

Mary Gusella
Bernie Farber
Russell Juriansz
Jane Bailey
Mark Freiman
Monette Maillet
Myron Claridge
Chris Wolf
Andrea Slane

CANADIAN ISSUES THÈMES CANADIENS

Spring / Printemps 2006



*HATE ON THE NET
LA HAINE SUR INTERNET*



Libertés fondamentales

2. Chacun a les libertés fondamentales : (a) la liberté de conscience et de religion; (b) la liberté de pensée, de conviction, d'opinion et d'expression; (c) la liberté de la presse et d'exprimer et de communiquer ses idées; et (d) le droit de recevoir et de transmettre de l'information.

Droits démocratiques

3. Tout citoyen canadien a le droit de participer à la vie de la communauté politique de son pays en exerçant son droit de vote et de choisir ses représentants. (1) Le mandat de la Chambre des communes peut être prolongé respectivement pendant une période de quinze jours en cas de guerre, d'urgence ou d'après-urgence, pourvu que cette prolongation ne dépasse pas une période de trente jours.

Liberté de circulation et d'établissement

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer et d'en sortir. (2) Tout citoyen canadien et toute personne résidant au Canada ont le droit : (a) d'établir leur résidence dans toute province; (b) de se déplacer librement d'une province à une autre; (c) de travailler dans toute province; (d) de participer à la vie économique de toute province; (e) de participer à la vie culturelle de toute province; et (f) de participer à la vie sociale de toute province.

Garanties juridiques

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. (1) Toute personne a le droit de se défendre contre l'arrestation ou la détention arbitraire. (2) Chacun a droit à la protection contre l'arrestation ou la détention arbitraire. (3) Chacun a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. (4) Toute personne a le droit de se défendre contre l'arrestation ou la détention arbitraire. (5) Toute personne a le droit de se défendre contre l'arrestation ou la détention arbitraire.

Enforcement

24. (1) Anyone whose rights or freedoms guaranteed by this Charter have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances. (2) Wherever this section applies, no court shall award damages to a person for loss of wages or for loss of benefits under any law or contract.

General

25. The guarantee in this Charter to other rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any other rights or freedoms that may be recognized by law.

CANADIAN RIGHTS AND FREEDOM 25 years under the Charter

LES DROITS ET LIBERTÉS CANADIENS

Les 25 ans de la Charte

Ottawa Congress Centre
April 17 to 20, 2007

Centre des Congrès d'Ottawa
Du 17 au 20 avril 2007

Ottawa

25



Minority Language
Educational Rights

Minority Language

CANADIAN ISSUES THÈMES CANADIENS

Spring 2006 Printemps

- 3** Preface
Préface
- 4** A Serious Threat
By Mary Gusella
- 8** Une menace grave
Par Mary Gusella
- 12** The Internet and Hate Promotion:
The 21st-Century Dilemma
By Bernie Farber
- 15** L'Internet et la promotion de la haine :
le dilemme du XXI^e siècle
Par Bernie Farber
- 14** Combating Hate and Preserving Free Speech:
Where Is the Line?
By Russell Juriansz
- 36** La lutte contre la haine et la préservation
de la liberté d'expression :
où faut-il établir la ligne de démarcation ?
Par Russell Juriansz
- 56** Strategic Alliances:
The Inter-related Roles of Citizens, Industry
and Government in Combating Internet Hate
By Jane Bailey
- 60** Alliances stratégiques :
rôles interdépendants des citoyens,
de l'industrie et du gouvernement dans la lutte
contre la propagande haineuse sur Internet
Par Jane Bailey
- 66** Litigating Hate on the Internet
By Mark Freiman
- 72** Poursuites contre la propagande haineuse
sur Internet
Par Mark Freiman
- 78** Hate Message Complaints and
Human Rights Tribunal Hearings
By Monette Maillet
- 85** Plaintes relatives à la propagande haineuse
et audiences du Tribunal des droits
de la personne
Par Monette Maillet
- 93** The Criminal Code and Hate:
A Criminal Law Approach to Combating Hate
By Myron Claridge
- 100** Le Code criminel et la haine :
une démarche axée sur le droit pénal
pour combattre la haine
Par Myron Claridge
- 108** Cyber-Hate on the Internet
By Chris Wolf
- 113** La lutte contre la haine sur Internet
Par Chris Wolf
- 118** Hate Speech, Public Communication and
Emerging Communications Technologies
By Andrea Slane
- 122** Discours haineux, communications publiques
et technologies de communications de pointe
Par Andrea Slane



Canadian Human
Rights Commission

Commission canadienne
des droits de la personne

This publication is available on request in alternative formats and on the website of the Canadian Human Rights Commission at: www.chrc-ccdp.ca

On peut obtenir ce rapport en médias substitués sur demande et dans le site Web de la Commission canadienne des droits de la personne à l'adresse www.ccdp-chrc.ca

**Canadian Issues is published by
Thèmes canadiens est publié par**



PAST & INTERIM PRESIDENT / ANCIEN PRÉSIDENT ET PRÉSIDENT INTÉRIEURE
Hector Mackenzie, Department of Foreign Affairs and International Trade /
ministère des Affaires étrangères et du Commerce international

FRENCH LANGUAGE SECRETARY / SECRÉTAIRE DE LANGUE FRANÇAISE
Nicole Neatby, St-Mary's University

ENGLISH LANGUAGE SECRETARY / SECRÉTAIRE DE LANGUE ANGLAISE
Minelle Mahtani, University of Toronto

ATLANTIC PROVINCES REPRESENTATIVE / REPRÉSENTANTE DE L'ATLANTIQUE
Penny Bryden, Mount Allison University

QUEBEC REPRESENTATIVE /
REPRÉSENTANT DU QUÉBEC
Christopher Manfredi, McGill University / Université McGill

ONTARIO REPRESENTATIVE / REPRÉSENTANT DE L'ONTARIO
Chad Gaffield, University of Ottawa / Université d'Ottawa

PRAIRIE PROVINCES AND NORTHWEST TERRITORIES REPRESENTATIVE /
REPRÉSENTANT DES PRAIRIES ET DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST
Gerald Gall, University of Alberta

BRITISH COLUMBIA AND YUKON REPRESENTATIVE /
REPRÉSENTANT DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE ET DU YUKON
—

STUDENTS REPRESENTATIVE / REPRÉSENTANTE DES ÉTUDIANTS ET ÉTUDIANTES
Carla Peck, University of British Columbia

EXECUTIVE DIRECTOR OF THE ACS / DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'AEC
Jack Jedwab

DIRECTOR OF PROGRAMMING AND ADMINISTRATION /
DIRECTEUR DES PROGRAMMES ET DE L'ADMINISTRATION
James Ondrick

**CANADIAN ISSUES
THÈMES CANADIENS**

EDITOR / RÉDACTRICE EN CHEF
Zach Finkelstein

DESIGN / GRAPHISME
Bang Marketing (514) 849-2264 – 1-888-942-BANG
info@bang-marketing.com

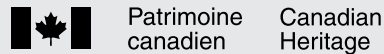
ADVERTISING / PUBLICITÉ
zach.finkelstein@acs-aec.ca
(514) 925-3096

DISTRIBUTION
Disticor Direct
695 Westney Road South, Unit 14
Ajax Ontario L1S 6M9

CITC/ACS STREET ADDRESS / ADRESSE CIVIQUE CITC/AEC
1822A, rue Sherbrooke Ouest, Montréal (Québec) H3H 1E4
Tel / Tél.: (514) 925-3094 – Fax / Téléc.: (514) 925-3095
E-mail / Courriel: general@acs-aec.ca

RUN OF 2,250 COPIES / TIRAGE DE 2 250 EXEMPLAIRES

CANADIAN ISSUES / THÈMES CANADIENS (CITC) – ISSN 0318-8442
CONVENTION POSTE PUBLICATION, 41006541



**Canadian Studies Program
Programme des études canadiennes**

CITC is a quarterly publication of the Association for Canadian Studies (ACS). It is distributed free of charge to individual and institutional members of the Association. CITC is a bilingual publication. All material prepared by the ACS is published in both French and English. All other articles are published in the language in which they are written. Opinions expressed in articles are those of the authors and do not necessarily reflect the opinion of the ACS. The Association for Canadian Studies is a voluntary non-profit organization. It seeks to expand and disseminate knowledge about Canada through teaching, research and publications. The ACS is a scholarly society and a member of the Humanities and Social Science Federation of Canada. The ACS is also a founding member of the International Council for Canadian Studies.

CITC est une publication trimestrielle de l'Association d'études canadiennes (AEC). Elle est distribuée gratuitement aux membres de l'Association. CITC est une publication bilingue. Tous les textes émanant de l'Association sont publiés en français et en anglais. Tous les autres textes sont publiés dans la langue d'origine. Les collaborateurs et collaboratrices de CITC sont entièrement responsables des idées et opinions exprimées dans leurs articles. L'Association d'études canadiennes est un organisme pancanadien à but non lucratif dont l'objectif est de promouvoir l'enseignement, la recherche et les publications sur le Canada. L'AEC est une société savante, membre de la Fédération canadienne des sciences humaines et sociales. Elle est également membre fondateur du Conseil international d'études canadiennes.

CITC acknowledges the financial support of the Government of Canada through the Canadian Studies Program of the Department of Canadian Heritage and the Canada Magazine Fund for this project.

CITC bénéficie de l'appui financier du Gouvernement du Canada par le biais du Programme d'études canadiennes du ministère du Patrimoine canadien et du Fonds du Canada pour les magazines pour ce projet.

LETTERS/LETTRES

**Comments on this edition of Canadian Issues?
We want to hear from you.**

Write to *Canadian Issues – Letters*, ACS, 1822A, rue Sherbrooke Ouest, Montréal (Québec) H3H 1E4. Or e-mail us at <zach.finkelstein@acs-aec.ca>
Your letters may be edited for length and clarity.

**Des commentaires sur ce numéro ?
Écrivez-nous à Thèmes canadiens**

Letres, AEC, 1822A, rue Sherbrooke Ouest, Montréal (Québec) H3H 1E4.
Ou par courriel au <zach.finkelstein@acs-aec.ca> Vos lettres peuvent être modifiées pour des raisons éditoriales.

PREFACE

On December 15-16, 2005, the Canadian Human Rights Commission, in cooperation with the Association for Canadian Studies, hosted **A Serious Threat: A Conference on Combating Hate on the Internet and Section 13 of the Canadian Human Rights Act**. Hate and, in particular, its manifestation on the Internet pose a serious threat to the social fabric of Canadian society.

The Conference provided an opportunity for a small group of stakeholders to come together for a thoughtful discussion on how to combat hate in Canada, with a particular emphasis on section 13 of the *Canadian Human Rights Act*. Section 13 is a unique provision in Canadian human rights law that gives the CHRC the power to investigate complaints regarding the use of the Internet to transmit hate messages.

This special edition of *Canadian Issues* brings together some of the key papers and speeches presented at the Conference so that other concerned citizens can learn about this important issue.

For more information about the activities of the Canadian Human Rights Commission please visit the CHRC website at: www.chrc-ccdp.ca.

PRÉFACE

Les 15 et 16 décembre 2005, la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) a tenu en coopération avec l'Association d'études canadiennes une conférence intitulée: « **Une grave menace: une conférence sur la lutte contre la propagande haineuse sur Internet et sur l'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne** ». La propagande haineuse, et en particulier ses manifestations sur Internet, fait peser une grave menace sur la société canadienne.

La conférence a fourni l'occasion à un petit groupe d'individus et d'organismes concernés de se réunir pour une discussion approfondie sur les moyens de combattre la propagande haineuse au Canada, et en particulier sur l'application de l'article 13 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. L'article 13 est une disposition unique de la législation canadienne en matière de droits de la personne qui permet à la CCDP d'enquêter sur les plaintes concernant l'utilisation d'Internet pour communiquer des propos haineux.

Ce numéro spécial de *Thèmes canadiens* réunit quelques-unes des principales contributions présentées à la conférence de façon à permettre à d'autres citoyens concernés d'en apprendre plus sur cette importante question.

Pour plus de renseignements sur les activités de la Commission canadienne des droits de la personne, veuillez visiter le site Web de la CCDP à www.ccdp-chrc.ca.

A SERIOUS THREAT

Opening Address: Hate on the Internet Conference December 15-16, 2005, Ottawa

Ladies and Gentlemen,

Good morning and welcome to these two days of exchange, discussion and learning about hate on the Internet. On behalf of the Commission, I thank you all for agreeing to participate.

I know I need not explain to this audience that the propagation of hate is not a modern invention. But a curious thing happened in Canada in the 1970s. A new and powerful technology became available: the telephone answering machine. For the first time since the invention of the telephone you didn't have to worry about missing important calls.

It didn't take long for people to divert the new possibilities of the technology to nefarious aims.

A new telephone listing appeared in the Toronto telephone directory: it read "White Power Message—967-7777." Postcards were passed out on street corners. They had a maple leaf on them and the same phone number. Thus was born a new chapter in the propagation of hate: the telephone hate message.

The organization behind the hate message line was the Western Guard Party, a white-supremacist Neo-Nazi group based in Toronto and led by John Ross Taylor. Taylor was a dyed-in-the-wool hate-monger who had been imprisoned during World War II due to his Nazi sympathies. The messages that could be heard by dialing 967-7777 were pretty similar to the hate messages of today.

Coincidentally, when these messages first began to appear, Parliament was in the process of enacting the *Canadian Human Rights Act*. This concurrence of events resulted in the enactment, with all party support, of a unique legislative provision: section 13 of the *Canadian Human Rights Act*. Section 13 made the telephonic transmission of hate a prohibited form of discrimination under the CHRA.

Soon after the Commission opened its doors in 1978, it received a complaint against Mr. Taylor and his hate line. This became the first case to be heard by the Canadian Human Rights Tribunal. The complainants alleged that Taylor and the Western Guard Party had engaged in a discriminatory practice by communicating telephonically, repeatedly, matter that was likely to expose persons identifiable on the basis of race and religion to hatred or contempt.

I will not go into the judicial history of the Taylor case. Tomorrow morning we will have the pleasure of hearing from Mr. Justice Russell Juriansz, who was the Commission's lead counsel in the Taylor case throughout the judicial process. Suffice it to say that on July 20, 1979, the Canadian Human Rights Tribunal found that Mr. Taylor had contravened section 13 of the CHRA and ordered him to cease his activities.

It was not until 11 years later, however, in 1990, that the case was finally determined by the Supreme Court of Canada. In the intervening years, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been entrenched in the *Constitution Act, 1982*. It was from the Charter that Taylor sought refuge.

He argued that section 13 of the CHRA was inconsistent with the freedom of speech guarantees in the Charter. This was the first opportunity for the court to address the issue of how to balance freedom from hate with freedom of speech under the *Charter*.

MARY GUSELLA
Mary Gusella retired as Chief Commissioner of the
Canadian Human Rights Commission on May 30, 2006.

This was a controversial issue then, as it is now, and the Court split four to three in favour of upholding section 13 as demonstrably justified in a free and democratic society.

