même décision, le juge France Thibault explique que l'existence d'un prononcé du Conseil de presse du Québec relative à une affaire portée devant le tribunal :

« [...] ne signifie pas que le juge du procès sera nécessairement lié par les conclusions du Conseil de presse. En effet, la force probante de son opinion peut être affectée notamment par le fait que les intimés n'ont pas fait valoir leur point de vue. De plus, comme il ne s'agit pas d'une décision judiciaire ou

³⁹ [1979] C.S. 928, 932.

⁴⁰ *Maison du Parc c. Chayer*, [2001] J.Q. No. 2663 (C.S.) (LN/QL).

⁴¹ 2009 QCCA 48, par. 24, en ligne : <<http://canlii.ca/t/2256g>> (consulté le 4 Janvier 2016).

quasi judiciaire, on ne peut lui reconnaître une présomption simple de vérité [...] ».⁴²

Certaines décisions font état des règles énoncées dans le *Guide de déontologie* de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec⁴³ ou dans l'énoncé *Droits et responsabilités de la presse*⁴⁴ du Conseil de presse du Québec pour déterminer les standards professionnels des journalistes. De tels textes sont alors utilisés au même titre que les précédents jurisprudentiels ou la doctrine⁴⁵.

Par exemple, dans l'affaire *GIFRIC c. Corporation Sun Media (Journal de Québec)*⁴⁶, le juge cite le Guide de la FPJQ et explique que celui-ci « rappelle que le rôle essentiel des journalistes est de rapporter fidèlement, d'analyser et de commenter, le cas échéant, les faits qui permettent à leurs concitoyens de mieux connaître et de mieux comprendre le monde dans lequel ils vivent »⁴⁷. Il ajoute que « Le même guide rappelle les valeurs fondamentales du journalisme, soit l'esprit critique, l'impartialité, l'équité, l'indépendance, le respect du public, l'honnêteté et l'ouverture d'esprit [...] »⁴⁸.

En outre, le juge précise que « bien que le guide n'a pas de force coercitive, il n'en demeure pas moins un point de référence pertinent »⁴⁹. Dans l'affaire *Bonneau c. RNC Media Inc.*, le juge précise bien que « Le Guide de déontologie des journalistes du Québec, [...] est destiné à l'ensemble des journalistes du Québec [...] [et] n'a pas d'effet ou de pouvoir coercitif à l'égard de tous les journalistes »⁵⁰.

Dans la décision *Barrière c. Fillion*, le tribunal qualifie l'énoncé du Conseil de presse du Québec comme étant un texte de réflexion qui n'est pas normatif mais qui exprime des règles de sagesse⁵¹. Ces préceptes sont

⁴² *Id.*, par. 26.

⁴³ FÉDÉRATION PROFESSIONNELLE DES JOURNALISTES DU QUÉBEC, préc., note 37.

⁴⁴ CONSEIL DE PRESSE DU QUÉBEC, préc., note 38.

⁴⁵ *Guitouni c. Société Radio-Canada*, [2000] R.J.Q. 2889 (C.S.); *Racicot c. Boisvert*, [1999] J.Q. No. 1372 (C.S.) (LN/QL); *Szabo c. Morissette*, [1993] R.R.A. 554 (C.S.).

⁴⁶ 2009 QCCS 4148, en ligne: <<http://canlii.ca/t/25q57>> (consulté le 4 Janvier 2016).

⁴⁷ *Id.*, par. 182.

⁴⁸ *Id.*, par. 182 et 183.

⁴⁹ *Id.*, par. 185.

⁵⁰ 2014 QCCS 4854, en ligne: <<http://canlii.ca/t/gdzsk>> (consulté le 4 Janvier 2016).

⁵¹ [1999] R.J.Q. 1127 (C.S.) (LN/QL).

utilisés dans l'analyse de la légalité de l'article de journal⁵². Dans l'affaire *Martin c. Vignaud*, le tribunal déclare que «le journaliste blâmé par le Conseil de presse n'a pas respecté les règles de son art et qu'il a contribué à causer un dommage au demandeur»⁵³.

Certaines décisions judiciaires citent des propos du Conseil de presse du Québec blâmant le journaliste dans d'autres circonstances que celles que le tribunal doit examiner. Ainsi, les décisions du Conseil de presse du Québec sont mentionnées pour établir qu'un animateur a un style provoquant qui a été souventes fois examiné par ledit Conseil⁵⁴. Dans une autre situation, les décisions du Conseil de presse du Québec qui impliquent le journaliste dans les mêmes circonstances sont citées⁵⁵.

Dans *Johnson c. Arcand*, le tribunal «reprend à son compte les propos du Conseil de presse : lorsqu'ils décident de diffuser des propos semblables, le diffuseur et l'animateur devraient être prêts à les justifier et à les étayer. Leur crédibilité journalistique exigerait une attitude responsable, documentée et sérieuse dans le traitement des allégations des victimes»⁵⁶.

Par contre, dans l'affaire *Vachon c. Association des syndicats de copropriété du Québec*⁵⁷, le tribunal indique qu'il n'a pas à tenir compte du rejet de la plainte au Conseil de presse du Québec car la démarche de ce dernier est de nature déontologique. Dans la décision *Descôteaux c. La Presse*⁵⁸, il est mentionné que le jugement ne sera pas opposable au Conseil de presse du Québec lorsque celui-ci examinera la plainte découlant du même article.

⁵² *Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. Inc. c. Imprimerie populaire Ltée*, [1997] R.R.A. 376 (C.S.), conf. par *Devoir inc. (Le) c. Centre de psychologie préventive et de développement humain G.S.M. Inc.*, [1997] R.R.A. 17 (C.A.).

⁵³ 2007 QCCS 4645, en ligne : <<http://canlii.ca/t/1tcn6>> (consulté 4 Janvier 2016) ; dans le même sens : *Blouin c. Limoges*, 2010 QCCS 5319, en ligne : <<http://canlii.ca/t/2d85d>> (consulté 4 Janvier 2016).

⁵⁴ *Johnson c. Arcand*, [2002] R.J.Q. 2802 (C.S.), en ligne : <<http://canlii.ca/t/1rz9w>> (consulté le 4 janvier 2016).

⁵⁵ *Bouchard c. Bombardier*, [1991] R.R.A. 38 (C.S.) ; *Bouchard c. Bombardier*, [1996] R.R.A. 321 (C.A.).

⁵⁶ Préc., note 54, par. 110.

⁵⁷ [2001] J.Q. No. 5548 (C.Q.) (LN/QL).

⁵⁸ [2002] J.Q. No. 2635 (C.S.) (LN/QL).

On trouve aussi des décisions judiciaires qui font mention de la correspondance échangée entre le journaliste et le Conseil de presse du Québec dans le cadre du déroulement d'une plainte devant ce dernier. Ainsi, dans *Descôteaux c. La Presse*⁵⁹, le tribunal tient compte de la correspondance de l'éditeur avec le Conseil de presse du Québec, laquelle avait été mise en preuve. Dans *Guitouni c. Société Radio-Canada*⁶⁰, une lettre d'explication de la journaliste au Conseil de presse du Québec, où elle soutient l'existence d'un fait, est contredite par la preuve selon le tribunal.

On constate que lorsqu'une plainte est retenue par une instance autoréglementaire, cela constitue presque invariablement un indicateur important que les normes et standards n'ont pas été suivis.

Mais à ce jour, il n'y a pas de décision judiciaire concluant explicitement que le rejet d'une plainte par le Conseil de presse du Québec est une indication que le média a agi conformément aux standards reconnus; cela confirmerait que le respect des standards journalistiques est un élément du comportement du média prudent et diligent, donc non fautif.