The title of this conference, “A Serious Threat,” comes from the landmark decision rendered by then Chief Justice Dickson. In explaining why hate propaganda should not be considered to be permissible, the Chief Justice emphasized the harm caused by hate:

...hate propaganda presents a serious threat to society..... messages of hate propaganda undermine the dignity and self-worth of target group members and, more generally, contribute to disharmonious relations among various racial, cultural and religious groups, as a result eroding the tolerance and open-mindedness that must flourish in a multicultural society which is committed to the idea of equality.

With this decision, the Court drew a line in the sand. Great latitude must be given to freedom of speech. In a democratic and free society, citizens have the right to say things that others may strongly disagree with or even find offensive and distasteful.

But there are limits: free speech is not a license to promote hatred against particular groups or individuals because of their race, religion, sexual orientation or other personal characteristics.

With the constitutional validity of section 13 established, the Commission referred several other telephone hate line cases to the Tribunal, resulting in cease-and-desist orders against several well-known hate groups.

Then, in the late 1980s, another new technology started to emerge: the Internet. True to form, the intellectual heirs of John Ross Taylor did not take long to adopt this new technology. Ernst Zundel was already a well-known hate propagandist. He ran a publishing house that issued such pamphlets as *The Hitler We Loved and Why* and *Did Six Million Really Die?* Operating from his self-styled *Zundelbunker* in downtown Toronto, Zundel was one of the largest distributors of hate literature in the world. For Zundel and others of his ilk, the Internet opened new possibilities. The so-called *Zundel site* quickly became an important source of revisionist propaganda.

The first Internet hate case filed with the Commission in June 1996, almost ten years ago,

was the complaint against Mr. Zundel and his *Zundel site*. After more than five years of protracted litigation, the Tribunal issued its decision in January 2002, finding Zundel to have contravened the CHRA.

By then, one of the most contentious issues in the case, whether the use of the Internet constituted “telephonic communications” in the meaning of the pre-Internet wording of section 13, had been resolved by Parliament. In fall 2001, following 9/11, Parliament amended the CHRA to make it clear that hate messages under section 13 included messages transmitted via the Internet.

As we all know, the *Zundel site* was but one of many: today the number of hate sites around the world is estimated to be in the thousands. As for the content of these sites, suffice it to say that, although the medium may have changed, the message of hate and intolerance remains the same.

That brings us to today and to the reason why the Commission has convened this conference. Since the *Zundel* decision, the Commission has been very active with regard to section 13:

- 27 complaints have been accepted under section 13 since 2002. Of those,
- 21 have been referred to the Tribunal for further investigation;
- 3 are still under investigation, and
- 3 files were closed.

So far the Tribunal has issued four decisions, determining in all cases that the respondents had contravened section 13 of the Act and ordering them to cease and desist from their activities.

In order to facilitate the processing of section 13 complaints, the Commission has launched several new initiatives:

- A section 13 complaint team was established which includes investigative, legal and policy officers with specialized expertise in issues relating to section 13. I am pleased to report that the Team has had a real impact. In the last four months, 17 cases have been referred to the Canadian Human Rights Tribunal for hearing. The members of the Section 13 Team, which is headed by John Chamberlin, are with us today. I hope you will have a chance to meet them over the next day and half;
- Investigative procedures have been reviewed to ensure cases are dealt with expeditiously and thoroughly;

- Discussions have begun with Internet service providers and other stakeholders, many of whom are here today;
- We are developing a good working relationship with the Media Awareness Network, whose excellent educational work you will hear about this morning;
- We are pursuing innovative legal approaches at the Tribunal and in the Courts including, most recently, a successful application for an injunction ordering a respondent to cease his activities pending a Tribunal determination of the complaint against him.

Racial and religious hatred is, unfortunately, as old as humankind itself, and the Internet, by its nature, defies geographic boundaries and national laws. Put together, this creates a formidable challenge to those whose mandate it is to combat hate. Sometimes the task has been compared to trying to empty the sea with a spoon.

There is reason for frustration, but as we will discuss today and tomorrow, there are no reasons for despair. The fact is that the reach of section 13 is limited: either the originator of the website or the website itself must be in Canada for the Commission to take effective action or for a Tribunal order to be enforced. As a result, despite our efforts and a favourable Tribunal decision, the *Zundelsite* is still just a mouse click away.

Yet a decision under section 13 still has important symbolic and practical significance. It is a tangible sign of social solidarity with the targets of hatred and bigotry. It says that there is no place in Canada for hate or those who promote it. It says hate stops here. Despite its jurisdictional limitations, section 13 can have considerable power as a practical tool. Because it is human rights law, and not criminal law, the motivation of alleged hate promoters is not a factor. Human rights law is concerned with the impact of discrimination on citizens, not with the reasons that motivated the perpetrators.

This, in addition to the different burden of proof required in human rights cases, generally means that it is easier to proceed under the CHRA than the *Criminal Code* provisions dealing with hate promotion.

The Tribunal has the power to order a respondent to cease and desist from the spreading of hate messages and to not engage in similar activity in the future. Compensation of up to \$20,000 can be awarded to individuals named

on a hate site and civil penalties of up to \$10,000 can be imposed. Most importantly, decisions of the Tribunal can be made orders of the Federal Court. Failure to comply with a Federal Court order can lead to a finding of contempt. On three occasions, twice with regard to Mr. Taylor, contempt-of-court proceedings have resulted in the imprisonment of a respondent.

The work of the Commission is one small part of a much broader fight against intolerance and hatred. That fight is not just the domain of the CHRC and other human rights commissions or of the police and the justice system. It is a fight that must be waged by civil society and government in all its facets if there is any hope of success. It also requires international cooperation and coordination with like-minded governments and organizations around the world.

And that brings us to the reason that the Commission has convened this conference.

Among the participants here today are representatives of federal departments and agencies, police hate crime units, Internet providers, academics, international organizations and staff of our Commission and other commissions. I am particularly pleased that my fellow Commissioners Professor Harish Chand Jain, Aimable Ndejuru and Carol MacDonald are here today.

The Commission has two objectives for this conference:

The first objective, and I hope this will not sound immodest, is to make section 13 and our record in enforcing it better known. It has been our experience that few citizens, sometimes even people who are involved in combating hate, are aware of the Commission's mandate under section 13. The Commission believes that section 13 is a unique and effective tool for combating hate on the Internet and we want people to know more about it.

Our second objective is to provide an opportunity for experts such as you to meet as well as network and exchange knowledge and views in order to advance our common goals.

But why does this all matter? After all, the people who promote hate on the Internet and elsewhere are, thankfully, relatively few and are operating on the margins of society. All they are doing is pounding out their dark words in their dark basements. Why not leave the hate geeks alone and get on with other more important things?

The answer is simple: words matter. And they matter a great deal.

I quote the Minister of Justice, the Honourable Irwin Cotler, when he addressed the House of Commons last spring on the occasion of Holocaust Memorial Day:

The enduring lesson of the Holocaust is that these genocidal murders succeeded not only because of the industry of death but because of the ideology of hate. ... As our Supreme Court has affirmed, the Holocaust did not begin in the gas chambers, it began with words. These are the catastrophic effects of racism. These are the chilling facts of history.

Let us keep those chilling facts in mind as we deliberate over the next day and half.

Thank you.

BRINGING YOU SOME OF THE FINEST CANADIAN ART YEAR ROUND!



2006

A J Casson:

Behind the Scenes

April 2 to May 14th, 2006

In support of The Kidney Foundation

Artist Odysseys: The Arctic

May 21 to October 1, 2006

From FH Varley to Contemporary works.

Above: Diane White, Running on Empty, 2004

Limitless Potential

Oct 5 to Nov 12, 2006

Organized by the Canadian Society of Painters in Watercolour.

The Thornhill Circle:

J.E.H. MacDonald and his Associates

Nov 19 to Jan 14, 2007

MARKHAM

216 Main St. in **Historic Unionville** 905.477.9511

www.varleygallery.ca

UNE MENACE GRAVE

Allocution d'ouverture

Conférence sur la propagande haineuse dans Internet

15 et 16 décembre 2005, Ottawa

Mesdames et messieurs,

Bonjour et bienvenue à ces deux jours consacrés à la discussion, à l'échange et à l'apprentissage sur la propagande haineuse sur Internet. Au nom de la Commission, je vous remercie d'avoir accepté de participer à cette conférence.

Je sais que je ne vous apprends rien en disant que la propagande haineuse n'est pas une nouvelle problématique.

Par contre, dans les années 70, une innovation technologique étonnante allait changer la donne au Canada: le répondeur téléphonique. Pour la première fois depuis l'invention du téléphone, on ne se soucie plus de manquer un appel important.

Il n'a fallu que très peu de temps avant que des personnes mal intentionnées utilisent cette nouvelle technologie à mauvais escient, pour faire de la propagande haineuse.

Une nouvelle inscription à l'annuaire téléphonique de Toronto indiquait «Message de la suprématie blanche—967-7777». Des cartes postales distribuées dans la rue arboraient la feuille d'érable et indiquaient ce même numéro.

C'est ainsi que s'est écrit un nouveau chapitre de l'histoire de la propagande haineuse: le message vocal haineux.

L'organisation à l'origine des messages téléphoniques haineux était le Western Guard Party, un groupe néo-nazi de suprémacistes blancs basé à Toronto et dirigé par John Ross Taylor. Taylor était un semeur de haine sectaire qui avait été emprisonné pendant la Seconde Guerre mondiale en raison de ses affinités avec les nazis.

Les messages entendus au 967-7777 étaient semblables aux propos haineux qui circulent aujourd'hui.

Au moment même où ces messages ont commencé à apparaître, le Parlement était en plein processus d'édiction de la *Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP)*. Cette conjoncture est à l'origine d'une disposition législative singulière, appuyée par tous les partis: l'article 13 de la *LCDP*. L'article 13 a interdit la transmission téléphonique de propagande haineuse, la déclarant comme une forme de discrimination en vertu de la *LCDP*.

Peu après sa création en 1978, la Commission a reçu une plainte à l'endroit de M. Taylor pour la diffusion de messages haineux. Cette plainte a été la première à être instruite par le Tribunal canadien des droits de la personne.

Les plaignants dans cette cause ont prétendu que Taylor et le Western Guard Party adoptaient une pratique discriminatoire en communiquant de façon répétée par téléphone des propos risquant d'exposer certaines personnes, identifiables par leur race ou religion, à de la propagande haineuse ou au mépris.

Je n'entrerai pas dans l'historique judiciaire de l'affaire *Taylor*. Demain matin, le juge Russell Juriansz, qui a été l'avocat principal de la Commission pendant cette affaire, viendra nous en parler. Je me contenterai de dire que le 20 juillet 1979, le Tribunal canadien des droits de la personne a reconnu M. Taylor coupable d'avoir enfreint l'article 13 de la *LCDP*, et lui a ordonné de cesser ses activités.

Ce n'est toutefois qu'en 1990, soit onze ans plus tard, que l'affaire a connu sa conclusion définitive devant la Cour suprême du Canada.

Entre-temps, la *Charte canadienne des droits et libertés* a été enchâssée dans la

MARY GUSELLA
Mary Gusella a pris sa retraite à titre de présidente de la Commission
canadienne des droits de la personne, le 30 mai 2006.

Constitution, en 1982. C'est sur la *Charte* que Taylor s'est rabattu pour défendre sa cause.

Il faisait valoir que l'article 13 de la *LCDP* était en contradiction avec la liberté de parole garantie par la *Charte*. Ce fut pour la Cour une première occasion d'aborder la question de l'équilibre entre le droit de vivre dans un monde sans haine et la liberté de parole prévue à la *Charte*.

Cette question a toujours été l'objet de controverse. Dans une décision partagée à quatre contre trois, la Cour a confirmé la validité de l'article 13 en faisant valoir qu'il était manifestement justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le titre de cette conférence, *Une menace grave*, est tiré de la décision-phare rendue par le juge en chef Dickson. Dans celle-ci, le juge en chef met l'accent sur les conséquences néfastes de la propagande haineuse, et explique pourquoi elle doit être interdite :

... la propagande haineuse représente une menace grave pour la société [...] les messages constituant de la propagande haineuse portent atteinte à la dignité et à l'estime de soi des membres du groupe cible et, d'une façon plus générale, contribuent à semer la discorde entre divers groupes raciaux, culturels et religieux, minant ainsi la tolérance et l'ouverture d'esprit qui doivent fleurir dans une société multiculturelle vouée à la réalisation de l'égalité.

Cette décision permettait à la Cour de donner un cadre juridique à la liberté d'expression. Une grande latitude doit prévaloir dans ce domaine. Dans une société libre et démocratique, les citoyens ont le droit de tenir des propos jugés hautement contestables et même offensants et injurieux.

Il y a tout de même des limites. Le droit de parole ne peut permettre de fomenter la haine à l'endroit de groupes ou de personnes en particulier, à cause de leur race, de leur religion, de leur orientation sexuelle ou de toute autre caractéristique personnelle.

La constitutionnalité de l'article 13 ayant été vérifiée, la Commission a été en mesure de soumettre d'autres cas de diffusion de messages haineux au Tribunal. Il en a résulté des ordonnances de cessation et d'abstention contre plusieurs organisations connues faisant de la propagande haineuse.

Une autre innovation technologique fait alors son apparition, au début des années 80 :

l'Internet. Comme on pouvait s'y attendre, les héritiers du courant de pensée de John Ross Taylor n'ont pas tardé à recourir à cette technologie.

Ernst Zundel était déjà connu comme étant un propagandiste de la haine. Il possédait une maison d'édition qui publiait des pamphlets tels que *The Hitler We Loved and Why* et *Did Six Million Really Die?* Menant ses activités de son *Zundelbunker*, situé au centre-ville de Toronto, il a été l'un des plus grands distributeurs de littérature haineuse du monde.

Pour Zundel et les autres du même acabit, l'Internet était riche de nouvelles possibilités. Le *Zundelsite* est rapidement devenu une source dominante de propagande révisionniste.

La plainte contre M. Zundel et son site Web est la première concernant la propagande haineuse dans Internet dont la Commission a été saisie, et ça s'est produit il y a près de dix ans, soit en juin 1996. Après plus de cinq ans de débats juridiques prolongés, le Tribunal a statué en janvier 2002 que M. Zundel avait contrevenu à la *LCDP*.

Le Parlement avait déjà à ce moment résolu un des enjeux les plus litigieux, soit déterminer si l'utilisation de l'Internet constituait une communication téléphonique au sens du libellé utilisé dans l'article 13. À l'automne 2001, après les événements du 11 septembre, le Parlement a amendé la *LCDP* afin qu'il soit clair que les messages à caractère haineux selon l'article 13 incluent ceux transmis dans Internet.

Comme nous le savons tous, le *Zundelsite* en était un parmi tant d'autres. On estime aujourd'hui à des milliers le nombre de sites de propagande haineuse. Quant au contenu de ces sites, il suffira de dire que même si le véhicule a changé, le message de haine et d'intolérance est demeuré le même.

Nous voilà rendus au cœur du sujet, à savoir la raison pour laquelle la Commission a convoqué cette conférence. Depuis la décision dans l'affaire *Zundel*, la Commission a défendu activement l'article 13. En effet :

- 27 plaintes ont été acceptées en vertu de l'article 13 depuis 2002. Parmi celles-ci :
- 21 ont été soumises au Tribunal pour une enquête plus approfondie;
- 3 sont toujours à l'étape de l'enquête;
- 3 sont des dossiers clos.

Jusqu'à maintenant, le Tribunal a rendu quatre décisions. Dans tous ces cas, il a été établi

que les mis en cause ont transgressé l'article 13 de la *Loi*, et ils ont reçu une ordonnance de cessation et d'abstention.

Afin de faciliter l'instruction d'une plainte en vertu de l'article 13, la Commission a pris plusieurs initiatives:

- Une équipe a été formée expressément pour traiter les plaintes en vertu de l'article 13. Les enquêteurs, juristes et agents de politiques qui en font partie possèdent tous une expertise liée aux questions touchant cet article de la *Loi*. J'ai le plaisir d'annoncer que cette équipe a su faire la différence. Dans les quatre derniers mois, l'équipe a soumis 17 cas au Tribunal canadien des droits de la personne. Les membres de l'équipe qui s'occupe des plaintes visées par l'article 13 et qui est dirigée par M. John Chamberlin sont avec nous aujourd'hui. J'espère que vous aurez la chance de les rencontrer avant la fin de la conférence.
- Le processus d'enquête a été revu pour s'assurer que les plaintes sont traitées efficacement et avec célérité.
- Nous avons amorcé des pourparlers avec des fournisseurs de service Internet et d'autres intervenants, dont beaucoup sont présents aujourd'hui.
- Nous entretenons une bonne relation de travail avec le Réseau Éducation-Médias, qui fait un excellent travail d'information dont on reparlera ce matin.
- Nous avons entrepris des démarches juridiques novatrices devant le Tribunal et les cours de justice. Tout récemment, nous avons présenté une demande d'injonction qui a été accueillie avec succès et qui ordonnait au mis en cause de cesser ses activités jusqu'à ce que le Tribunal statue sur sa plainte.

Malheureusement, la haine à l'égard des autres races ou religions est un phénomène vieux comme le monde. L'Internet par sa nature n'a aucune restriction géographique et peut défier les lois nationales. C'est tout un défi pour ceux ayant comme mandat de combattre la haine. On a déjà comparé cette tâche à celle de vider la mer à la cuillère.

Il est normal de ressentir de la frustration, mais les discussions d'aujourd'hui et de demain vont démontrer qu'il ne faut toutefois pas perdre espoir.

L'article 13 a ses limites. Le créateur d'un site

Internet ou le site lui-même doit être établi au Canada, sans quoi la Commission ne peut prendre de mesures efficaces et le Tribunal ne peut faire respecter les ordonnances. C'est pourquoi le *Zundelsite*, malgré les efforts de la Commission et une décision favorable du Tribunal, est toujours accessible par un simple clic de souris.

Toutefois, une décision rendue en vertu de l'article 13 a toujours une portée symbolique et réelle importante. C'est un signe tangible de la réprobation sociale commune envers la haine et l'intolérance. Cela indique aussi que la haine et ceux qui la fomentent n'ont pas leur place au Canada, un point c'est tout.

Malgré les limites juridictionnelles de l'article 13, ce dernier peut tout de même s'avérer très pratique. Puisqu'il s'agit de droits de la personne et non de droit pénal, la motivation des présumés promoteurs de la haine n'est pas prise en compte. Les droits de la personne s'intéressent aux conséquences de la discrimination sur les citoyens, non pas aux raisons derrière le geste discriminatoire.

Si l'on considère aussi le différent fardeau de la preuve requis dans les affaires de droits de la personne, cela signifie qu'il est généralement plus facile dans les cas de propagande haineuse d'invoquer la *LCDP* plutôt que les dispositions du Code criminel. Le Tribunal peut rendre une ordonnance de cesser et de s'abstenir de faire de la propagande haineuse ainsi que de s'engager ultérieurement dans de telles activités. Une indemnité allant jusqu'à 20 000\$ peut être accordée à des personnes dont le nom apparaît sur un site de propagande haineuse et des sanctions civiles allant jusqu'à 10 000\$ peuvent être imposées.

Plus important encore, les décisions du Tribunal peuvent devenir des ordonnances de la Cour fédérale. Le défaut de se conformer à une de ces ordonnances peut résulter en jugement pour outrage.

À trois reprises, dont deux impliquant M. Taylor, des mis en cause ont écopé de peines d'emprisonnement à la suite de jugements pour outrage au tribunal.

Les travaux de la Commission ne sont qu'un des éléments d'une lutte plus vaste contre l'intolérance et la haine. Cette lutte n'incombe pas seulement aux commissions des droits de la personne, dont la nôtre, ou à la police et au système juridique. Le succès n'est envisageable que si cette lutte est menée par la société civile et par le gouvernement dans tous ses aspects. Cela exige aussi

une coopération et une coordination internationale avec des pays et des organismes ayant la même optique.

Cela nous mène à la raison pour laquelle la Commission a organisé cette conférence.

Nous accueillons à cette conférence des représentants de ministères et d'organismes fédéraux, des membres d'unités policières luttant contre les crimes haineux, des fournisseurs de service Internet, des universitaires, des représentants d'organisations internationales ainsi que le personnel de la Commission canadienne des droits de la personne et d'autres commissions. Je me réjouis particulièrement de compter parmi nous mes collègues commissaires Carol MacDonald, le professeur Harish Chand Jain et Aimable Ndejuru.

La Commission poursuit deux objectifs par la tenue de cette conférence :

Tout d'abord, en espérant que cela ne semble pas trop prétentieux, le premier objectif est que soient mieux connus l'article 13 et notre feuille de route pour le faire observer.

Nous avons constaté que bien peu de gens, même ceux participant activement au combat contre la haine, connaissent le mandat de la Commission relativement à l'article 13. La Commission croit que l'article 13 est un outil unique et efficace pour lutter contre la propagande haineuse dans Internet, et souhaite que les gens en sachent davantage sur cet article.

Le deuxième objectif consiste à créer une occasion de réunir des experts. Le réseautage et l'échange de connaissances et de points de vue permettent de nous rapprocher de nos objectifs communs.

Mais pourquoi est-ce si important? Les personnes qui incitent à la haine dans Internet et ailleurs sont après tout relativement peu nombreuses et vivent en marge de la société. Tout ce qu'elles font, c'est de marteler leurs sinistres propos dans l'obscurité de leur sous-sol. Pourquoi ne pas laisser faire ces cybermarchands de haine et s'occuper de choses plus importantes?

La réponse est simple : parce que les mots ont un pouvoir, un très grand pouvoir. Voilà pourquoi. Je cite ici les paroles du ministre de la Justice, l'honorable Irwin Cotler, prononcées lors de son allocution à la Chambre des communes au printemps dernier, à l'occasion du jour commémoratif de l'Holocauste :

L'Holocauste nous a appris que le crime de génocide n'a pas eu lieu qu'à cause de l'industrie de la mort, mais aussi à cause de l'idéologie de la haine [...] Comme l'a dit la Cour suprême du Canada, l'Holocauste n'a pas commencé dans les chambres à gaz, il a commencé par des mots. Ce sont là les effets catastrophiques du racisme. Ce sont là les faits troublants de l'histoire.

Gardons en mémoire ces faits troublants lors de nos travaux des prochains jours.

Merci.

The Internet and Hate Promotion:

THE 21ST-CENTURY DILEMMA

“Like a walk through the Shuk or the Kasbah, today’s Internet offers the very best of whatever the heart desires. Without leaving the comfort of your office or living room, the computer-literate can travel to Paris, tour the Louvre, or climb Mount Everest. However, the dark side of the equation is bleak indeed. Sexual predators, hustlers, scam artists, child pornographers and hatemongers also populate cyberspace, thankfully on its periphery.”

These words were written in 1996 as part of an introductory essay I wrote to *The Internet: A New User’s Guide to Understanding Hate in Cyberspace*. Ten years later, it is amazing how little the essence of Internet hate has changed, and how much bigger the problem has become.

In the early 1990s, when the professional staff and volunteer committees of Canadian Jewish Congress first began to consider the challenges of this new technology, the term “Internet” had not yet entered common parlance. Indeed, technology was primitive by today’s standards and the price of computer equipment, while steadily dropping, still represented a barrier to many users. One CJC volunteer observed that his first IBM computer, purchased in 1985, cost \$5000 and came with 320 KB of memory, two floppy disk drives and no hard drive! His connection to an early precursor of the Internet was made through a modem that transmitted data at a rate of 1.2 KB per second. The cost of connection was \$10 US an hour! Given such barriers, it is no exaggeration to say that the Internet as we know it today was, for early users, a dream beyond articulation. Or a nightmare.

As costs have dropped and as technology has become more flexible, the Internet has become a global marketplace in which all travelers can offer their wares to anyone. Thus it is no surprise that, in its 2005 report, the Simon Wiesenthal Center tracked approximately 5000 problematic websites, portals, chat rooms and toplists. That is a 60% increase from the 3000 locations that were identified in the Center’s 2000 report.

These numbers appear to provide confirmation for a trend that Canadian Jewish Congress has noted since 1995: hate on the Internet is a growing problem. But what is to be done?

We can take some comfort in the fact that our laws provide a number of protections against Canadian-based hate-mongers. Section 318 of the *Criminal Code* of Canada makes it an offence to advocate genocide. Section 319 of the Code prohibits both public incitement of hatred and willful promotion of hatred. Further, the courts are granted the ability, per section 718.2 of the Code, to take into consideration “evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate.” Additional protection is found in section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, which provides for definite sanctions against those who would employ specific technologies to “expose a person or persons to hatred or contempt.” It was under this section that, in January 2002, the content of the so-called “Zundelsite” was found by the Human Rights Tribunal to be in violation of Canadian law.¹ By that time, Mr. Zundel had left Canada to take up residence in the United States. His site, hosted by a U.S. Internet service provider (ISP), remains in operation.

Despite the continued operation of the *Zundelsite*, the 2002 decision of the Human Rights Tribunal was significant in that it established the jurisdiction of the

BERNIE FARBER

Bernie M. Farber is the Chief Executive Officer of the Canadian Jewish Congress, the lead advocacy organization for Canada’s Jewish communities and UJA Federations on issues of community relations, public policy and public and media relations.

Canadian Human Rights Commission over the Internet. Since that time, advocacy organizations such as the Canadian Jewish Congress have had one more tool at their disposal to stem the flow of hate on the Internet.

It remains, however, a daunting task. The vast majority of hate sites are located in jurisdictions beyond the reach of current Canadian law. In such cases, we must rely less on the rule of law and more on arguments that speak to the integrity of the individual ISPs. In April 2003, such approaches were helpful in persuading US-based ISPs to apply their own "Acceptable Use Policies" to a number of anti-Semitic websites – hoozajew.com, resistance.com, nationalvanguard.com, jewwatch.com – from their services. In some cases, the ethical action by the ISPs served only to temporarily inconvenience the hate-mongers, who were able to find other organizations willing to host them. In other cases, the removal had more permanent effects and the site was never re-established. While some might argue the utility of this approach, we believe that it is important to the health and vitality of our society that individuals not be turned into targets of hatred and that those who would do so be challenged wherever possible. In such matters, our job remains to bring comfort to those who have been disturbed and to disturb those who are comfortable.

In Canada, websites that are hosted by Canadian ISPs or are owned by residents of Canada are subject to the provisions of the *Criminal Code* and the *Canadian Human Rights Act*. Canadian Jewish Congress maintains a close watch on the Canadian scene to ensure that law enforcement agencies are aware of Internet content that may infringe the law. We also work with other ethnocultural communities when our research unearths material that is offensive to other communities. Such partnerships are important to inoculate our society against the twin diseases of hatred and intolerance.

Strangely, such partnerships can be forged in the most unlikely way. In 2004, Canadian Jewish Congress contacted an Ontario police service to advise them of a website that contained problematic material. We had already contacted the owners of the site and requested that the material be removed. We received no response. The police understood the seriousness of the matter and, though not certain that the material constituted a violation of the law, undertook to resolve the matter in a different fashion. Over

the course of several months, the police officer identified responsible members of the community and brought those individuals together with Canadian Jewish Congress to discuss the issue. As a result, the offensive material was removed, and two organizations came together to solve a problem. Such resolutions are not always possible, but we remain alive to the notion that even hateful material can be posted for a variety of reasons. Education is not a panacea, but it is an option that we actively consider.

For all of these efforts, though, the world becomes a smaller place with each passing day. National borders are easily penetrated by technology. The "open-the-trunk" exchange with a customs official at the border becomes less meaningful when hate material flows along underground fibre-optic cables or through the ether of wireless communications. The man who, 10 years ago, stood out on a chilly street corner to distribute his mimeographed sheets of paper now sits in a wi-fi café in Vancouver (or New York or Oslo) sipping cappuccino and reaching a potential worldwide audience with a few keystrokes.

More must be done to counter this challenge. In July 2005, Canada became the first non-European country to sign the additional protocol to the Convention on Cybercrime. The treaty is intended to facilitate international cooperation in investigations and extraditions. In so doing, the Government of Canada fulfilled an important commitment, which it articulated in the March 2005 federal Action Plan Against Racism.

Canadian Jewish Congress and other like-minded organizations will continue their advocacy work on behalf of communities that are targeted by hate. We will continue to build partnerships with all stakeholders on this important matter. However, Canadian Internet service providers must also take as active a role in combating hate as they have against child pornography.

While an ISP may not be legally liable for information that flows through their network (of which they may not even be aware), they should, through self-regulation, be responsive to concerns raised by their customers and other interested parties and take steps to curb the flow of hateful material into this country. The technology exists to allow ISPs to block access to foreign websites and refuse to distribute content that is illegal when hosted in Canada. This approach has already been followed in the United Kingdom, through the partnership between British Telecom,

the Internet Watch Foundation and other stakeholders. In other words, ISPs must work cooperatively to stem the tide and, in so doing, become good corporate citizens.

Certainly, the implementation of such a process of self-regulation would not be simple. How would it be determined which sites should be blocked? What criteria would be employed and how would it be applied? Who would be seated at the table? From where would the funding come to develop a database of prohibited sites that could be shared amongst Canadian ISPs?

Hate on the Internet will not disappear overnight. But the intractability of the problem does not absolve us of the responsibility to engage in its resolution. The very size of the problem requires us to pursue multiple approaches for partnership with government, police services, schools, community groups and service providers. It is work that needs doing.

Endnotes

¹ *Sabina Citron and Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations v. Ernst Zündel*, Canadian Human Rights Tribunal, T.D. 1/02, January 18, 2002

L'Internet et la promotion de la haine :

LE DILEMME DU XXI^E SIÈCLE

Tout comme une balade au souk ou à la casbah, l'Internet d'aujourd'hui offre le meilleur de ce qu'on peut désirer. Sans quitter le confort de votre bureau ou de votre salon, le cultivé en informatique peut voyager à Paris, visiter le Louvre ou escalader le mont Everest.