Mais avec la décision *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. c. Chambre des notaires du Québec* (ci-après «*Néron*»)⁶¹, les considérations jusque-là comprises comme s'inscrivant dans un registre déontologique – c'est-à-dire une démarche portant un regard critique sur les agissements des journalistes afin de promouvoir l'amélioration des pratiques – deviennent désormais susceptibles de servir à démontrer qu'une faute civile a été commise.

B. Le comportement journalistique fautif selon l'arrêt Néron

Dans l'arrêt *Néron*, la majorité de la Cour suprême du Canada a déduit le comportement fautif de journalistes à partir de certaines remarques critiques émanant d'un processus d'évaluation déontologique.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Préc., note 45.

⁶¹ 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95, en ligne: <<http://canlii.ca/t/1hmp2>> (consulté le 4 Janvier 2016).

La décision *Néron* origine d'un reportage diffusé à Radio-Canada au sujet du traitement par la Chambre des notaires du Québec de certaines plaintes disciplinaires et demandes d'indemnisation émanant du public. Le reportage est percutant, dans le style du journalisme engagé en faveur des victimes. Un relationniste de la Chambre des notaires, Gilles Néron, transmet une lettre manuscrite à Radio-Canada dans laquelle il y a des affirmations que l'équipe de journalistes sait être inexacts. L'équipe de journalistes reprend en ondes, dans un second reportage, certains passages de la lettre en insistant sur les éléments inexacts. Le reportage est diffusé malgré l'engagement de l'équipe de reporters de donner à M. Néron le temps de vérifier les affirmations de sa lettre.

Au lendemain de la diffusion de ce reportage, la Chambre des notaires désavoue le demandeur et peu après met fin au contrat de ce dernier. Celui-ci se retourne alors vers la Chambre des notaires et la Société Radio-Canada («SRC») qu'il estime être responsables de ses déboires. La suite des choses est relatée dans ce passage de la décision de la Cour suprême :

«Le 18 mai 1995, celui-ci dépose une plainte auprès du Conseil de presse du Québec contre Mmes Lescop et Faucher et, plus tard, contre M. Jean Pelletier en sa qualité de rédacteur en chef de l'émission. Une plainte semblable est déposée auprès de l'ombudsman de la SRC. Le 18 décembre 1996, le Conseil de presse renonce à poursuivre son enquête sur les plaintes de M. Néron, en alléguant que l'affaire est *sub judice*. Le 12 juillet 1995, l'ombudsman de la SRC, M. Mario Cardinal, rend sa décision sur les plaintes de M. Néron. Il rejette quatre des griefs formulés, tout en reconnaissant le bien-fondé de l'un de ceux-ci [...].»⁶²

Indice de la pluralité des conceptions en ces matières, les juges de la Cour d'appel du Québec et de la Cour suprême sont divisés sur la question de savoir si la SRC a commis une faute civile à l'endroit du demandeur. Une majorité a conclu que les journalistes étaient en faute tandis qu'une minorité de juges ont estimé qu'ils n'avaient pas agi fautivement⁶³.

⁶² *Id.*, par. 11.

⁶³ La décision de la Cour d'appel du Québec témoigne elle aussi d'un pareil clivage. Voir : *Société Radio-Canada c. Gilles E. Néron Communication Marketing Inc.*, [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.), en ligne : <<http://canlii.ca/t/1ckzt>> (consulté le 5 janvier 2016). Alors que les juges majoritaires concluent à la faute des journalistes de Radio-Canada, la juge Otis, dissidente, estime qu'ils « n'ont commis aucune faute génératrice de responsabilité extra-contractuelle » (par. 312).

C. La décision majoritaire

Rendant la décision pour la majorité de la Cour suprême, le juge LeBel conclut que la SRC a commis une faute dans sa façon de préparer et de diffuser le reportage faisant suite à la lettre de M. Néron. Selon lui, les normes professionnelles n'avaient pas été respectées en ce que le reportage diffusé « donnait des renseignements incomplets sur le contenu de la lettre »⁶⁴. En omettant certains renseignements indispensables, la SRC a faussement présenté la lettre de M. Néron comme une tentative fallacieuse de l'induire en erreur et, du même coup, d'induire le public en erreur. Un second type de faute découle du refus de donner à M. Néron le temps de vérifier ses affirmations inexactes.

L'opinion majoritaire dans *Néron* accorde beaucoup de poids à la décision de l'ombudsman de Radio-Canada. Le juge LeBel écrit à cet égard que :

« Enfin, je considère très pertinent le fait que l'ombudsman de la SRC a lui-même conclu que la plainte de M. Néron était très sérieuse⁶⁵. Je cite, à ce propos, le passage pertinent du rapport de l'ombudsman :

Vous leur reprochez aussi d'avoir référé à deux erreurs que vous auriez commises dans votre lettre pour en faire une nouvelle. Cet élément de votre plainte est sérieux. *Le Point* décide de diffuser une émission intitulée *Mise au point*, précisant même qu'il s'agit d'une réponse à la critique. Une telle émission, comme toute émission d'information, se doit d'appliquer les principes journalistiques d'exactitude, d'intégrité et d'équité.

⁶⁴ *Néron*, préc., note 61, 133.

⁶⁵ Une telle affirmation surprend. Plus haut dans ses notes, le juge LeBel explique que l'ombudsman avait rejeté « quatre des griefs formulés, tout en reconnaissant le bien-fondé de l'un de ceux-ci » (par. 11). Le seul grief retenu par l'ombudsman était celui d'avoir eu une attitude polémique à tonalité de règlement de compte qui n'a pas sa place à Radio-Canada. L'observateur est alors porté à conclure que la faute serait d'avoir eu une attitude polémique puisque les autres chefs de plaintes ont été écartés par l'ombudsman. Or, le grief à l'encontre du caractère polémique du reportage réfère à l'obligation que se reconnaît Radio-Canada d'agir comme un radiodiffuseur public impartial. C'est à cette obligation que l'ombudsman fait référence dans sa décision et c'est à cet égard qu'il blâme les journalistes. Mais cette obligation d'impartialité est spécifique à Radio-Canada ; elle découle de son mandat de radiodiffuseur public. Il n'y a pas de devoir inhérent à être impartial pour un média. Voir, sur le mandat de service public de la Société Radio-Canada : Pierre TRUDEL et France ABRAN, *Droit de la radio et de la télévision*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 847.

Or, l'émission du 12 janvier a sérieusement péché contre le principe de l'équité en omettant de faire état des cinq griefs qui constituaient l'essentiel de votre lettre pour ne retenir que les deux erreurs. L'animateur avait pourtant dit en début d'émission : « *L'un des Conseillers en communication nous a écrit pour nous reprocher des erreurs que nous aurions commises. Nous répondons ce soir à cette critique* ». On se serait alors attendu à ce que les « erreurs » que vous leur reprochiez soient reprises une à une dans l'émission, reflétant ainsi en toute impartialité le point de vue que vous avez exprimé et traitant, de ce fait, votre critique avec justice et dignité. Ce ne fut pas fait. Je considère que formuler une plainte, c'est exprimer une opinion. Aussi, lorsqu'il est fait état d'une plainte en ondes, l'auteur de cette plainte doit bénéficier des mêmes droits et du même respect que n'importe quelle personne interviewée en vue d'une émission et les extraits de la plainte qui sont retenus pour l'émission, un peu à la manière d'un montage d'interview, doivent être choisis de façon à en retenir l'essentiel, sans déformation. De votre lettre, on a plutôt choisi de ne retenir que vos deux erreurs. Ce qui donnait à l'émission une allure de règlement de compte qui n'a pas place à Radio-Canada [...].