La face obscure de l'équation est toutefois plutôt sombre. Les prédateurs sexuels, les arnaqueurs, les escrocs, les exploitants de pornographie juvénile et les semeurs de haine se baladent également dans le cyberspace, par chance en périphérie.

Ces mots remontent à 1996 et figuraient dans un essai d'introduction que j'ai écrit pour *The Internet : A New Users Guide to Understanding Hate in Cyberspace*. Dix ans plus tard, il est incroyable de constater que l'essence même de la haine sur Internet a si peu changé et que le problème s'est grandement aggravé. Au début des années 1990, lorsque le personnel professionnel et les comités bénévoles du Congrès juif canadien (CJC) ont commencé à étudier les défis de cette nouvelle technologie, le terme « Internet » ne faisait pas encore partie de la langue courante. De fait, la technologie était primitive selon les normes d'aujourd'hui et le prix du matériel informatique, malgré une diminution constante, représentait encore une barrière pour bon nombre d'utilisateurs. Un bénévole du CJC a souligné qu'il avait payé son premier ordinateur IBM 5 000 \$ en 1985. Celui-ci avait une mémoire de 320 KB, deux lecteurs de disquettes et aucun lecteur de disque dur ! Sa connexion à un précurseur de l'Internet se faisait au moyen d'un modem qui transmettait les données à la cadence de 1,2 KB par seconde. Le coût de la connexion était de 10 \$US l'heure ! Compte tenu de ces barrières, il n'est pas exagéré de dire que l'Internet, tel que nous le connaissons aujourd'hui, était, pour les premiers utilisateurs, un rêve inespéré. Ou un cauchemar.

Avec la chute des prix et la plus grande flexibilité de la technologie, Internet est devenu un marché international où les voyageurs peuvent offrir leurs marchandises à tous. Par conséquent, il n'est pas surprenant que, dans son rapport de 2005, le Centre Simon Wiesenthal ait retracé quelque 5 000 sites Web, portails, salons de clavardage et têtes de liste qui posent problème. Il s'agit d'une augmentation de 60 % par rapport aux 3 000 sites identifiés dans le rapport de 2000 du Centre.

Ces chiffres semblent confirmer la tendance notée par le Congrès juif canadien depuis 1995 : la haine sur Internet est un problème grandissant. Mais que faire ?

Nous pouvons trouver un certain réconfort dans le fait que nos lois comportent un certain nombre de protections contre les semeurs de haine installés au Canada. L'article 318 du *Code criminel du Canada* indique que quiconque préconise le génocide est coupable d'un acte criminel. L'article 319 du *Code* interdit l'incitation publique à la haine et la fomentation volontaire de la haine. Par ailleurs, les tribunaux ont la capacité, conformément à l'article 718.2 du *Code*, de tenir compte du fait « que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine ». Une protection additionnelle est offerte à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui prévoit des sanctions explicites contre les personnes qui se serviraient de technologies précises pour « exposer à la haine ou au mépris des personnes ». C'est en vertu de cet article que, en janvier 2002, le Tribunal canadien des droits de la personne a déterminé que le contenu de ce qu'on est convenu d'appeler le « site

BERNIE FARBER
Bernie M. Farber est le directeur général du Congrès juif canadien, l'organisme principal de représentation des communautés juives du Canada et des fédérations juives unies sur des questions de relations communautaires, de politiques publiques et de relations publiques et avec les médias.

Zündel» enfreignait les lois canadiennes¹. À cette date, M. Zündel avait quitté le Canada pour s'installer aux États-Unis. Son site, hébergé par un fournisseur d'accès Internet (FAI) américain, est toujours fonctionnel.

Malgré le fait que le «site Zündel» continue d'être fonctionnel, la décision rendue en 2002 par le Tribunal canadien des droits de la personne était importante parce qu'elle reconnaissait la compétence de la Commission canadienne des droits de la personne sur Internet. Depuis ce temps, des organisations de défense, comme le Congrès juif canadien, ont un outil de plus à leur disposition pour enrayer la promotion de la haine sur Internet.

Toutefois, il reste encore une tâche ardue. La grande majorité des sites qui font la promotion de la haine sont situés dans des pays qui échappent aux lois canadiennes actuelles. Dans ces cas, nous devons miser moins sur la primauté du droit et plutôt invoquer des arguments relatifs à l'intégrité de fournisseurs d'accès Internet précis. En avril 2003, ces approches ont permis de persuader les FAI installés aux États-Unis d'appliquer leurs propres «politiques d'utilisation acceptable» à un certain nombre de sites Web antisémites – *hoozajew.com*, *resistance.com*, *nationalvanguard.com*, *jewwatch.com* – relevant de leurs services. Dans certains cas, le comportement éthique des FAI n'a que temporairement indisposé les semeurs de haine, qui ont réussi à se trouver d'autres organisations prêtes à les héberger. Dans d'autres cas, le retrait a eu des répercussions plus permanentes et le site n'a jamais été rétabli. Bien que certains puissent douter de l'utilité de cette approche, nous croyons qu'il est important pour la santé et la vitalité de notre société que des individus ne deviennent pas la cible de la haine et que ceux qui agissent ainsi soient, dans la mesure du possible, confrontés. Dans les affaires de ce genre, notre travail consiste à offrir du réconfort à ceux qui ont été ébranlés et à créer des difficultés pour ceux qui ne se sentent pas menacés.

Au Canada, les sites Web qui sont hébergés par des FAI canadiens ou qui sont la propriété de résidents du Canada sont assujettis aux dispositions du Code criminel et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le Congrès juif canadien surveille attentivement la scène canadienne pour s'assurer que les organismes d'application de la loi connaissent le contenu sur Internet qui peut enfreindre la loi. Nous collaborons également avec d'autres communautés ethnocultu-

relles lorsque notre recherche met en lumière du matériel offensant pour certaines autres communautés. Ces partenariats sont importants pour inoculer notre société contre les deux maladies que sont la haine et l'intolérance.

Étrangement, ces partenariats peuvent se former de la façon la plus improbable. En 2004, le Congrès juif canadien a informé un service de police de l'Ontario qu'un site Web affichait du matériel controversé. Nous avons déjà communiqué avec les propriétaires du site et demandé qu'ils retirent ce matériel. Nous n'avions reçu aucune réponse. La police a compris la gravité du problème et, malgré le fait qu'elle ne savait pas avec certitude si le matériel contrevenait à la loi, elle a décidé de régler la question d'une autre façon. Sur une période de plusieurs mois, l'agent de police a réussi à identifier les membres de la communauté responsables et les a réunis avec des représentants du Congrès juif canadien pour discuter de la question. À la suite de cette rencontre, le matériel offensant a été retiré, et deux organisations ont ainsi collaboré pour régler un problème. Un tel règlement n'est pas toujours possible, mais nous restons conscients du fait que même du matériel haineux peut être affiché pour diverses raisons. L'éducation n'est pas une panacée, mais il s'agit d'une option que nous examinons activement.

En raison de tous ces efforts, toutefois, le monde rétrécit un peu plus chaque jour. La technologie n'a aucune difficulté à franchir les frontières nationales. L'échange avec un agent des douanes à la frontière qui vous demande d'ouvrir votre coffre arrière est moins important lorsque l'on sait que du matériel haineux circule grâce à des câbles de fibres optiques souterrains ou aux communications sans fil. L'homme qui, il y a dix ans, se tenait sur le coin d'une rue par temps glacé pour distribuer ses feuilles miméographiées, est maintenant assis dans un café Wi-Fi à Vancouver (ou New York ou Oslo) où, tout en sirotant un cappuccino, il peut potentiellement joindre le public du monde entier en tapant seulement quelques mots au clavier.

Il reste encore du travail à faire pour remédier à ce problème. En juillet 2005, le Canada est devenu le premier pays non européen à signer le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité. Le traité vise à faciliter la coopération internationale dans les enquêtes et les extraditions. En agissant ainsi, le gouvernement du Canada a respecté un important engagement énoncé dans le Plan d'action fédéral de lutte contre le racisme de mars 2005.

Le Congrès juif canadien et d'autres organisations de même opinion poursuivront leur travail de défense au nom des communautés qui sont ciblées par la haine. Nous continuerons d'établir des partenariats avec tous les intervenants pour discuter de cet important sujet. Les fournisseurs d'accès Internet du Canada doivent toutefois jouer un rôle aussi actif dans la lutte contre la haine que celui qu'ils ont joué dans la lutte contre la pornographie juvénile.

Même si un FAI peut ne pas être juridiquement responsable de l'information qui circule sur son réseau (et dont il peut même ne pas être au courant), il doit, par la voie de l'autoréglementation, être attentif aux préoccupations soulevées par ses clients et autres parties intéressées, et prendre des mesures pour freiner le flot de matériel haineux dans ce pays. Il existe maintenant une technologie qui permet aux FAI de bloquer l'accès aux sites Web étrangers et de refuser de distribuer du contenu qui est illégal lorsqu'il est affiché au Canada. Cette approche a déjà été adoptée au Royaume-Uni, dans le cadre d'un partenariat entre British Telecom, l'Internet Watch Foundation et d'autres intervenants. En d'autres mots, les FAI doivent travailler en collaboration pour endiguer la vague et, par le fait même, devenir de bons citoyens.

Il ne fait aucun doute que la mise en oeuvre d'un tel processus d'autoréglementation ne serait pas facile. Comment arriverait-on à déterminer les sites à bloquer? Quels critères seraient utilisés et comment s'appliqueraient-ils? Qui siégerait à la table? Quelle serait la provenance des fonds visant à élaborer une base de données de sites interdits qui serait distribuée aux FAI canadiens?

La haine sur l'Internet ne disparaîtra pas du jour au lendemain. La complexité du problème ne nous libère toutefois pas de la responsabilité de participer à son règlement. L'ampleur du problème nous oblige à envisager diverses approches touchant les partenariats avec le gouvernement, les services de police, les écoles, les groupes communautaires et les fournisseurs de service. C'est un travail qu'il faut faire.

Notes

-
- ¹ *Sabina Citron et Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés c. Ernst Zündel*, Tribunal canadien des droits de la personne, D.T. 1/02, 18 janvier 2002

Combating Hate and Preserving Free Speech:

WHERE IS THE LINE?

Introduction

This paper will discuss the following topic: “Combating hate and preserving free speech: Where is the line?” In particular, it will consider this topic in the context of section 13 of the Canadian Human Rights Act, which states:

It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

Because of this provision’s focus on telephonic communication, this question becomes seemingly more interesting and important with the rise in global communication, especially in the context of the Internet.

General discussion about free speech

Any discussion of a restriction to the freedom of speech, such as that found in section 13, should begin by recognizing the crucial value of free speech in a democratic society. Since 1982, that value has been constitutionally protected by way of section 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,² which states:

Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The tradition and protection of free speech in Canada, of course, predates its guarantee in the Charter. It first achieved a measure of constitutional protection by the Supreme Court of Canada in *Reference re: Alberta Legislation*,³ more commonly known as the Alberta press case.

That case considered the constitutionality of the 1937 *Accurate News and Information Act*,⁴ which gave the Alberta government power over how newspapers reported about the attempted introduction of social credit in that province.

There was nothing in Canada’s constitution at that time, *the British North America Act*,⁵ that prevented the Province from passing such legislation. Nevertheless, the Supreme Court of Canada found that it was unconstitutional. The Court reasoned that:

Under the constitution established by the British North America Act, legislative power for Canada is vested in one Parliament... That statute contemplates a parliament working under the influence of public opinion and public discussion...

The right of public discussion is, of course, subject to legal restrictions; those based upon considerations of decency and public order, and others conceived for the protection of various private and public interests...

Even within its legal limits, it is liable to abuse and grave abuse, and such

RUSSELL JURIANZ

The Honourable Mr. Justice Russell Juriansz was appointed to the Court of Appeal for Ontario in 2004, and previously was appointed to the Superior Court of Justice in 1998. As a lawyer, he practiced in administrative, constitutional and employment law, concentrating on human rights, labour relations, pay equity, pension and benefits, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

abuse is constantly exemplified before our eyes; but it is axiomatic that the practice of the right of free public discussion of public affairs, notwithstanding its incidental mischiefs, is *the breath of life for parliamentary institutions*.⁶

The connection between freedom of expression and democracy is evident. It is through the discussion of issues and ideas that we achieve political consensus. We indicate that consensus about desirable political policy through the casting of a vote on Election Day.

But the value of free speech to a democracy comes not only through benefit to the community. It also makes possible the ability for the individual to become active in the political process – to participate in and to shape the issues that are discussed.

The ability and need to express oneself is an important characteristic of human beings. Justice Thurgood Marshall of the United States Supreme Court perhaps said it best when considering the constitutional guarantee of freedom of speech under the First Amendment to the United States constitution:

The First Amendment serves not only the needs of the polity but also those of the human spirit – the spirit that demands self-expression. Such expression is an integral part of the development of ideas and a sense of identity. To suppress expression is to reject the basic human desire for recognition and affront the individual's worth and dignity.⁷

One should not be surprised that I quote an American judge, because most all discussion about free speech naturally resorts to American jurisprudence. The United States, more than any other country, values and protects the freedom of speech.

Although some would remind us of the period of McCarthyism and the fact that Communist literature in the United States was banned, the Americans certainly do have a robust constitutional protection of expression, and their jurisprudence is replete with ringing and quotable phrases of reverence to free speech.

Perhaps one of the great contributions to discussions about free speech is the dissent of Justice Oliver Wendell Holmes in the Supreme Court of the United States' decision in *Abrams v. United States*.⁸ The case concerned five men who

were convicted of inciting resistance to the war effort and curtailing the production of essential war material. They had thrown leaflets from a building during the First World War, the first of which was signed "Revolutionists" and denounced the sending of American troops to Russia. The second leaflet, written in Yiddish, denounced the War and American efforts to impede the Russian Revolution. The men were sentenced to 20 years' imprisonment.

On appeal, a majority of the Court affirmed the lower court judgment. In his dissenting opinion, Holmes J. would have allowed the appeal because of his conclusions on free speech. He explained that we all, even caring and responsible citizens of a good and decent society, have an urge to censor what we perceive as evil and threatening to our order, security and civility:

Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power and want a certain result, with all your heart, you naturally express your wishes in law and sweep away all opposition.⁹

Holmes J. then went on to express one of the most often cited rationales for free speech:

[T]he best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out.¹⁰

This is the celebrated metaphor of the "marketplace of ideas," which postulates that free speech is necessary because it is the "marketplace of ideas" that generates what the truth really is. The American commitment, that a society where ideas are freely expressed is better than the one where ideas are controlled, has been likened to its commitment that free economic markets are superior to state-regulated economies.

Along a similar line of reasoning, John Milton had much earlier written, in his *Areopagitica* (1644): "Let [Truth] and Falsehood grapple; who ever knew truth put to the worse, in a free and open encounter." This notion is based on the view that human beings are rational creatures, who can distinguish truth from falsehood.

Some might argue that history since proves both Holmes and Milton wrong. To them, the success of the Joseph Goebbels' Nazi propaganda machine proves that people will not always

choose truth over falsehood, that truth will not always triumph, and that we cannot trust the free “marketplace of ideas” to ensure our security and the continued civility of our society.

Indeed, this position was recognized by in the *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada*,¹¹ more commonly known as the Cohen Committee Report. That report, however, which recommended the enactment of the hate propaganda provisions of the *Canadian Criminal Code*,¹² took the view that individuals can be persuaded to believe “almost anything” so long as the information or ideas are communicated in the proper circumstances and using the right technique:

[W]e are less confident in the 20th century that the critical faculties of individuals will be brought to bear on the speech and writing which is directed at them. In the 18th and 19th centuries, there was a widespread belief that man was a rational creature, and that if his mind was trained and liberated from superstition by education, he would always distinguish truth from falsehood, good from evil. So Milton, who said “let truth and falsehood grapple; who ever knew truth put to the worse in a free and open encounter.”

We cannot share this faith today in such a simple form. While holding that over the long run, the human mind is repelled by blatant falsehood and seeks the good, it is too often true, in the short run, that emotion displaces reason and individuals perversely reject the demonstrations of truth put before them and forsake the good they know. The successes of modern advertising, the triumphs of impudent propaganda such as Hitler’s, have qualified sharply our belief in the rationality of man. We know that under strain and pressure in times of irritation and frustration, the individual is swayed and even swept away by hysterical, emotional appeals. We act irresponsibly if we can ignore the way in which emotion can drive reason from the field.¹³

The debate continues, because others might suggest that Nazi Germany was not a free “marketplace of ideas” but rather a regime that practiced strict censorship. In support of

this suggestion is the infamous 1933 Berlin “Bücherverbrennung” (Burning of the Books), during which 20,000 books were burned on the state allegation that they conflicted with Nazi ideology. The Nazis did not tolerate any competing thought or expression, and so those who take this view say that Nazi falsehood did not win over truth in a fair and open encounter.

An exercise in “line drawing” – an exercise in perspective

As a result, it seems fair to suggest that there are different places to draw the line between preserving free speech on the one hand and combating hate propaganda on the other. Thus, one could adopt a variety of different perspectives in trying to answer this question.

With particular respect to section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, there is first the perspective of the words in that provision. Without going into too much detail at this point, the words of section 13 (namely, “likely to expose a person or persons to hatred or contempt”) are capable of a rather broad interpretation. Understood broadly, section 13 could apply to much social and political comment. As an example, many Canadians have expressed themselves quite forcefully on both sides of controversial debates, such as the issues of equal marriage, abortion and the status of women within some religious communities. Some might allege that such expressions (on either side) have exposed them to hatred or contempt.

I would suggest, however, that the line cannot be drawn through an isolated consideration of the words of section 13. Ultimately, the line must be drawn according to the supreme law of Canada, the Charter, and how the Supreme Court of Canada has interpreted and applied section 13 to that law. It is only through an understanding of that exercise that one can anticipate future application.

To the extent that any line drawing can actually take place, I suggest that this is the answer to the question posed at the beginning of this paper. Before discussing the Canadian experience on this point, however, it is useful to consider some alternative perspectives that have been adopted in the world.

The American approach

Having briefly discussed the American approach to free speech, it makes sense to begin just south of our border. In the United States,

freedom of speech is staunchly protected by the courts under the First Amendment to their constitution, which, in part, reads:

Congress shall make no law... abridging the freedom of speech, or of the press; or of the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

This protection applies with equal force to each State as a result of section 1 of the Fourteenth Amendment, which, in part, reads:

No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States.

In the context of hate speech or expression, the decisions of the Supreme Court of the United States in *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*¹⁴ and *Virginia v. Black*¹⁵ serve as the current state of the law. At issue in the *R.A.V.* case was whether the First Amendment was violated by the following municipal ordinance: Whoever places on public or private property a symbol, object, appellation, characterization or graffiti, including, but not limited to, a burning cross or Nazi swastika, which one knows or has reasonable grounds to know arouses anger, alarm or resentment in others *on the basis of race, color, creed, religion or gender*, commits disorderly conduct and shall be guilty of a misdemeanor.¹⁶

After considering the history of jurisprudence on the limited exceptions to the constitutional freedom of speech, Scalia J. (for a majority of the Court) concluded that the municipal ordinance was an impermissible violation of the First Amendment. This is because it regulated content:

What we have here... [is a prohibition of] messages of “bias-motivated” hatred and in particular, as applied to this case, messages “based on virulent notions of racial supremacy.”... St. Paul’s brief asserts that a general... law would not meet the city’s needs because only a content-specific measure can communicate to minority groups that the “group hatred” aspect of such speech “is not condoned by the majority.”... *The point of the First Amendment is that majority preferences must be expressed in some fashion other than silencing speech on the basis of its content.*¹⁸

In the final words of his opinion, Scalia J. stated:

Let there be no mistake about our belief that burning a cross in someone’s front yard is reprehensible. But St. Paul has sufficient means at its disposal to prevent such behaviour without adding the First Amendment to the fire.

It is because of such a broad and protective approach to the First Amendment that the American courts have allowed forms of expression that other countries might not allow. In *R.A.V.*, for example, the effect of the decision was to allow the burning of a cross on the yard of the first black family to move into an all-white neighbourhood. A further example is found in the decision of the Federal Court of Appeals (7th Circuit) in *Collin v. Smith*,¹⁹ where the Court concluded that the First Amendment protected a neo-Nazi parade that was planned to take place through a predominantly Jewish neighbourhood.

As for verbal utterances, the case of *Brandenburg v. Ohio*²⁰ serves as a good example of the type of speech that has been allowed under the First Amendment. There, a Cincinnati television station was invited to attend and record a Ku Klux Klan rally, portions of which were later broadcast on television. The court concluded that “derogatory statements” were repeatedly made about Jews and African Americans, with the images of burning crosses and weapons in the background. Examples of those statements include: “This is what we’re going to do to the niggers”; “Bury the niggers”; “Send the Jews back to Israel”; and “We intend to do our part.” The following statement was also made with respect to the United States government: “We’re not a revengent organization, but if our President, our Congress, our Supreme Court, continues to suppress the white, Caucasian race, it’s possible that there might have to be some revengeance taken.” The Supreme Court of the United States concluded that the First Amendment does not permit a State to criminalize these statements or advocacy of the use of force, because it is not directed to producing “*imminent* lawless action” [emphasis added].

The Supreme Court has yet to consider a case considering the dissemination of hate over the Internet. It has, however, concluded that there is no reason upon which to qualify the application of the First Amendment to the Internet context.²¹

The case of *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme Et L’Antisemitisme*²² indicates some of the difficult jurisdictional problems that are

posed by the Internet. In that case, the court was faced with the question of whether to enforce an order that had been granted by a court in France.

The French court ordered Yahoo!, an American-based Internet service provider, to do a number of things with respect to its auction website, including: the elimination of French citizens' access to any Nazi objects for sale on the auction website, and the elimination of French citizens' access to web pages on Yahoo.com that display passages from *Mein Kampf*. This was because, in France, the criminal law prohibits the sale or display of Nazi-related materials.

In the American courts, Yahoo! sought a declaration that the order was neither recognizable nor enforceable under the laws of the United States. The United States District Court granted this declaration because it concluded that enforcement of the order would violate First Amendment rights.

On appeal, a majority of the Federal Court of Appeals overturned this decision. Ferguson J.A. concluded that the District Court did not have jurisdiction to award the declaration, because the French parties had not yet come to the American courts to enforce their legal rights. He declined to comment on whether, upon the happening of this event, the courts could enforce the French order.

A global consensus?

It seems fair to say that the American view is becoming a minority one in the world. Canada is part of what appears to be a growing global consensus, which observes that careful restrictions of some forms of speech are both desirable and necessary.

The best indicators of global consensus are, of course, the international treaties and the number of countries that have ratified them and implemented their obligations.

A good example is the *International Covenant on Civil and Political Rights*,²³ of which Article 20 states, in part:

2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

In its report to the United Nations, Canada indicated that the enactment of Section 13 of the *Canadian Human Rights Act* was part of its implementation of this covenant.²⁴ Canada also made no reservations to its ratification.

When, however, the United States of America ratified the covenant, it did so by making a number of reservations, including:

- (1) That article 20 does not authorize or require legislation or other action by the United States that would restrict the right of free speech and association protected by the Constitution and laws of the United States.

A further example is the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*,²⁵ of which Article 4 states:

States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination and, to this end, with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this Convention, inter alia:

- (a) Shall declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof;
- (b) Shall declare illegal and prohibit organizations, and also organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination, and shall recognize participation in such organizations or activities as an offence punishable by law;
- (c) Shall not permit public authorities or public institutions, national or local, to promote or incite racial discrimination.

Based on a general survey of these treaties, it would seem that more and more countries are enacting domestic legislation to implement measures consistent with these covenants.

The British approach

Before considering the Canadian experience, it is useful to consider one further context in the world, namely because of recent legislation that was passed by the Parliament of the United Kingdom.

As the *Public Order Act 1986*²⁶ currently stands, it is an offence if any of the following are intended to or are likely to stir up racial hatred:

- the use of words or behaviour or display of written material;
- publishing or distributing written material; the public performance of a play;
- distributing, showing or playing a recording;
- broadcasting or including a programme in a programme service.²⁷

At present, the *Public Order Act 1986* only encompasses “racial hatred,” which is defined in section 17 as: “[H]atred against a group of persons in Great Britain defined by reference to colour, race, nationality (including citizenship) or ethnic or national origins.”

Since 1998 and the passage of the *Human Rights Act 1998*,²⁸ the courts are required to interpret and apply the *Public Order Act 1986* with particular regard to the importance of the freedom of expression guaranteed by the *European Convention on Human Rights*.²⁹ Of particular importance is Article 10 of the Convention, which states:

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.
2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the

authority and impartiality of the judiciary.

Prosecutions under these provisions of the *Public Order Act 1986* have been quite rare, “with only 44 convictions between 1986 and the end of 2004.”³⁰ None of those prosecutions have been published in the conventional caselaw reporters.

On June 9, 2005, the *Racial and Religious Hatred Bill*³¹ was introduced to the House of Commons. In part, the Bill extends the protection offered by the *Public Order Act 1986* to the stirring up of hatred against persons on religious grounds. On July 11, 2005, just four days after the terrorist attacks on London’s public transit system, the Bill was passed by the House of Commons and delivered to the House of Lords for its consideration.

During the committee stage of the House of Lords, the Committee expressed strong concern about the impact of the Bill on freedom of expression. As a result, the Committee voted in favour of adding the following clause to the Bill:

Protection of freedom of expression

Nothing in this Part shall be read or given effect in a way which prohibits or restricts discussion, criticism or expressions of antipathy, dislike, ridicule, insult or abuse of particular religions or the beliefs or practices of their adherents, or of any other belief system or the beliefs or practices of its adherents, or proselytising or urging adherents or a different religion or belief system to cease practising their religion or belief system.

The House of Lords approved this amendment, along with additional amendments that would: treat the religious hatred offences differently than the racial hatred offences; make only intentional behaviour a religious hatred offence; and remove the words “abusive and insulting” from the religious hatred offence, such that only “threatening” behaviour and speech would be caught.

As a result of such amendments, the Bill was sent back to the House of Commons for approval. On January 31 of this year (2006), the Bill was passed with all four amendments by just one vote.³² Just prior to the vote on this matter, the Parliamentary Under-Secretary of State for the Home Department expressed concern that passage of the Bill with the amendments “would considerably reduce the scope of the Bill, to the

extent that, in our view, it would be virtually impossible to bring a successful prosecution.”³³

The Canadian approach

With that more global context in mind, it is now possible to consider the Canadian experience on this issue. To begin, there are many ways in which Canada accepts limitations to the freedom of expression.

An easy example to think of is the use of publication bans to protect the integrity of criminal trials. An interesting example of a publication ban occurred when the testimony of certain witnesses before the Gomery Commission (who were facing criminal charges) was subject to publication bans. At the time, some pointed out that the information that the media were prohibited from communicating was relevant to democracy and could well affect election results.

The publication bans were eventually lifted, but some might suggest that this only happened after they proved ineffective; the information had become widely available from American websites.

Also in the criminal context, the banning of publication of information that might identify juveniles charged with crimes or sexual assault victims is a matter of routine in Canada.

There are even circumstances where it is justifiable to restrict core political expression. In *Harper v. Canada (Attorney General)*,³⁴ for example, a majority of the Supreme Court of Canada concluded that limits to third-party election advertising expenses violated section 2(b), but in a manner justified by section 1. To that majority, it was compelling to foster equality of public discourse and respect for the electoral process. The limitations prevent those who have access to significant financial resources from dominating the electoral discourse to the detriment of others.

Thus section 13 of the *Canadian Human Rights Act* is about one of many ways in which free expression is restricted in Canada. In the very first decision of the Canadian Human Rights Tribunal that considered section 13, *Canadian Human Rights Commission v. Taylor*,³⁵ the Tribunal noted that, in enacting section 13:

Parliament has obviously ordained that certain kinds of speech have to be curtailed in the public good because the potential for harm outweighs the value to society in the guarantee of unrestricted freedom of speech.³⁶

The Tribunal went on to state that section 13 reflects a policy of the Canadian government that: [I]ndividuals under the guise of freedom of speech and freedom of action cannot say things to take steps or incite or advocate the destruction of freedoms which all of us enjoy.³⁷

The Canadian Human Rights Commission has the statutory duty to administer and enforce section 13. The difficulty is to balance the fundamental freedom of expression with the rights of others to live free of discrimination.

As noted earlier in the paper, I suggest that the balance is drawn in the manner articulated by the Charter and its interpretation and application by the Supreme Court of Canada.

To begin, I will briefly review the Charter’s guarantee of freedom of expression.

Freedom of expression under the Charter

As earlier noted, section 2(b) of the Charter states:

Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The scope of the freedom is quite extensive. In general, the state cannot regulate the content or meaning of expression. It can, however, regulate the method or location of expression in limited circumstances. The Supreme Court of Canada recently summarized the scope of section 2(b) as follows:

The fact that [a] message may not, in the view of some, have been particularly valuable or may even have been offensive does not deprive it of s. 2(b) protection. Expressive activity is not excluded from the scope of the guarantee because of its particular message. Subject to objections on the ground of method or location, as discussed below, all expressive activity is presumptively protected by s. 2(b)... Expressive activity may fall outside the scope of s. 2(b) protection because of how or where it is delivered. While all expressive content is worthy of protection... the *method or location* of the expression may not be. For instance, this Court has found that violent expression is not protected by the *Canadian*

Charter... Violence is not excluded because of the message it conveys (no matter how hateful) but rather because the method by which the message is conveyed is not consonant with *Charter* protection.³⁸

This exclusion from protection arose out of the recognition that violence, in and of itself, can be expressive. Despite such expressive content, the expression of content by way of a violent act is not protected under the constitutional freedom of expression.