L'ombudsman de la SRC était d'avis que le reportage avait des allures de règlement de compte, ce qui affaiblit considérablement la thèse de la SRC. De plus, il a laissé entendre ouvertement que les journalistes du *Point* n'avaient pas respecté les normes journalistiques applicables en procédant à un « élagage fautif », c'est-à-dire en choisissant de n'utiliser que certaines parties de la lettre.

Même la juge Otis, dissidente en Cour d'appel du Québec, semble reconnaître que, du fait que seuls certains passages de la lettre y soient cités, le reportage ne respecte pas les normes professionnelles des journalistes : « [i]l aurait certes été souhaitable, dans le respect des normes journalistiques, que tous les éléments de la lettre soient traités dans le reportage. Toutefois, ce manquement à l'équité ne constitue pas une faute civile » (par. 356). En toute déférence, compte tenu de son manquement aux normes professionnelles en l'espèce et de toutes les autres circonstances de l'affaire, la SRC a commis une faute. »⁶⁶

En somme, c'est la « combinaison de plusieurs facteurs »⁶⁷ qui conduit le juge LeBel à statuer que la SRC a commis une faute. Au paragraphe 63 de la décision *Néron*, le juge LeBel écrit : « Je considère qu'en tenant la SRC responsable de diffamation les tribunaux d'instance inférieure ont atteint

⁶⁶ *Néron*, préc., note 61, par. 70-72.

⁶⁷ *Id.*, par. 73.

un juste équilibre entre la liberté d'expression et le droit de M. Néron à la sauvegarde de sa réputation.» Sa conclusion s'exprime ainsi :

« En conclusion, la combinaison de plusieurs facteurs m'incite à statuer que la SRC a commis une faute : le fait que le contenu de la lettre a été diffusé de manière trompeuse et incomplète, le refus de donner à M. Néron le temps de vérifier ses prétendues affirmations inexactes, le refus de mentionner que celui-ci avait sollicité ce délai, le fait que M. Néron n'a jamais voulu que le contenu de la lettre soit diffusé et la conclusion défavorable de l'ombudsman de la SRC. La SRC a intentionnellement diffamé M. Néron, et ce, d'une manière non conforme aux normes professionnelles du journaliste raisonnable. »⁶⁸

Le juge LeBel n'indique pas quelles normes professionnelles ont été transgressées. En particulier, on peut se demander quelle norme professionnelle exige de donner du temps à un relationniste pour vérifier la véracité des affirmations qu'il a lui-même faites. Mais la décision majoritaire s'en tient à reprendre certaines des conclusions critiques de l'ombudsman au regard des décisions éditoriales de l'équipe de journalistes en oubliant que la majeure partie des motifs de plaintes avait été rejetée par l'ombudsman.

Le procédé utilisé par le juge LeBel porte forcément à tenir pour acquis que les comportements ici identifiés peuvent être tenus pour être *a priori* fautifs s'ils ne sont pas justifiés.

Par exemple, le fait que le demandeur avait lui-même formulé des affirmations qui ne semblaient pas exactes ne paraît même pas constituer un facteur dans l'analyse des juges majoritaires.

Le reproche retenu au plan déontologique est celui d'avoir conféré à l'émission une allure de règlement de comptes, une attitude incompatible avec la politique journalistique de la SRC du moins selon la compréhension qu'en avait l'ombudsman à l'époque.

Ce serait donc la contravention à une politique interne, à une norme à caractère déontologique que le média s'imposait à lui-même, qui serait constitutif de faute. Mais un pareil constat laisse sans réponse la question de savoir si un média qui choisirait d'adhérer à d'autres préceptes de conduite aurait été trouvé en faute à l'issue des mêmes événements.

⁶⁸ *Id.*

Mais la démarche utilisée dans la décision majoritaire de la Cour suprême ne démontre pas que le comportement est effectivement de ceux que n'aurait pas eus une personne raisonnable. À preuve, le juge dissident expose, comme nous le verrons, une toute autre interprétation de la situation et doute qu'il y ait même un geste fautif au point de vue juridique.

De fait, l'arrêt majoritaire n'expose pas en quoi le comportement journalistique visé était fautif. On se limite à postuler la raisonnableté de propos critique de l'ombudsman de Radio-Canada en ce qu'un «équilibre» aurait été atteint. La référence à la déontologie opère pratiquement comme un jugement mécanique dans lequel la norme déontologique tient le rôle d'une règle impérative.

Un tel prononcé jurisprudentiel laisse sans réponse la question pourtant centrale de savoir ce qui est constitutif de faute. Mais en plus, cela introduit un brouillage dans le raisonnement permettant de déterminer si le travail journalistique correspond effectivement au standard du «journaliste raisonnable».

D. La dissidence du juge Binnie

Le juge Binnie exprime son désaccord avec l'approche retenue par le juge LeBel afin de déterminer si une faute a été commise. Il écrit :

«L'information *rendue* publique était tout à fait véridique, mais, pour mon collègue, il semble que la "vérité" aurait pu être présentée sous un jour différent si des informations additionnelles avaient été diffusées (par. 68). Je ne suis pas d'accord pour dire qu'en l'espèce l'information non diffusée compromettrait de quelque façon la véracité de celle qui a été diffusée. Je crains davantage que, en soupesant la liberté de presse en fonction du droit des intimes à la sauvegarde de leur réputation, mon collègue n'accorde pas suffisamment d'importance au droit constitutionnel de la population québécoise à une information véridique et exacte concernant des questions d'intérêt légitime pour elle. L'attribution d'un montant aussi considérable pour des raisons aussi peu convaincantes ne peut avoir pour effet que de dissuader les médias de remplir la mission qu'ils ont, dans une société libre et démocratique, d'affliger les gens confortables et de reconforter les affligés – pour reprendre l'expression de Joseph Pulitzer –, laquelle est désormais protégée

par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12.»⁶⁹

Plus soucieux du droit du public à l'information et de la distinction entre ce qui relève de la faute et ce qui relève de la bienséance, le juge Binnie fait également remarquer qu'en l'espèce :

« Le comportement que les journalistes de l'appelante ont adopté par la suite en évitant tout contact avec M. Néron était impoli, mais l'impolitesse sans plus ne confère pas un droit d'action. Le 4 janvier 1995, l'appelante a finalement offert une interview complémentaire à la CNQ, comme elle aurait dû le faire plus tôt. Cependant, la CNQ, qui s'était alors ravisée, a refusé l'offre. En définitive, le seul sujet de reportage dont disposaient les journalistes était les allégations impétueuses et non fondées contenues dans la lettre du 18 décembre de M. Néron.»⁷⁰

De plus, le juge Binnie rappelle que « la sélectivité est inhérente au journalisme »⁷¹. La décision majoritaire, au contraire, postule que les choix rédactionnels sont susceptibles d'être déclarés fautifs, même s'ils concernent la diffusion de faits véridiques et d'intérêt public, dès lors que le tribunal estime que le résultat n'est pas « équitable » pour une personne insatisfaite de la couverture d'un événement qui a décidé de saisir les tribunaux.

En somme, l'analyse du juge Binnie trace une distinction plus claire entre ce qui relève du champ de la faute et ce qui relève du domaine de la bienséance ou des bonnes manières journalistiques.

Le juge Binnie cherche à éviter une approche qui transformerait les bonnes pratiques journalistiques en règles impératives appliquées au pied de la lettre dans des instances où l'on doit déterminer si, au plan de la responsabilité civile, une atteinte à la réputation a été commise.

Par contre, la décision majoritaire inclut dans le champ de la faute journalistique ce qui résulte d'une addition d'impressions qui, individuellement, ne peuvent être qualifiées de fautives. Dans la décision majoritaire, les normes de nature déontologique sont évoquées afin de conclure qu'un

⁶⁹ *Id.*, par. 83.