The broad protection of the freedom of expression is not absolute. Freedom of expression is subject to reasonable limitations under section 1 of the Charter, which states:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Given the broad protection of expression under section 2(b), it is under section 1 that the challenging work most often takes place. The actual application of section 1 will be discussed in more detail below in the context of challenges made to the constitutional validity of expression-regulating statutes. It is thus useful to briefly mention those factors that a court will consider during a section 1 analysis.

Generally speaking, a law that violates a provision of the Charter will only be saved under section 1 if it “represents a substantial purpose, advances the purpose rationally, impairs the freedom no more than necessary, and is proportionate to the impairment of the freedom.”³⁹ More particular to freedom of expression:

While the court has defined the scope of the freedom under section 2(b) broadly so that it protects all non-violent forms of expression, when assessing limits under section 1 the court distinguishes between core and marginal forms of expression, identifying different instances of expression as more or less valuable and more or less vulnerable to restriction. Political expression, for example, is considered core expression. As such it can be restricted only for the most substantial and compelling reasons. In contrast, pornography and advertising are seen as

marginal forms of expression because they are less directly linked to the values underlying freedom of expression.⁴⁰

Thus, for example, a law that prohibits the spreading of false statements “likely to injure or cause mischief to any public interest” is not a justifiable limit to the freedom of expression. Even though such speech may lie at the marginal end of value, this type of restriction is too broad for the purposes of the section 1 proportionality assessment.⁴¹ It is very different, however, when considering a law that prohibits “academic” debate in a manner which is likely to expose a targeted or identifiable group to hatred and contempt. This type of restriction is sufficiently tailored and in relation to a sufficiently pressing objective for the purposes of section 1.⁴²

With that background in mind, it is now possible to consider the Charter’s interaction with statutes that restrict the freedom of expression in the context of hate or hate propaganda. Before considering section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, however, it is useful to briefly consider the application of the Charter to other methods by which Parliament has sought to prevent the dissemination of hate.

Criminal Code

There used to be a provision in the *Criminal Code*, one that was inherited from the English common law, which provided:

Every one who wilfully publishes a statement, tale or news that he knows is false and causes or is likely to cause injury or mischief to a public interest is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

In the case of *R. v. Zundel*,⁴³ a majority of the Supreme Court of Canada struck down this provision (section 181 of the *Criminal Code*). In that case, Mr. Zundel had been convicted under section 181 for publishing a pamphlet entitled “Did Six Million Really Die?” The pamphlet questioned whether it had been established that six million Jews were killed before and during World War II, and further suggested that the Holocaust was a myth perpetrated by a worldwide Jewish conspiracy.

In her majority decision of the Supreme Court of Canada, McLachlin J. concluded that section 181 violated section 2(b) of the Charter.

The headnote of that decision nicely summarizes her approach to the freedom of expression:

Section 2(b) of the Charter protects the right of a minority to express its view, however unpopular it may be. All communications which convey or attempt to convey meaning are protected by s. 2(b), unless the physical form by which the communication is made (for example, a violent act) excludes protection. The content of the communication is irrelevant. The purpose of the guarantee is to permit free expression to the end of promoting truth, political or social participation, and self-fulfilment. That purpose extends to the protection of minority beliefs which the majority regards as wrong or false.

With respect to section 1 of the Charter, McLachlin J. concluded that the violation of freedom of expression could not be justified. She concluded that Parliament had identified no social problem, much less a problem of substantial and pressing concern. In history, the objective behind section 181 was to prevent slanderous statements against the nobility and preserve political harmony. It goes beyond the history of section 181 to suggest that its objective is to combat hate propaganda or racism.

She noted that, if the goal of protecting the public from harm could constitute a “pressing and substantial” objective, virtually any law would meet the first part of the section 1 test. Instead, “[j]ustification under s. 1 requires more than the general goal of protection from harm common to all criminal legislation; it requires a specific purpose so pressing and substantial as to be capable of overriding the Charter’s guarantees.”⁴⁴

Even if this objective was sufficient, McLachlin J. concluded that section 181 did not satisfy the proportionality analysis under section 1, because it was broader and more invasive than necessary to achieve the objective.

She also noted that other provisions in the *Criminal Code*, such as section 319, deal with hate propaganda more fairly and more effectively. That section states, in part:

- (1) Every one who, by communicating statements in any public place, incites hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace is guilty of
 - (a) an indictable offence and is liable to

imprisonment for a term not exceeding two years; or

- (b) an offence punishable on summary conviction.
- (2) Every one who, by communicating statements, other than in private conversation, wilfully promotes hatred against any identifiable group is guilty of
 - (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
 - (b) an offence punishable on summary conviction.
- (3) No person shall be convicted of an offence under subsection (2)
 - (a) if he establishes that the statements communicated were true;
 - (b) if, in good faith, the person expressed or attempted to establish by an argument or an opinion on a religious subject or an opinion based on a belief in a religious text;
 - (c) if the statements were relevant to any subject of public interest, the discussion of which was for the public benefit, and if on reasonable grounds he believed them to be true; or
 - (d) if, in good faith, he intended to point out, for the purpose of removal, matters producing or tending to produce feelings of hatred toward an identifiable group in Canada.

“Identifiable group” is defined as “any section of the public distinguished by colour, race, religion, ethnic origin or sexual orientation.”⁴⁵

A majority of the Supreme Court of Canada upheld section 319 as constitutional in the case of *R. v. Keegstra*.⁴⁶ In that case, Mr. Keegstra (a high school teacher) was charged under section 319(2) with wilfully promoting hatred against an identifiable group by communicating anti-Semitic statements to his students. Mr. Keegstra taught his anti-Semitic beliefs to his students and expected them to reproduce such teachings in class and on exams.

The Supreme Court of Canada unanimously concluded that section 319(2) violated Mr. Keegstra’s freedom of expression because it restricted the expression of meaning and content. A majority of the Court, however, concluded that this restriction was justified under section 1. They noted that, in creating this offence, Parliament

was aware of the substantial harm that can flow from hate propaganda, and it decided to suppress the wilful promotion of such hatred against identifiable groups. The offence is not overly broad or vague, because the offence contains limits to ensure that it will capture only those types of expression that are hostile to Parliament's objective. The requirement of "hatred" reduces the scope of the offence to only the most severe and deeply felt form of opprobrium. The offence also contains the word "wilfully," thus adding a stringent mental element to the commission of the offence. Further, the exclusion of private communications, the need for the promotion of hatred to focus upon an identifiable group, and the inclusion of the defences in section 319(3) all support the conclusion that the offence constitutes a justifiable limitation to the freedom of expression.

A recent reiteration of this approach can be found in the decision of the Saskatchewan Provincial Court in *R. v. Ahenakew*.⁴⁷ In that case, Mr. Ahenakew was charged under section 319(2) with making comments to a reporter that wilfully promoted hatred against people of the Jewish faith. In particular, Mr. Ahenakew said to a reporter that Jewish people were a "disease," and that this was why Hitler "fried six million of those guys." In response to these statements, Irwin J. said:

When one hears the audiotape, the fury and passion in the delivery of these statements, the court is convinced beyond a reasonable doubt that the sole purpose and intent in making these statements was to wilfully promote hatred against people of the Jewish faith within the meaning of section 319(2) of the Act. To equate a definable group of people to a disease is to dehumanize them, to deny them the basic respect and dignity that all human beings are entitled to and that it is justified to kill or to use the more offensive word, "fried", is clearly to subject them to being despised and subject to ill treatment even in the extreme such as was demonstrated by the Holocaust.⁴⁸

In reaching his decision to convict, Irwin J. said the following with respect to the interaction of section 319(2) of the *Criminal Code* with section 2(b) of the *Charter*:

The Supreme Court of Canada's deci-

sion in the case of *R. v. Keegstra* grappled with establishing a balance between an individual's Charter right to the protection of freedom of thought, opinion and expression and the right of members of an identifiable group not to be the victim of hate propaganda. They held that the propagation of hate causes harm, which runs directly contrary to the values central to a free and democratic society, and Parliament, in restricting the promotion of hatred, was seeking to support the notion of mutual respect necessary in a nation which respects the equality of all persons.

Under Canadian law, a person is free to think what they like, say what they like whether it is true or untrue, mean, vicious or disrespectful, subject only to the laws of defamation and the prohibition against promoting hate against an identifiable group. Simply because a judge hearing a charge under section 319(2) dislikes, or finds offensive or completely untrue, statements of an accused, does not make the utterances of those statements a criminal offence. It is only when those statements are intended to promote hatred against an identifiable group will the court find that a criminal offence has been committed.⁴⁹

Canadian Human Rights Act

Looking now to section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, it is first useful to repeat the language of that provision:

It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

At first glance, one might think it odd that a human rights commission – an organization devoted to protecting individual rights – should be charged with restricting an individual's free-

dom of expression. One must keep in mind, however, that the main purpose of human rights legislation is to protect individuals from discrimination. Section 2 of the *Canadian Human Rights Act* states:

The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that all individuals should have an opportunity equal with other individuals to make for themselves the lives that they are able and wish to have and to have their needs accommodated, consistent with their duties and obligations as members of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted [emphasis added].

In earlier days, human rights commissions were concerned with the posting of signs indicating, for example, that only whites would be admitted or that no Jews would be allowed. It seems clear that the prohibition of such signs (or job advertisements expressing similar sentiments) was the proper work of human rights commissions, despite the fact it restricted free expression.

The recognition that the fundamental purpose of human rights legislation is to protect individuals from discrimination is the key to understanding the leading decision of the Supreme Court of Canada on section 13 and the freedom of expression.

That case, *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*,⁵⁰ began before the Canadian Human Rights Tribunal in 1979.⁵¹

A Nazi sympathizer, John Ross Taylor, and his neo-Nazi organization, the Western Guard Party, made available recorded telephone messages denigrating Jewish and non-white people. The number was listed in the telephone directory under “White Power Message,” and they also distributed cards to the public advertising the telephone number.

The Canadian Human Rights Tribunal concluded that this was a discriminatory practice in violation of section 13(1). Given that this was its first decision on section 13, the Tribunal extensively reviewed the parameters of the section in

the context of its overall objectives. In considering the meaning of the phrase “likely to expose a person or persons to hatred and contempt,” the Tribunal noted that similar words are used in the law of defamation. At para. 7, the Tribunal stated:

There is also a well-established body of law relating to defamation in Canada which may make a person liable for damages for the publication of words containing an *untrue imputation* against the reputation of another. It has been held that an imputation which *tends to expose an individual to hatred, contempt or ridicule* is defamatory of him... *Members of an ethnic or racial group cannot resort to the law of defamation for civil redress in respect of statements which defame a group as a whole without singling out particular individuals [emphasis added].*

On its face, the standard set out in section 13(1) of “likely to expose a person or persons to hatred or contempt” is quite similar to that found in the law of defamation. In contrast to defamation, however, the wording of section 13(1) makes clear that it can be relied upon by groups.⁵² Further, and also in contrast to the law of defamation, the Tribunal went on to conclude that truth is not a defence to section 13(1):

Strange as it may sound, the establishment of truth is not in issue in this case... Parliament has deemed that the use of the telephone for this kind of discriminatory message is so fundamentally wrong, that no justification for the communication can avail the Respondents. The sole issue then is whether the telephonic communications of the Respondents are likely to expose a person or persons to hatred or contempt.⁵³

The Tribunal also considered the requisite characteristics of the audience of the messages. It raised the question of “Who it is to do the hating?” People who already hate, or those who did not hate before but are induced or incited to hatred because of the communication? And do these questions refer to a small group already predisposed to hating? The reasonable person? The right-thinking person? Or everyone? Under the law of defamation, the standard is generally set as follows:

Simply speaking, does the publication have the tendency to lower the reputation of the plaintiff in the estimation of the community, or at least that portion of the community whose standards of opinion the court is willing to recognize, or what is commonly, if unfortunately, referred to as “right-thinking” members of society?⁵⁴

After reviewing social scientific literature and evidence about the effect of hate propaganda on different individuals, the Tribunal concluded:

In interpreting s. 13 of the *Canadian Human Rights Act*, however, one must be concerned with the possible susceptibilities of those individuals who may dial the phone number in question... The question is whether the matter communicated “is likely to expose a person or persons to hatred or contempt.” It may be that certain individuals find the message so laughable or repulsive that it is the sender of the message who is exposed to hate and contempt. On the other hand, it is reasonable to conclude that there is a likelihood that some individuals may well harbour feelings of hatred and contempt for the minorities groups singled out in the messages after listening to them.

Upon listening to the tapes and reading the messages, it is hard to believe that a rational individual in 1979 would take these incoherent meanderings seriously. But are individuals any more rational than those Germans affected by the comparable rantings of Adolph Hitler and his supporters?

Diatribes like the ones before us eventually gave rise to the most extreme form of hatred and contempt for Jews in Germany in the 1930s and 1940s. We need no other crucible for us to be satisfied that the themes of the Respondent’s telephone utterances, which bear a marked resemblance to the propaganda of Goebbels and Hitler, are likely to expose Jews to hatred or contempt.⁵⁵

Once the case reached the Supreme Court of Canada, the primary issue was whether section 13(1) infringed the constitutional guarantee of freedom of expression. A majority of the Court concluded that, although section 13(1) did

infringe s. 2(b) of the Charter, it was demonstrably justified under section 1.

In the decision of the majority, however, Dickson C.J.C. narrowed the application of the decision to just two of the prohibited grounds of discrimination:

[T]he courts below examined the constitutional validity of the section only in so far as it concerns the grounds of race and religion. Moreover, the effect of the Charter upon the suppression of expression dealing with other prohibited grounds was not raised by the parties or interveners in argument. *For these reasons, the comments below speak solely to the question of whether the effect of s. 13(1) upon communications tending to expose persons to hatred or contempt on the bases of race or religion violates the Charter.*⁵⁶

The Court heard and released its decision in *R. v. Keegstra* on the same days as it heard and released its decision in *Taylor*. Unlike *Keegstra*, however, *Taylor* was not concerned with the criminal law but with human rights legislation, the purpose of which is not to punish those who violate the law, but to protect individuals from discrimination. Dickson C.J.C. made note of this distinction:

In applying the [section 1] approach to legislation restricting hate propaganda, a meaningful consideration of the principles central to a free and democratic society requires reference to *the international community’s acceptance of the need to protect minority groups from the intolerance and psychological pain caused by such expression*. Such a consideration should also give full recognition to other provisions of the Charter, in particular ss. 15 and 27 (dealing with equality rights and multiculturalism)...

It is essential, however, to recognize that, *as an instrument especially designed to prevent the spread of prejudice and to foster tolerance and equality in the community*, the *Canadian Human Rights Act* is very different from the *Criminal Code*. The aim of human rights legislation, and of s. 13(1), is not to bring the full force of the state’s power against a blameworthy individual for the purpose of imposing punishment. Instead, provisions found in human rights statutes

generally operate in a less confrontational manner, allowing for a conciliatory settlement if possible and, where discrimination exists, gearing remedial responses more towards compensating the victim.⁵⁷

It was necessary to keep this distinction in mind when conducting the section 1 analysis.

In conducting that analysis, Dickson C.J.C. first concluded that the objective of promoting equal opportunity and preventing the harm caused by hate propaganda is of sufficient importance to override a constitutional freedom. In so concluding, he particularly referred to the Cohen Committee Report and its discussion on the substantial psychological effects that may result from being subject to racial or religious hatred.

From there, Dickson C.J.C. examined the proportionality factor, considering first the requirement for a rational connection between the constitutionally valid objective and the impugned law. At this stage of the analysis, he again made reference to the unique nature of the human rights regime:

The process of hearing a complaint made under s. 13(1) and, if the complaint is substantiated, issuing a cease and desist order reminds Canadians of our fundamental commitment to equality of opportunity and the eradication of racial and religious intolerance. In addition, although criminal law is not devoid of impact upon the rehabilitation of offenders, the conciliatory nature of the human rights procedure and the absence of criminal sanctions make s. 13(1) especially well suited to encourage reform of the communicator of hate propaganda.⁵⁸

Dickson C.J.C. further noted that “the fact that the international community considers such laws to be an important weapon against racial and religious intolerance strongly suggests that s. 13(1) cannot be viewed as ineffectual.”⁵⁹ Thus, he concluded that s. 13(1) is rationally connected to Parliament’s objective.

In considering whether s. 13(1) minimally impairs the freedom of expression, Dickson C.J.C. concluded that the provision is not overbroad or excessively vague, and that (similar to *Keegstra*) the phrase “hatred or contempt” refers only “to unusually strong and deep-felt emotions

of detestation, calumny and vilification.”⁶⁰ He went on to write:

To the extent that this section may impose a slightly broader limit upon freedom of expression than does s. 319(2) of the *Criminal Code*, however, I am of the view that the conciliatory bent of a human rights statute renders such a limit more acceptable than would be the case with a criminal provision.⁶¹

Dickson C.J.C. noted the absence of an intent component to s. 13(1) (in contrast to the *Criminal Code* provisions on hate propaganda), but concluded that “the important Parliamentary objective behind s. 13(1) can only be achieved by ignoring intent, and therefore the minimal impairment requirement of the *Oakes* proportionality test is not transgressed.”⁶² Keeping that in mind,

the chill placed upon open expression in such a context will ordinarily be less severe than that occasioned where criminal legislation is involved, for attached to a criminal conviction is a significant degree of stigma and punishment, whereas the extent of opprobrium connected with the finding of discrimination is much diminished and the aid of remedial measures is more upon compensation and protection of the victim.⁶³

With respect to the possibility that imprisonment may be imposed by way of a contempt order (for failing to adhere to an order of the Tribunal), Dickson C.J.C. concluded that “subjective awareness of the likely effect of one’s messages” would be a “necessary precondition for the issuance of such an order by the Federal Court.”⁶⁴ This is because a contempt order would be preceded by an order of the Tribunal to cease and desist the discriminatory practice. As a result, it could not be argued that the individual is innocent about the effect of his or her message, because the Tribunal has already concluded (and informed the individual) that the messages are likely to have a harmful effect. Further, a finding of contempt by the Federal Court would need to be based upon an intentional disregard of the cease-and-desist order.

Dickson C.J.C. concluded his “minimal impairment” analysis by considering the absence of a defence to a discriminatory practice under s. 13(1), even and especially for truthful state-

ments. It will be remembered that, in *Keegstra*, the presence of defences in the *Criminal Code* provisions was discussed during the section 1 analysis. In *Taylor*, however, Dickson C.J.C. seemingly clarified that the Charter does not require an exception for truthful statements. In so doing, he quoted the following from his decision in *Keegstra*:

The way in which I have defined the s. 319(2) offence, in the context of the objective sought by society and the value of the prohibited expression, gives me some doubt as to whether the Charter mandates that truthful statements communicated *with an intention to promote hatred* need be excepted from criminal condemnation. Truth may be used for widely disparate ends, and I find it difficult to accept that circumstances exist where factually accurate statements can be used for no other purpose than to stir up hatred against a racial or religious group. It would seem to follow that there is no reason why the individual who intentionally employs such statements to achieve harmful ends must *under the Charter* be protected from criminal censure.⁶⁵

Focusing again on the significance of the government objective and the harms caused by hate propaganda, Dickson C.J.C. concluded that the effects of s. 13(1) upon the freedom of expression are not “so deleterious as to make intolerable its existence in a free and democratic society.”⁶⁶ In his words:

The section furthers a government objective of great significance and impinges upon expression exhibiting only tenuous links with the rationale underlying the freedom of expression guarantee. Moreover, operating in the context of the procedural and remedial provisions of the *Canadian Human Rights Act*, s. 13(1) plays a minimal role in the imposition of moral, financial or incarcerating sanctions, the primary goal being to act directly for the benefit of those likely to be exposed to the harms caused by hate propaganda.⁶⁷

The balance

Especially in Dickson C.J.C.’s discussion on minimal impairment, the Supreme Court of

Canada appears to have been quite concerned that the words of section 13(1) were capable of being given an extremely broad interpretation. It concluded that section 13(1) was constitutional, but simultaneously narrowed its potential scope to ensure its constitutional application. The majority of the Court drew a connection between its finding that section 13(1) was constitutional and the way in which it must be administered.

Of particular relevance to this point is the following statement by Dickson C.J.C.:

In sum, the language employed in s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* extends only to that expression giving rise to the evil sought to be eradicated and provides a standard of conduct sufficiently precise to prevent the unacceptable chilling of expressive activity. *Moreover, as long as the Human Rights Tribunal continues to be well aware of the purpose of s. 13(1) and pays heed to the ardent and extreme nature of feeling described in the phrase “hatred and contempt”, there is little danger that subjective opinion as to offensiveness will supplant the proper meaning of the section.*⁶⁸

It might seem, from this statement, that it is this manner of interpretation (and only this manner) that may (constitutionally) be applied by the Tribunal. This is consistent with what I said earlier, namely that the balance between freedom of expression and the protection against hate is dictated by the supreme law of Canada (the Charter) and its interpretation and application by the Supreme Court of Canada. If the Tribunal effects a less stringent application of section 13(1) in the course of a decision, that decision may become vulnerable to review by the courts as potentially violative of the freedom of expression.

Section 13(1) and the Internet

In *Taylor*, Dickson C.J.C. made a further observation with the apparent attempt to narrow the application of section 13. He specifically made note of the statutory requirement that the communication be made repeatedly via the telephone network. These comments appear to have been made to alleviate the concern that section 13 might address communications made during private telephone conversations. Dickson C.J.C. wrote:

Simply to label telephone communications as “private”, however, does not jus-

tify the conclusion that s. 13(1) is overbroad... While conversations almost always take place on a one-to-one basis, the overall effect of phone campaigns is undeniably public, and the reasonable assumption to make is that these campaigns can have an effect upon the public's beliefs and attitudes...

I agree with the Tribunal's comments regarding telephone communications and hate propaganda, and find its observations to be helpful in rebutting the contention that the private nature of telephone conversations makes especially difficult the imposition of constitutionally valid limitations upon expressive telephone activity. Those who repeatedly communicate messages likely to expose others to racial or religious hatred or contempt are seeking to gain converts to their position...

Section 13(1) is worded so as to diminish phone use of the type I have just described, for in the context of s. 13(1) the word "repeated" must comport a requirement for something in the way of a series of messages.⁶⁹

This raises the interesting question of how one might apply section 13(1) to the Internet. Does one look at the number of hits a website receives? Or does the universal availability of every single website automatically constitute "repeated" for the purposes of section 13(1)?

In 1997, hearings began before the Canadian Human Rights Tribunal in the matter of *Citron v. Zundel*,⁷⁰ after a complaint was filed against Mr. Zundel for placing anti-Semitic messages on a website named the *Zundelsite*. The complainants sought to have section 13(1) apply in a novel fashion to communications sent and received over the Internet.

By the time the Tribunal released its decision in January 2002, section 13(2) had been amended to address this very situation as follows:

For greater certainty, subsection (1) applies in respect of a matter that is communicated by means of a computer or a group of interconnected or related computers, including the Internet, or any similar means of communication...

The Tribunal was bound, however, to apply the law as it stood at the time of Mr. Zundel's

alleged discriminatory practices.

It first had to consider whether the *Zundelsite* was under Mr. Zundel's control at the times material to the complaint. In the opinion of the Tribunal, s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* does not require proof of legal ownership of the website. Rather, control is the driving feature, requiring a finding that Mr. Zundel, acting either alone or with others, communicated or caused to be communicated the offending material on the *Zundelsite*. After reviewing the evidence, the Tribunal concluded as follows:

A reading of those documents [from the website], the manner in which they are formatted, and their wording, leads us irresistibly to the conclusion that [Mr. Zundel] exercised a significant measure of control over the website.⁷¹

The Tribunal then considered whether, for the purposes of section 13(1), the material on the *Zundelsite* was communicated telephonically, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament.

In order to answer this question in the context of the Internet, the Tribunal first considered whether the material was communicated "telephonically." After reviewing evidence on the technical and operative nature of both telephonics and the Internet, and after discussing the proper interpretive approach to the *Canadian Human Rights Act*, the Tribunal concluded that to communicate via the Internet is to communicate telephonically for the purposes of s. 13(1) of the Act, and therefore that repeated communication of hate messages via the Internet is captured by a purposive interpretation of the Act.⁷²

The Tribunal further concluded that the material was communicated by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, because connections in Canada to the Internet "backbone" were (at that time) most often made through the federally regulated telecommunication undertaking.

As for whether there was "repeated communication" for the purposes of section 13(1), the Tribunal observed:

that the very nature of the Internet makes 'repeated' communication

inevitable and deliberate. The evidence regarding the World Wide Web establishes that it is a specific application designed to enable the transmission and display of text, graphics, audio or video files over the Internet. This technology was calculated to facilitate browsing and the repeated transmission of material posted on a chosen site. A key advantage of the Internet is that it provides an inexpensive means of mass distribution. We are thus satisfied that there was repeated communication from the *Zundelsite*.⁷³

Despite all these conclusions in the context of the Internet, the Tribunal still had to be satisfied that the material contained on the *Zundelsite* was likely to expose persons to hatred or contempt by reason of the fact that those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination. In so finding, the Tribunal stated:

[T]hese messages create an environment in which it is likely that Jews will be exposed to extreme emotions of detestation and vilification. Based on our view that the *Zundelsite* materials characterize Jews as ‘liars, cheats, criminals and thugs’ who have deliberately engaged in a monumental fraud designed to extort funds, we regard it as highly likely that readers of these materials will, at a minimum, hold Jews in very low regard, viewing them either with contempt, scorn and disdain, or hatred, loathing and revulsion.⁷⁴

The Tribunal rejected Mr. Zundel’s claim that section 13(1) unjustifiably violates section 2(b) of the Charter for the same reasons provided by the Supreme Court of Canada in the *Taylor* decision.

The Tribunal ordered that Mr. Zundel (and any other individuals acting in concert with him) cease his discriminatory practice of communicating prohibited messages on the *Zundelsite* or any other federal communication undertaking.

In the wake of *Citron v. Zundel*, the Federal Court of Canada recently awarded an interlocutory injunction restraining an individual from continuing to post alleged hate messages over the Internet until the Tribunal can make a final determination on the matter.⁷⁵ Although the Federal Court has awarded similar injunctions in the past, this is the first example of one being awarded in the context of the Internet. The first

paragraph of the decision of de Montigny J. is telling of the continued awareness of the fine balance discussed throughout this paper:

This motion, made on behalf of the Canadian Human Rights Commission, is most interesting in its object as it raises especially difficult issues going to the heart of our democratic values and, more particularly, to the difficult reconciliation between freedom of expression on the one hand, and equality rights as well as the inherent dignity of all human beings on the other hand. While the courts, including the Supreme Court of Canada, have had to deal with these issues on a number of occasions, the particular context in which these values clash and the remedy being sought in the present case bring us into uncharted territory.

Concluding remarks

The purpose of this paper has been to provide an answer to the difficult question posed at the beginning: Combating hate and preserving free speech: Where is the line?

In the particular context of section 13, I have suggested that the balance can only be drawn according to the Charter and its interpretation and application by the Supreme Court of Canada. This primarily occurs in the context of section 1 of the Charter, because of the broad interpretation of the freedom of expression at the section 2(b) stage of analysis.

The question of “where to draw the line” appears to become even more interesting and challenging in the context of the Internet and an increase in global communication. As a result of the difficult jurisdictional questions posed by the Internet, some may question the effectiveness of imposing a cease-and-desist order like the one ordered in *Citron v. Zundel*. In the wake of that order, Canadians can likely access similar forms of expression over the Internet.

In response to that question, others might wish to point out the more symbolic effect of enforcement under the *Canadian Human Rights Act*: that it sends a message about its overall purpose to protect individuals against discrimination. This appears to have been, at least, the perspective of Dickson C.J.C. in *Taylor*:

In the *Keegstra* and *Andrews* appeals, it was suggested that in practice s. 319(2) of the *Criminal Code* was ineffectual (or even worse, played a malign role) in

reducing the prevalence of hate propaganda in Canada and accordingly was not rationally connected to Parliament's objective. While such an argument is not expressly made in this appeal, it is implied in the appellants' contention that, just as Germany of the 1920s and 1930s was unable to curb human rights abuses through the use of anti-hate propaganda laws, so s. 13(1) will have no effect in reducing the level of hate propaganda (and its attendant harms) in Canadian society.

For reasons similar to those given in *Keegstra*, I am unable to accede to the view that the impugned legislative measure does not advance Parliament's aim of reducing the incidence of hate propaganda. The process of hearing a complaint made under s. 13(1) and, if the complaint is substantiated, issuing a cease and desist order reminds Canadians of our fundamental commitment to equality of opportunity and the eradication of racial and religious intolerance.⁷⁶

Notes

* I wish to recognize the assistance of my law clerk, Scott Campbell, in preparing this paper.

¹ R.S.C. 1985, c. H-6, as am.

² Part I of the *Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11.

³ [1938] S.C.R. 100.

⁴ S.A. 1937 (3d Sess.).

⁵ (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3.

⁶ *Supra* note 3 at 132-133 [emphasis added].

⁷ *Procurier v. Martinez*, 416 U.S. 396 at 427 (1974).

⁸ 250 U.S. 616 (1919).

⁹ *Ibid.* at 630.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Ottawa: Queen's Printer, 1966.

¹² R.S.C. 1985, c. C-46, as am.

¹³ *Supra* note 12 at 8.

¹⁴ 505 U.S. 377 (1992).

¹⁵ 538 U.S. 343 (2003).

¹⁶ St. Paul Bias-Motivated Crime Ordinance, St. Paul, Minn., Legis. Code § 292.02 (1990) [emphasis added].