⁷⁰ *Id.*, par. 91.

⁷¹ *Id.*, par. 94.

«équilibre a été trouvé» entre d'une part, la liberté de presse et d'autre part, le droit d'une personne à sa réputation.

L'arrêt *Néron* marque donc un changement dans la démarche de détermination de la faute journalistique. Avant le prononcé majoritaire de la Cour suprême, on devait comparer le comportement visé par une poursuite à celui qu'aurait eu un journaliste normalement prudent et diligent placé en pareilles circonstances. Avec le précédent établi par la décision majoritaire dans *Néron*, il convient de rechercher un équilibre entre la liberté de la presse et le droit à la réputation. Et les prononcés déontologiques prennent une place considérable dans ce type de raisonnement.

Depuis la décision *Néron*, la porte est grande ouverte à une application des normes journalistiques ou des évaluations d'experts comme si celles-ci étaient assimilables à des règles de droit. Une telle démarche recèle d'importants écueils.

III. Les écueils du recours aux normes déontologiques pour évaluer la conduite journalistique

Depuis l'arrêt *Néron*, des jugements appliquent les règles déontologiques à la manière des obligations imposées par les lois et concluent mécaniquement que le journaliste est en faute dès lors que le juge est convaincu que le journaliste a eu un comportement qui s'éloigne de la lettre de ces énoncés⁷².

En raison de cette tendance, un très grand nombre de principes encadrant les pratiques journalistiques relevant traditionnellement de la déontologie comme le souci d'équilibre, la neutralité, et même les critères présidant au choix de ce qui devrait être diffusé sont susceptibles de figurer au nombre des obligations imputées au journaliste prudent et diligent et donc faire désormais partie du domaine d'investigation des tribunaux lorsqu'ils sont appelés à déterminer si une faute civile a été commise par un journaliste.

⁷² *Boileau c. Soleil du Haut-St-Laurent (1964) Ltée (Le)*, 2008 QCCQ 13377; *Di Bona c. Publications Canwest Inc.*, 2010 QCCS 3722; *Vallières c. Pelletier*, 2009 QCCS 1211; *GIFRIC c. Corporation Sun Media (Journal de Québec)*, préc., note 46.

Cette méthode est problématique pour ceux qui recherchent des indices qui permettraient de déterminer ce qui constitue un comportement fautif en matière journalistique. Dans l'arrêt *Néron*, une addition de comportements vexatoires est constitutive de faute. Est-ce à dire que le journaliste prudent et diligent doit s'abstenir de diffuser le contenu d'une lettre qu'il reçoit du porte-parole d'un organisme public? Est-ce qu'il y a une obligation de donner du temps à un relationniste pour que celui-ci puisse vérifier ses « prétendues affirmations inexactes » ?

L'approche consistant à additionner des comportements pour conclure au caractère fautif présente des difficultés lorsqu'il faut déterminer le point au-delà duquel la faute est constituée. Combien faut-il de comportements vexatoires pour que l'on puisse conclure à l'existence d'une faute? Quelles distinctions doivent être faites entre ce qui est perçu comme vexatoire et ce qui relève de la différence d'opinions ou de perception entre un journaliste et une personnalité œuvrant dans l'espace public?

La décision majoritaire laisse sans indices concluants celui qui chercherait un critère délimitant le comportement correct du comportement fautif.

La difficulté est accrue par le contexte inhérent au travail journalistique comme la nécessité de réagir avec célérité avec les éléments d'information disponibles au moment de diffuser.

Dans un tel contexte, l'attitude défensive que retiendront plusieurs éditeurs sera de s'abstenir de diffuser. La crainte d'être jugé fautif incite à un surcroît de prudence. Le résultat au plan de la protection de la réputation des personnalités publiques peut paraître intéressant. Il l'est beaucoup moins lorsqu'on se situe du côté du droit du public à être informé de faits troublants ou obscurs.

Avec le précédent établi par l'arrêt *Néron*, le conseiller juridique doit nécessairement mettre en garde un journaliste qui s'aviserait de refuser un délai à un relationniste. Il en va de même pour le journaliste qui estimerait qu'une partie seulement d'une missive, voire d'un communiqué émis par une personne ou une entreprise mérite d'être diffusé.

Avec l'arrêt *Néron*, traiter cavalièrement un porte-parole d'un organisme dont, on peut l'imaginer, les journalistes n'avaient pas une très

haute opinion compte tenu des faits troublants qu'ils avaient découverts lors de leur enquête, est susceptible de constituer un comportement fautif.

Le reportage engagé, celui dans lequel le reporter choisit de se situer à partir du point de vue des victimes, est particulièrement visé par une conception aussi large de la faute journalistique.

Le raisonnement consistant essentiellement à importer des évaluations déontologiques pour conclure à la faute engendre un effet inhibiteur significatif pour l'exercice de la liberté de presse, car il impose des restrictions allant au-delà de ce qui est nécessaire pour le respect du droit à la réputation des personnes.

Mark J. Freiman remarque que cette approche est préoccupante au regard du droit du public à l'information. Il écrit :

« In *Néron*, it (the focus on defamation as a private dispute) arguably leads the Court to adopt a test for determining fault – professional journalistic standards – that is ill-suited for the protection of the public interest in expressive freedom. The Court applies that test in a manner that is heavily weighted to a vindication of plaintiff's rights with little if any discussion of the consequences for expressive freedom. »⁷³

Cet auteur ajoute que :

« Finally, and perhaps most importantly, by subordinating issues of truth or the public interest to what is in effect a standard of journalistic negligence (including an assessment of the « completeness » of the presentation), the Court takes an approach with significant potential dissuasive or chilling effect on broadcast journalism. »⁷⁴

En somme, dans un tel environnement juridique, les normes de bonnes pratiques journalistiques deviennent pratiquement des règles impératives dont la transgression engage la responsabilité civile du média.

Cette élévation de normes relevant *a priori* des conceptions éthiques animant les praticiens du journalisme au statut de règles obligatoires engendre un effet inhibiteur. Par exemple, suite au précédent établi par l'arrêt *Néron*, il est devenu risqué de dire non à un relationniste qui

⁷³ Mark J. FREEMAN, « The Public Law Consequences of Private Disputes: *Néron v. CBC and the Law of Defamation* », (2005) 29 S.C.L.R. 321, 322.

⁷⁴ *Id.*

réclame à un journaliste un délai afin d'effectuer des vérifications. Le risque que le refus du journaliste soit considéré comme une faute se trouve significativement accru. Les conséquences au plan du droit du public à l'information sont importantes : le pouvoir de décider du moment de la publication passe en partie des mains des journalistes à celles des relationnistes.

C'est pourquoi la protection du droit du public à l'information nécessite de mieux situer la place et le rôle des normes de bonne pratique journalistique dans les processus de détermination de la faute.

A. Définir la faute civile par la faute déontologique ?

Définir la faute civile des journalistes par la faute déontologique revient à importer dans un raisonnement relevant de la loi ce qui n'est au départ qu'une norme volontairement consentie. Si un tel procédé peut constituer un moindre mal à l'égard de plusieurs activités à caractère professionnel, il présente un potentiel liberticide à l'égard d'une activité qui constitue une facette de l'exercice de la liberté de presse garantie par les textes constitutionnels.

Les normes journalistiques s'inscrivent dans un registre différent des règles de droit. Leur finalité est de promouvoir une information de qualité mais dans une perspective d'assurer l'imputabilité à l'égard du public. Même si elles ne sont pas des règles de droit, elles peuvent procurer des indices du comportement correct.

Par contre, les normes journalistiques peuvent être comprises de façon différente au sein de la communauté journalistique. Leur conférer un rôle central dans le processus d'évaluation du comportement journalistique requiert des précautions minimales.

Il y a une distinction entre ces normes déontologiques et la loi. L'éthique et la déontologie peuvent impliquer des limites. Mais ces limites sont consenties par le journaliste ; elles ne sont pas imposées par la loi. Par exemple, dans l'affaire *Confédération des syndicats nationaux c. Jetté*⁷⁵, un avocat était poursuivi en diffamation pour l'utilisation, entre autres, des termes « tortionnaire » et « bourreau » en parlant des demandeurs.

⁷⁵ 2005 QCCA 1238, [2006] R.R.A. 7, par. 64 et 65.

Par la plume de la juge Marie-France Bich, la Cour d'appel déplore l'utilisation de ces termes qui, à son avis, n'ont rien d'édifiant pour la profession d'avocat. Même si elle trouve cela regrettable, elle enchaîne: «Les intimés [...] ont peut-être manqué de la modération et de la courtoisie que leur commande ordinairement le *Code de déontologie des avocats* mais cela rend-il leurs propos diffamatoires? Je crois devoir répondre à cette question par la négative.»⁷⁶ Les énoncés à caractère déontologique sont des indicateurs de la conduite correcte: ils ne sont pas impératifs comme les sont des dispositions de lois.

Lorsqu'elle concerne les pratiques des médias, la démarche déontologique s'inscrit dans un paysage marqué par le principe de la liberté de presse. C'est en postulant que la presse est libre que l'on envisage les processus par lesquels celle-ci est appelée à rendre compte de ses faits et gestes. Pour paraphraser en le transposant le propos de la juge Bich, certains journalistes peuvent user de procédés qui ne sont pas à l'honneur de la communauté journalistique. Ils ne sont pas pour autant des fautifs aux yeux de la loi.

Le principe de la liberté de presse comporte le postulat que les médias sont *a priori* libres de traiter des sujets et des questions qui leur semblent intéressants et leur reconnaît la liberté de le faire de façon partielle ou non. La liberté de presse implique aussi la liberté éditoriale, soit le droit de décider de publier ou non, de décider quoi publier et de déterminer comment le publier.

Il y a une différence entre une limite à la liberté de presse découlant de la loi et celle qui résulte d'évaluations à caractère déontologique. Une liberté fondamentale ne peut en principe être légalement restreinte que par une règle de droit qui bénéficie du soutien de l'appareil étatique pour assurer son application effective. Les autres obligations ont un caractère moins impératif. Elles ne s'imposent pas avec le soutien de la force de l'État et des tribunaux.

La loi limite impérativement la liberté de la presse tandis que les obligations déontologiques proposent des balises à l'exercice de la liberté. Celles-ci s'inscrivent dans des réflexions continues sur ce qui doit être

⁷⁶ *Id.*, par. 65.

recherché, sur les valeurs que doivent servir les médias et sur les pratiques à encourager.

Dans les sociétés démocratiques, il coexiste une pluralité de conceptions à l'égard de ces valeurs et de leur importance les unes par rapport aux autres. Par exemple, certains pourront adhérer à une vision du monde qui accorde un poids plus important à la protection de la réputation des personnes même si cela peut impliquer de taire certaines informations. L'inverse est aussi possible : d'aucuns peuvent estimer que certains faits et gestes méritent d'être dénoncés même si cela peut au passage écorcher quelques sensibilités. Une règle de droit qui rend impossible ou très risquée une telle diversité limite radicalement la liberté d'expression.

B. La déontologie journalistique vise des finalités différentes de la loi

La déontologie journalistique répond à une finalité de reddition de comptes. Les médias peuvent en effet s'imposer un devoir de rendre compte de leurs décisions éditoriales auprès de leurs différents publics. Ces mécanismes de reddition de comptes ne sont pas nécessairement conçus pour évaluer si un comportement journalistique est fautif.

Même en l'absence de toute intervention spécifique de la loi, les médias ont forcément à rendre compte devant leur public. Ce dernier conserve toujours la possibilité de se détourner de ceux qui paraissent indignes de confiance. Hormis cette ultime garantie, il faut bien constater, à l'instar de Peter Desbarats⁷⁷, que la question de l'obligation de rendre compte demeure largement irrésolue.

Pritchard estime qu'il existe un processus par lequel les entités médiatiques et les journalistes sont tenus de rendre compte de leurs activités à des entités constituées telles que leurs auditoires, leurs sources d'information, les annonceurs, les professionnels ou les entités gouvernementales de réglementation⁷⁸. L'auteur indique que rendre compte suppose d'expliquer, de justifier une conduite. Il ajoute que :

⁷⁷ Peter DESBARATS, *Guide to Canadian news media*, Toronto, Harcourt Brace, 1990, p. 172.

⁷⁸ David PRITCHARD, « The Role of Press Councils in a System of Media Accountability: The Case of Quebec », (1991) 16 *Canadian journal of Communication*, en ligne :

«The process of media accountability is strongly influenced by the social, cultural, and political environment in which the news organization exists and in which an account is demanded. Underlying the notion of media accountability is the assumption that journalists and news organizations are more likely to behave in a manner that society would define as responsible if they know that they may be required to explain their behaviour.»⁷⁹

Les médias rendent des comptes dans une pluralité de contextes: s'ils heurtent les sensibilités ou les valeurs d'une partie de leur auditoire, ils courent le risque de subir la désaffection de ceux qui auront été déçus. S'ils ne rejoignent pas assez de gens, il leur sera difficile de vendre des espaces publicitaires. En somme, les médias ont beau être libres, ils fonctionnent dans un univers où ils ont forcément à rendre des comptes à divers titres.

Les obligations de rendre compte se déclinent suivant une pluralité de registres. Celles qui concernent les médias se situent à la fois dans l'univers de la morale, des mœurs, de l'éthique, du droit et de la déontologie.

Il coexiste plusieurs registres normatifs sur lesquels on se fonde pour juger des faits et gestes des journalistes et des médias. Par exemple, un publicitaire jugera des choix rédactionnels d'un journal en regardant les performances que ceux-ci ont pu engendrer sur le tirage ou le lectorat. Une personne impliquée dans un événement pourra porter un jugement sur la façon dont un journaliste s'est comporté à l'occasion d'un reportage.

Dans ces situations, l'on se situe dans un processus par lequel on demande au média de s'expliquer. Comme l'indique Pritchard:

«[...] the media accountability process [...] is set in motion when a member of one of a news organization's recognized constituencies demands an account from the news organization. For example, a reader might be unhappy with the scant coverage a newspaper gives to famine in Africa, and might want to know why the newspaper doesn't do more. In a similar fashion, requests for explanations might come from a listener unhappy with the small amount of local news broadcast by a radio station, from a news source unhappy that a television station aired only 10 seconds of a 30-minute inter-

<<http://www.cjc-online.ca/index.php/journal/article/view/583/489>> (consulté le 5 janvier 2016).

⁷⁹ *Id.*; Pierre TRUDEL et France ABRAN, *Le statut et les processus décisionnels du Conseil de presse du Québec*, Montréal, Le Conseil, 2006.

view, from the owner of a tanning salon unhappy that a magazine published a story about skin cancer next to an advertisement for the tanning salon.»⁸⁰

Il s'agit de situations dans lesquelles une personne a identifié un problème et le média est appelé à y répondre, à justifier ses actes.

Or, ces actes se justifient en fonction d'un ensemble de principes qui relèvent de plusieurs ordres normatifs. Il est fréquent que l'on ait à rendre compte de ses actes devant une pluralité de publics, de forums ou d'instances. Par exemple, un policier ayant mal agi pourrait avoir à faire face aux interrogations d'un comité de discipline de même qu'à celles d'un tribunal civil et même d'un tribunal criminel.

Le phénomène s'observe souvent. Il est facile de concevoir que les gestes posés dans le cadre d'un événement peuvent emporter des conséquences à différents titres. Un hockeyeur qui blesse volontairement un spectateur peut être appelé à répondre de ses gestes devant les instances de la ligue à laquelle il appartient ainsi que devant les tribunaux.

Généralement, ces différentes instances vont examiner les mêmes événements mais en les analysant sous différents angles. La ligue de hockey voudra déterminer si le joueur a enfreint les règlements du jeu, le tribunal pénal cherchera à déterminer si le geste a été posé avec une intention criminelle.

Les forums qui examinent les actes des médias sous l'angle de la déontologie s'inscrivent dans une logique de reddition de comptes.

Or, les finalités des redditions de comptes ne sont pas nécessairement identiques aux démarches consistant à établir – dans le cadre d'une démarche de détermination de la responsabilité civile – si le comportement d'un journaliste ou d'une entreprise est raisonnable.

La déontologie peut avoir été instituée ou suivie pour d'autres raisons que celles consistant à cerner le comportement raisonnable dans la logique de la détermination de la faute civile.

Car la démarche déontologique n'est pas impérative au sens où le sont les lois. Lui conférer un caractère impératif par le truchement d'un raisonnement visant à déterminer si une faute a été commise revient à élever

⁸⁰ D. PRITCHARD, préc., note 78.

au rang de règle de droit ce qui n'est au départ qu'une règle volontairement consentie.

Si on peut convenir que la déontologie peut procurer des indices du comportement correct, la prise en considération des évaluations déontologiques ne peut être qu'un moyen parmi d'autres de déceler ou de déduire le comportement pouvant être tenu pour raisonnable.

Alors, dans quelle mesure les raisonnements élaborés dans le contexte des processus à caractère déontologique peuvent-ils être importés dans les raisonnements visant à déterminer l'existence d'une faute civile ?

Pour répondre à cette question, il importe de prendre acte de l'existence d'une pluralité de visions de ce qui constitue les « bonnes » pratiques journalistiques dans les sociétés démocratiques. De cela découle la nécessité de suivre certaines précautions lorsqu'on fait appel aux normes déontologiques portant sur les bonnes pratiques journalistiques.

C. Le caractère pluriel de la déontologie journalistique

Étant donné la pluralité des visions du monde, il y a différentes façons de concevoir la signification des principes qui sont tenus pour caractériser et régir le travail des journalistes. Ce phénomène se manifeste quotidiennement lorsqu'on observe les différences dans le traitement des informations que les médias communiquent au public. Les choix, l'angle de traitement et ce qui est tenu pour important présentent des différences selon les médias. Ces différences reflètent la diversité des conceptions et des valeurs qui coexistent dans une société démocratique.

Au sein du groupe des journalistes, dans une société donnée et à une époque donnée, il coexiste diverses conceptions et des compréhensions différentes des principes régissant le travail journalistique. Ce phénomène reflète le fait que dans une société démocratique, coexistent différentes conceptions du bien et du mal, de ce qui correspond ou non à l'intérêt public, à ce qui est tenu pour honnête ou malhonnête, de ce qui est légitime ou illégitime. Par exemple, dans le débat politique, ce qui est tenu pour vérité par les uns pourra être perçu comme pur mensonge par les autres. Ce qui est vu comme un blasphème chez les uns est critique légitime de questions religieuses chez d'autres. Dans l'espace démocratique, l'activité journalistique reflète cette infinie variété de points de vue et de façons de

voir le monde. Les différentes éthiques qui coexistent reflètent cette pluralité de visions qui sont caractéristiques des sociétés démocratiques.

Dans une société pluraliste, il y a plusieurs façons de concevoir de bonnes pratiques journalistiques. Par exemple, la Société Radio-Canada est tenue par sa loi constitutive de proposer aux Canadiens et aux Canadiennes une programmation d'information répondant à de hauts standards d'impartialité⁸¹. Ses politiques journalistiques reflètent cette obligation.

Par contraste, les individus, les entreprises privées de presse écrite n'ont pas, en vertu de la loi, l'obligation d'être « neutres » ou « objectifs ». La liberté constitutionnelle de la presse leur reconnaît le droit de s'exprimer, dans les seules limites prévues par la loi, et ils n'ont pas à être objectifs, neutres ou équitables à l'égard des personnes ou institutions dont ils choisissent de rendre compte des faits et gestes. De la même façon, le journal *Le Devoir* est connu pour adhérer à une conception stricte de ce qui est d'intérêt public et tend à s'interdire de traiter de la vie personnelle des personnes impliquées dans des activités publiques. D'autres médias estiment que les incidents de la vie personnelle de personnes impliquées dans un accident de la circulation sont d'intérêt public. Ce sont là des illustrations de la pluralité des visions du monde qui existe encore dans notre société.

La protection du pluralisme de l'information suppose de préserver la coexistence des différentes éthiques qui se manifestent au sein de la profession journalistique. Ces enjeux se matérialisent notamment dans les stratégies d'énonciation des normes.

⁸¹ En vertu de l'article 3 (1) l de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11, la Société Radio Canada est instituée à titre de radiodiffuseur public national. Elle est chargée d'offrir des services qui comportent une programmation qui renseigne, éclaire et divertit. Les politiques journalistiques de la Société Radio Canada reflètent la compréhension qu'elle a de son mandat. On y explique que son « (...) jugement professionnel se fonde sur des faits et sur l'expertise. » On ajoute que Radio-Canada: « (...) ne défend pas un point de vue particulier dans les questions qui font l'objet d'un débat public. ». Voir Société Radio Canada, *Normes et pratiques journalistiques*, en ligne: <<http://www.cbc.radio-canada.ca/fr/rendre-des-comptes-aux-canadiens/lois-et-politiques/programmation/journalistique/>> (consulté le 16 janvier 2016).

D. Importer des évaluations déontologiques dans le champ de la loi : des précautions nécessaires

Toute démarche supposant l'évaluation de la conduite d'une personne peut servir à déterminer si une faute civile a été commise. Mais la « faute déontologique » procède d'une appréciation différente de celle qui consiste à établir si le comportement est fautif au sens de la loi.

Lorsqu'on formalise les préceptes moraux associés à la pratique de l'activité médiatique, on retire à la morale son caractère diffus. Alors celle-ci peut constituer un corpus de règles qui deviennent dès lors disponibles pour évaluer les comportements et les pratiques.

Mais, comme le montre Drechsel⁸², l'adhésion des médias à des normes déontologiques au nom des théories dites de la responsabilité sociale de la presse a eu des résultats désastreux sur la liberté de la presse. Drechsel observe qu'il y a des risques découlant de l'acquiescement volontaire des médias à des exigences de responsabilité sociale. Ce risque de confusion est particulièrement présent lorsque les normes et préceptes déontologiques sont instrumentalisés dans le contexte de la responsabilité civile des médias. Il ajoute que :

« Libel falls into this category, as do a variety of other actions, most of them based on claims of negligence. In such litigation, the concepts of duty, obligation, fault, reasonableness and social utility often become central. Since these terms have meaning in the contexts of both ethics and law, confusion may set in. »⁸³

Dans un système de responsabilité civile fondé sur l'évaluation des comportements en référence à un type idéal, il est difficile de prévenir le recours à des corpus de normes se présentant comme des pratiques à suivre dans les argumentations et des évaluations des comportements pour déterminer si une faute civile a été commise.

Pierre-Marie Dupuy observe que :

« [L]a responsabilité se situe toujours à un carrefour ; au point de rencontre ou de collision entre deux logiques ou deux aspirations. Citons, dans un

⁸² Robert E. DRECHSEL, « Media Malpractice: The Legal Risks of Voluntary Social Responsibility in Mass Communication », (1989) 27 *Duquesne Law Review* 237.

⁸³ *Id.*, 238 et 239.

ordre (ou un désordre) faussement chronologique : à la rencontre entre la justice divine et l'inconstance humaine ; entre la liberté de la personne et l'indifférenciation de la collectivité ; entre la morale individuelle et l'éthique sociale ; entre l'assurance et le châtement ; entre le dommage, la faute et le risque ; entre la logique de la causalité et celle de l'imputabilité ; entre les obligations du responsable et les droits des victimes, entre la punition assurée par la collectivité et la justice privée »⁸⁴.

Car selon les conceptions diversifiées à l'égard de l'éthique ou de la morale, la ligne entre ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas sera tracée différemment.

Dans un contexte juridique où les libertés d'expression et de la presse sont considérées comme des composantes essentielles du débat démocratique, ces principes ne sont pas que de menus détails, comme tendent à laisser croire des ouvrages reflétant certaines conceptions de l'éthique du journalisme⁸⁵. Dans l'arrêt *Edmonton journal c. Alberta (Procureur général)*, le juge Cory écrivait ce qui suit :

« Il est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique. En effet, il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. La notion d'expression libre et sans entraves est omniprésente dans les sociétés et les institutions vraiment démocratiques. On ne peut trop insister sur l'importance primordiale de cette notion. C'est sans aucun doute la raison pour laquelle les auteurs de la Charte ont rédigé l'al. 2b) en termes absolus, ce qui le distingue, par exemple, de l'art. 8 de la Charte qui garantit le droit plus relatif à la protection contre les fouilles et perquisitions abusives. Il semblerait alors que les

⁸⁴ Pierre-Marie DUPUY, « Responsabilité » dans Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/PUF, 2003, p. 1341.

⁸⁵ Certains auteurs prétendent rendre compte de la « déontologie journalistique » sans pratiquement dire un mot sur la liberté de presse. Voir : Benoît GREVISSE, *Déontologie du journalisme*, Bruxelles, De Boeck, 2010 ; Alexandrine CIVARD-RACINAS, *La déontologie des journalistes*, Paris, Ellipses, 2003 ; Daniel CORNU, *Tous connectés ! Internet et les nouvelles frontières de l'info*, Genève, Labor et Fides, 2013. *Contra* : Boris LIBOIS, *Éthique de l'information*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1994. Cet auteur consacre un chapitre à la liberté d'expression. Rien de tel dans les trois premiers ouvrages cités.

libertés consacrées par l'al. 2b) de la Charte ne devraient être restreintes que dans les cas les plus clairs.»⁸⁶

Dans l'arrêt *R. c. Zundel*, une décision portant sur une règle de droit criminalisant la publication des « fausses nouvelles », la juge McLachlin de la Cour suprême indique la portée de la liberté d'expression garantie par les textes constitutionnels, notamment au regard de la pluralité des conceptions qui peuvent entre autres se manifester eu égard à ce qui doit être tenu pour vrai :

« La garantie vise à permettre la liberté d'expression dans le but de promouvoir la vérité, la participation politique ou sociale et l'accomplissement de soi. Cet objet s'étend à la protection des croyances minoritaires que la majorité des gens considèrent comme erronées ou fausses : *Irwin Toy*, précité, à la p. 968. Les critères de la liberté d'expression mettent souvent en jeu une opposition entre l'opinion majoritaire au sujet de ce qui est vrai ou correct et une opinion minoritaire impopulaire. Comme l'a dit le juge Holmes, il y a plus de soixante ans, le fait que la teneur particulière du message d'une personne puisse [TRADUCTION] « inciter à l'intolérance » n'est pas une raison pour lui refuser la protection car [TRADUCTION] « s'il existe un principe de la Constitution qui exige de façon plus impérative le respect que tout autre c'est le principe de la liberté de pensée -- pas la liberté de pensée pour ceux qui sont d'accord avec nous mais la liberté pour les pensées que nous haïssons » : *United States c. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929), aux pp. 654 et 655. La liberté d'expression est donc une garantie qui sert à protéger le droit de la minorité d'exprimer son opinion, quelque impopulaire qu'elle puisse être; adaptée à ce contexte, elle sert à éviter que la perception de la « vérité » ou de l'« intérêt public » de la majorité réprime celle de la minorité. L'opinion de la majorité n'a pas besoin d'une protection constitutionnelle; elle est tolérée de toute façon.»⁸⁷

En somme, la liberté d'expression et de la presse s'inscrit dans le sillage de la liberté de pensée. Elle protège la faculté des personnes de déterminer comment elles comprennent le monde dans lequel elles vivent et de s'exprimer en conséquence. Ces libertés incluent donc la faculté de déterminer ce qui correspond au bien et au mal, à l'intérêt public, à ce qui est bon pour soi ou pour les autres.

⁸⁶ [1989] 2 R.C.S. 1326, en ligne : <<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/555/index.do>> (consulté le 5 janvier 2016).

⁸⁷ [1992] R.C.S. 731, en ligne : <<http://csc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/904/index.do>> (consulté le 5 janvier 2016).

Se fonder sur une éthique journalistique ou sur des préceptes déontologiques qui nient ces dimensions de la liberté de presse afin d'évaluer le caractère fautif d'un comportement journalistique revient à appliquer une règle de droit qui nie la liberté de presse.

En raison de son caractère constitutionnel, la liberté de presse ne peut être restreinte que par une règle de droit et seulement dans des limites raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique. En somme, il faut démontrer un motif légitime pour limiter, par la loi, le champ d'action des médias d'information. Soit qu'une règle de droit impose une limite à la liberté de presse ou encore, au plan éthique ou déontologique, qu'il existe pour la presse un devoir reconnu par le droit de rendre compte de ses faits et gestes.

E. Imposer un raisonnement éthique à l'exclusion des autres ?

Se fonder sur un seul courant déontologique pour évaluer si une faute de diffamation a été commise revient à transformer les énoncés qui en résultent en règle de droit. Le procédé peut donner des résultats difficilement conciliables avec la liberté de la presse s'il n'est pas assorti de précautions minimales.

Car de deux choses l'une: ou bien c'est une règle de droit dont le caractère raisonnable est contrôlable, ou bien ce n'est pas une règle de droit et alors un tel type de règle ne saurait limiter une liberté constitutionnelle comme la liberté de presse.

Retenant l'hypothèse que l'application d'un discours éthique univoque constitue un raisonnement juridique qui équivaut à faire tenir à une règle à caractère volontaire le rôle d'une règle de droit, il importe d'analyser la raisonnable d'un tel régime juridique.

L'objectif recherché ici est indéniablement important dans une société démocratique: la protection de la réputation est en effet un impératif que l'on n'hésite pas à rattacher à la protection de la dignité humaine.

Au plan du lien rationnel avec l'objectif recherché, il est certain que le procédé utilisé est en lien avec l'objectif de protéger la réputation.

Mais est-ce que le procédé constitue une atteinte proportionnée à la liberté de presse? L'approche paraît plutôt excessive. Elle limite la liberté de presse au-delà de ce qui est légitimement nécessaire pour assurer la protection de la réputation.

Avec la méthode issue de l'arrêt *Néron*, le média ou le journaliste est à risque de se voir opposer toute norme issue de réflexions se réclamant de l'éthique journalistique. Celle-ci n'est pas nécessairement une norme à laquelle il a souscrit. Elle peut procéder d'une conception du journalisme qui accorde une place restreinte à la liberté de critiquer.

Le journaliste qui adhère à une éthique journalistique différente de celle que pourrait avoir un ombudsman, un Conseil de presse ou encore une personne reconnue comme experte en ces matières se trouve pratiquement assujéti aux normes découlant de ces éthiques auxquelles il n'adhère pas.

F. Analyser l'acte journalistique dans le respect du pluralisme

Certes, on doit convenir qu'il existe des situations dans lesquelles il sera impossible d'identifier une conception éthique de la pratique journalistique correspondant aux comportements observés.

Mais entre ce qui est clairement inacceptable et ce qui se discute ou entre ce qui est perçu comme acceptable par les uns et inacceptable par les autres, il y a une importante marge. C'est le respect de cette marge qu'il importe de refléter si l'on veut garantir que le processus de détermination de la faute respecte la liberté d'expression.

Le journalisme n'est pas une activité univoque : procédant de la liberté d'expression, il peut se pratiquer selon un vaste spectre de conceptions du bien et du mal.

Les effets inhibiteurs sur l'exercice de la liberté de presse d'une conception consistant à retenir une vision unique de la déontologie journalistique sont importants : en donnant ouverture à l'application d'une règle déontologique qui conclut à la faute dès lors qu'on constate la moindre dérogation aux règles éthiques, on restreint la marge de liberté à ce que permet cette éthique restrictive.

On n'admettrait pas que la liberté de religion ne soit réservée qu'à ceux qui pratiquent la « bonne religion ». Alors, pourquoi la liberté de presse devrait-elle être conditionnelle à ce que l'on se conforme à une certaine conception du « bon journalisme » ?

En somme, le pluralisme de l'information suppose que les raisonnements par lesquels on évalue le comportement et le travail journalistique prennent acte de l'existence d'une pluralité de façons de concevoir l'accomplissement du travail journalistique.

Concrètement, cela suppose de s'assurer que les prémisses à partir desquelles raisonnent les experts sont considérées avec le recul critique nécessaire. Par exemple, déduire le caractère fautif d'un comportement journalistique en se fondant sur une seule expertise, sans évaluer les postulats et les critères sur lesquels celle-ci repose, est une démarche dangereuse. Elle équivaut pratiquement à transformer en règles de droit impératives ce qui n'est qu'une vision partielle et partielle de la pratique journalistique.

C'est une telle démarche qui a joué à plein dans l'arrêt *Néron*. La Cour suprême a retenu une partie des propos de l'ombudsman de Radio-Canada, celle où il considère qu'un acte journalistique est contraire aux valeurs dont il se fait le défenseur. Elle n'a pas cherché à déterminer si cette action pouvait néanmoins être raisonnable.

Le raisonnement suivi dans l'affaire *Di Bona c. Publications Canwest Inc.*⁸⁸ illustre de façon dramatique les écueils d'une démarche exempte de recul critique au regard des postulats sur lesquels repose une expertise journalistique. Dans cette décision, la juge, se fondant sur une seule expertise, prend littéralement pour acquis que « l'équité fait partie des valeurs centrales du journalisme, du noyau dur de l'éthique et de la déontologie de l'information »⁸⁹. Elle prend de même pour acquis que la règle voulant qu'il convient de distinguer les faits du commentaire serait une norme universelle.

S'appuyant sur cette vision particulière de ce qui est présenté comme les « valeurs » du journalisme, elle conclut au caractère fautif d'un article critique sur le comportement d'une personne impliquée dans une controverse.

⁸⁸ Préc., note 72.

⁸⁹ *Id.*, par. 55.

Si l'on peut assurément convenir que l'équité est une valeur importante pour plusieurs journalistes, il n'est absolument pas évident que ce soit une condition tenue pour essentielle par l'ensemble de ceux qui pratiquent le métier. De même, la simple fréquentation des médias contemporains permet de constater qu'il en existe plusieurs qui ne considèrent pas la distinction entre les faits et les commentaires comme une ligne de conduite qui serait d'application générale.

Le journalisme engagé ne se pratique pas en respectant une obligation d'équité ou de distinction entre le commentaire et les faits. La diversité de la presse dans les pays démocratiques illustre qu'il existe différentes approches journalistiques n'appliquant pas ces deux principes.

En retenant ce qui constitue une conception de la pratique journalistique à l'exclusion des autres conceptions, le tribunal se trouve à ériger au rang de règle obligatoire ce qui n'est au départ qu'une conception parmi d'autres du travail journalistique.

Une démarche qui respecte le caractère supralégislatif de la liberté de la presse doit aller plus loin et s'affranchir d'un tel unilatéralisme. Il faut s'assurer que l'ensemble des journalistes adhère à la conception mise de l'avant par l'expertise ou par les préceptes déontologiques sur lesquels on prétend se fonder pour évaluer la conduite du journaliste ou du média. Il faut, au minimum s'assurer que la personne visée par un recours en responsabilité souscrit à une telle vision du journalisme. Si elle n'y souscrit pas, il faut expliquer en quoi l'application d'un régime de responsabilité qui lui impose une éthique journalistique contre son gré est une limite raisonnable à la liberté de presse.

Analyser autrement la conduite journalistique revient à imposer une vision partielle et partielle de ce qui constitue une pratique raisonnable de l'activité journalistique. Déduire de cette manière qu'un média est en faute constitue un procédé qui revient à imposer une vision éthique, même aux médias qui auraient choisi d'adhérer à une vision différente.

L'effet inhibiteur qui résulte de cette méthode de détermination de la faute journalistique civile pour l'exercice de la liberté de presse est considérable.

*

* *

Les méthodes visant à déterminer le caractère fautif d'un travail journalistique doivent être compatibles avec les impératifs de « raisonabilité » que doivent respecter les règles de droit limitant la liberté de presse.

L'activité journalistique est régie *a priori* par le principe de la liberté de presse. Les normes prétendant exprimer ce que sont les « bonnes pratiques » journalistiques peuvent avoir un rôle indicateur du comportement raisonnable. Mais en raison du principe même de la liberté de presse, ces indications doivent s'inscrire dans une démarche qui tient compte de la pluralité des éthiques journalistiques.

Pour établir l'existence d'une faute, le juge devrait apprécier la mesure dans laquelle le comportement observé se situe sur un continuum de « raisonabilité ». Plutôt que de se ruer sur l'évaluation de l'ombudsman, comme dans l'arrêt *Néron*, sur un code volontaire de normes journalistiques ou sur une expertise, comme dans certaines affaires, le juge devrait assumer un rôle plus conséquent avec les impératifs de protection de la liberté de presse. La prise en compte des évaluations éthiques afin d'évaluer si le comportement est raisonnable devrait être doublée d'une démarche permettant de s'assurer que le comportement est effectivement tenu pour fautif par l'ensemble de la communauté journalistique.

Délaissant une application mécanique des préceptes déontologiques, le tribunal devrait identifier les différentes possibilités de conduite raisonnable et conclure qu'une faute a été commise lorsqu'il est établi qu'aucune personne raisonnable n'aurait agi de cette façon.

Ainsi formulée, cette démarche d'analyse du comportement journalistique garantit qu'elle ne visera que les comportements effectivement fautifs, c'est-à-dire ceux qui sont réprouvés par l'ensemble des journalistes raisonnables, peu importe leurs croyances, leurs préférences ou leurs valeurs. En évitant d'imposer une éthique, même à des journalistes qui n'y auraient pas souscrit, une telle approche reflète les impératifs de la liberté et du pluralisme de l'information.