¹⁷ *Supra* note 15 at 392 [emphasis added].

¹⁸ *Ibid.* at 396.

¹⁹ 578 F.2d. 1197 (1978).

²⁰ 395 U.S. 444 (1969).

²¹ *Reno v. A.C.L.U.*, 521 U.S. 844 (1997).

²² 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001), rev'd 379 F.3d 1120 (2004).

²³ U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force 23 March 1976.

²⁴ See e.g. *Canadian Human Rights Commission v. Taylor*, TD 1/79 at para.11, discussed *infra*.

²⁵ U.N. Doc. A/6014 (1966), 660 U.N.T.S. 195, entered into force 4 January 1969.

²⁶ 1986, c. 64, as am.

²⁷ *Ibid.*, ss. 18-22.

²⁸ 1998, c. 42, ss. 3 & 12.

²⁹ Council of Europe, E.T.S. No. 5 (Rome, 1950).

³⁰ U.K., H.C. Library, "The Racial and Religious Hatred Bill: Bill 11 of 2005-2006," Research Paper 05/48 (16 June 2005) at 20, citing the Joint Committee on Human Rights, Eighth Report, 2 March 2005, HL 60/HC 388 2004-05.

³¹ Bill 11 2005-2006.

³² U.K., H.C., *Parliamentary Debates*, vol. 442, part no. 102, col. 239-245 (31 January 2006).

³³ *Ibid.* at col. 189-190 (Paul Goggins).

³⁴ [2004] 1 S.C.R. 827.

³⁵ *Supra* note 27.

³⁶ *Ibid.* at para. 2.

³⁷ *Ibid.* at para. 12.

³⁸ *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62 at paras. 58 & 60 [emphasis in original].

³⁹ R. Moon, *The Constitutional Protection of Freedom of Expression* (Toronto: University of Toronto Press, 2000) at 35, summarizing the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731.

⁴² See e.g. *Citron v. Zundel*, [2002] C.H.R.D. No. 1 (Canadian Human Rights Tribunal), discussed *infra*.

⁴³ *Supra* note 52.

⁴⁴ *Ibid.* at 762.

⁴⁵ *Criminal Code*, s. 318(4).

⁴⁶ [1990] 3 S.C.R. 697.

⁴⁷ [2005] S.J. No. 429.

⁴⁸ *Ibid.* at para. 21.

⁴⁹ *Ibid.* at paras. 4 & 6.

⁵⁰ [1990] 3 S.C.R. 892.

⁵¹ *Supra* note 27.

⁵² See c.f. *The Defamation Act*, C.C.S.M. c. D20, s. 19(1) (Manitoba), which states: "The publication of a libel against a race, religious creed or sexual orientation likely to expose persons belonging to the race, professing the religious creed, or having the sexual orientation to hatred, contempt or ridicule, and tending to raise unrest or disorder

among the people, entitles a person belonging to the race, professing the religious creed, or having the sexual orientation to sue for an injunction to prevent the continuation and circulation of the libel; and the Court of Queen's Bench may entertain the action.”

⁵³ *Supra* note 27 at para. 39.

⁵⁴ R.E. Brown, *Defamation Law: A Primer* (Toronto: Thomson Carswell, 2003) at 24.

⁵⁵ *Supra* note 27 at paras. 34, 36 & 40.

⁵⁶ *Supra* note 61 at 913 [emphasis added].

⁵⁷ *Ibid.* at 916-917 [emphasis added].

⁵⁸ *Ibid.* at 924.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.* at 928.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.* at 932.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.* at 939.

⁶⁵ *Ibid.* at 935, quoting from *Keegstra*, *supra* note 57 at 781 [emphasis in original].

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.* at 939-940.

⁶⁸ *Ibid.* at 928-929 [emphasis added].

⁶⁹ *Ibid.* at 937-938 [emphasis added].

⁷⁰ *Supra* note 53.

⁷¹ *Ibid.* at para. 41.

⁷² *Ibid.* at para. 88.

⁷³ *Ibid.* at para. 115.

⁷⁴ *Ibid.* at para. 140.

⁷⁵ *Canadian Human Rights Commission v. Winnicki*, 2005 FC 1493.

⁷⁶ *Supra* note 61 at 923-924.

La lutte contre la haine et la préservation de la liberté d'expression :

OÙ FAUT-IL ÉTABLIR LA LIGNE DE DÉMARCATIION ?

Introduction

Le présent article a pour objet d'examiner le sujet suivant: «La lutte contre la haine et la préservation de la liberté d'expression: où faut-il établir la ligne de démarcation?» Cet examen sera mené surtout dans le contexte du paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹, qui se lit ainsi:

Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

Compte tenu de la référence particulière dans cette disposition aux communications par téléphone et de l'évolution rapide des télécommunications à l'échelle mondiale, dont entre autres l'Internet, l'importance de la question devient immédiatement évidente.

Discussion générale sur la liberté d'expression et de parole

Toute discussion sur les limites à la liberté d'expression, tel que prévu au paragraphe 13, doit commencer par la reconnaissance de la valeur essentielle de la liberté d'expression dans une société démocratique. Depuis 1982 cette valeur jouit d'une protection constitutionnelle énoncée à l'article 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*², qui prévoit:

Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

(b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

La tradition et la protection de la liberté d'expression sont toutefois antérieures aux protections constitutionnelles de la *Charte*.

Le caractère fondamental de cette liberté a été reconnu pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta* [1938] R.C.S. 100³, concernant la compétence du gouvernement de l'Alberta de limiter certaines libertés de la presse.

Ce renvoi avait pour but d'examiner la validité constitutionnelle de la loi de 1937 *Accurate News and Information Act*⁴, qui donnait au gouvernement de l'Alberta le pouvoir d'imposer certaines limites aux reportages des journaux sur les intentions gouvernementales et sur ses tentatives d'établir le crédit social dans cette province.

Rien dans la constitution de l'époque, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*⁵ n'interdisait l'adoption de telles lois par la province. Néanmoins, la Cour suprême l'a jugée inconstitutionnelle. Les motifs invoqués par la Cour s'énoncent comme suit:

En vertu de la constitution établie par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la compétence législative du Canada est conférée dans un Parlement... L'acte prévoit un parlement qui fonctionne sous l'influence de l'opinion et des discussions publiques...

RUSSELL JURANSZ

L'honorable Russell Juransz fut nommé à la Cour d'appel de l'Ontario en 2004. Il fut précédemment nommé à la Cour supérieure de justice en 1998. En tant qu'avocat, il pratiqua le droit administratif et constitutionnel et le droit du travail, se consacrant aux droits de la personne, aux relations de travail, à l'équité salariale, aux pensions et aux avantages sociaux et à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le droit aux discussions publiques est toutefois limité par certaines restrictions légales dont celles qui découlent des principes de la décence et de l'ordre public ainsi que celles qui visent la protection de certains intérêts publics et privés...

Même à l'intérieur de ces limites, ce droit peut être exploité de façon très abusive, et de tels abus nous sautent constamment aux yeux; or il est évident que la jouissance du droit de la discussion libre des affaires publiques, nonobstant les méfaits imprévus, est le souffle vital des institutions parlementaires⁶. [TRADUCTION]

Le lien entre la liberté d'expression et la démocratie va de soi. La libre discussion d'idées et de sujets d'actualité nous permet d'atteindre le consensus politique. Nous accordons notre consentement aux politiques publiques par le droit de vote que nous exerçons le jour du scrutin.

La valeur de la liberté d'expression dans une démocratie n'est pas liée seulement aux avantages qui en découlent pour la collectivité. L'exercice de ce droit permet aux personnes de s'impliquer activement dans les processus politiques et de participer à l'encadrement des enjeux en cause.

La capacité de s'exprimer par la parole est une faculté importante chez l'être humain. Le juge Thurgood Marshall de la Cour suprême des États-Unis a résumé cette capacité de façon succincte lors de l'examen par cette Cour des garanties de la liberté d'expression en vertu du Premier amendement de la Constitution des États-Unis:

Le Premier amendement répond non seulement aux besoins de la Cité mais aussi à ceux de l'esprit humain – un esprit qui exige l'expression de soi. Cette capacité d'expression est un élément essentiel à la conception logique et au sens identitaire. L'interdiction de la liberté d'expression équivaut à la suppression du désir fondamental de reconnaissance de l'être humain et est une insulte à la valeur et à la dignité humaine⁷. [TRADUCTION]

Il ne faut guère s'étonner du fait de rencontrer une citation de source américaine, puisque toutes les discussions portant sur la liberté d'expression et de parole trouvent leur origine, en grande partie, dans la jurisprudence américaine; ce pays, plus que tous les autres, attache une valeur énorme à la protection de la liberté d'expression.

À l'encontre de ce constat, on pourrait citer l'époque du maccarthysme et la suppression des écrits sur le communisme, mais les Américains ont tous un respect solide de cette liberté fondamentale, et la jurisprudence de ce pays abonde en citations mémorables qui témoignent de leur grand respect pour la liberté d'expression.

La plus importante contribution aux discussions portant sur la liberté d'expression est sans doute celle exprimée dans l'avis dissident du juge Oliver Wendell Holmes à l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis concernant *Abrams v. United States*⁸. Cette cause concernait la condamnation de cinq hommes accusés d'avoir incité la résistance aux efforts de guerre et d'avoir entravé la production de matériels essentiels à la guerre. Du haut d'un immeuble, ils avaient jeté à la rue des pamphlets, dont le premier fut signé au nom des «révolutionnaristes» opposés à l'envoi de soldats américains en Russie pendant la Première Guerre mondiale et le second, écrit en yiddish, dénonçait la guerre ainsi que les efforts américains pour contrecarrer la révolution russe. Les hommes ont été condamnés à 20 ans d'emprisonnement.

Sur pourvoi, la majorité des juges confirmèrent la décision de première instance, mais dans une opinion dissidente, le juge Holmes aurait accueilli l'appel pour les motifs liés à la liberté d'expression. Il expliquait que même les citoyens honnêtes d'une société bonne et décente sont enclins à vouloir censurer tout ce qu'ils perçoivent comme étant mauvais ou considèrent comme une menace au bon ordre, à la paix et à la vie civile:

La poursuite, pour motifs liés à l'expression d'opinions, est tout à fait logique à mon avis. Si vous n'avez aucun doute sur les fondements de vos idées et de votre pouvoir et que vous souhaitez de tout votre cœur arriver à certains résultats, il est naturel d'exprimer vos idées en termes de droit et d'écarter toute opposition⁹. [TRADUCTION]

Holmes J. formula ensuite l'un des motifs les plus célèbres en faveur de la liberté de parole:

La meilleure preuve de la véracité d'une idée est sa capacité de se faire accepter en fonction de la concurrence du marché, car cette véracité est le meilleur fondement à partir duquel leurs désirs peuvent en toute sécurité se réaliser¹⁰. [TRADUCTION]

Cette citation est à l'origine de la célèbre métaphore du « marché des idées » selon laquelle la liberté d'expression est essentielle parce que c'est le « marché des idées » qui est générateur de la vérité dans une société. La conviction américaine à l'égard de la supériorité de la société qui permet la discussion libre des idées par rapport à la société qui contrôle les idées est concomitante à sa préférence de l'économie du marché plutôt que l'interventionnisme de l'État.

Dans le même sens et selon la même logique, l'auteur anglais, John Milton écrivit quelques siècles plus tôt dans son oeuvre, *Areopagitica* (1644): « Laissons la vérité combattre l'erreur: car dans une lutte libre et ouverte, la vérité finit toujours par triompher ». Cette opinion s'appuie sur le concept de l'être humain comme un être doué de raison qui est capable de faire la distinction entre le vrai et le faux.

Certains auteurs regardent l'histoire pour démentir Holmes et Milton. Ils n'ont qu'à invoquer l'exemple de la propagande nazie de Joseph Goebbels pour démontrer l'incapacité des gens à faire la distinction entre la vérité et la fausseté; puisque la vérité ne triomphe pas toujours, on ne peut guère se fier au « marché des idées » pour assurer la sécurité et le bon gouvernement dans nos sociétés.

Cette position a été admise dans le *Rapport du comité spécial chargé d'étudier la propagande haineuse*¹¹, mieux connu sous le nom de comité Cohen. Ce rapport, qui est à l'origine de l'adoption des dispositions concernant la propagande haineuse dans le *Code criminel* du Canada¹², considère que les personnes humaines peuvent être convaincues de croire « presque n'importe quoi » dans la mesure où les informations ou les idées sont transmises dans les bonnes circonstances et selon les bonnes techniques:

Au XX^e siècle, nous avons quelque peu perdu confiance dans la faculté des hommes d'exercer leur sens critique envers la parole et les écrits. Aux XVIII^e et XIX^e siècles, on croyait généralement que l'homme était une créature raisonnable et que si son esprit était formé, et libéré de la superstition par le savoir, il finirait toujours par distinguer la vérité de l'erreur, le bien du mal. Ainsi, Milton a dit: « Laissons la vérité combattre l'erreur: car dans une lutte libre et ouverte, la vérité finit toujours par triompher ». De nos jours, nous ne saurions partager une opinion si simple. Même si à la

longue, l'esprit humain est rebuté par le mensonge flagrant et aspire au bien, il est trop souvent vrai, dans l'immédiat, que les émotions affectent la raison des gens au point de leur faire rejeter perversement des vérités démontrées et repousser le bien qu'ils connaissent. Le succès de la réclame moderne, le triomphe d'une propagande impudente comme celle d'Hitler ont ému sensiblement notre foi en la raison de l'homme. Nous savons que sous la pression et la contrainte des circonstances, des esprits irrités et frustrés peuvent se laisser gagner et même entraîner par un appel hystérique aux émotions. Nous agissons à la légère si nous ne nous méfions pas de l'emprise des émotions sur la raison¹³.

Le débat se poursuit aujourd'hui; certaines personnes prétendent que l'Allemagne nazie ne constituait pas un « marché d'idées », mais plutôt un régime de stricte censure. Pour appuyer cette proposition, il suffit de citer le brûlage infâme des livres à Berlin en 1933, le « Bücherverbrennung » pendant lequel plus de 20000 livres ont été brûlés parce qu'ils étaient jugés contraires à l'idéologie nazie. Les nazis ne toléraient guère de la concurrence dans les idées ou l'idéologie; les personnes qui défendent cette position prétendent que la fausseté nazie n'a pas triomphé sur la vérité dans une lutte libre et ouverte.

Un exercice de démarcation des limites – un exercice sur la perspective

Il en ressort que l'on peut démarquer à plusieurs endroits distincts les limites entre l'obligation de préserver la liberté d'expression d'une part et de combattre la haine de l'autre. Diverses perspectives peuvent donc être envisagées pour répondre à la question.

En ce qui a trait à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la première perspective découle du sens des mots; sans entrer dans trop de détails à ce moment-ci, le libellé de l'article 13 (à savoir: « susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable ») peut être interprété au sens très large. Par exemple, de nombreux Canadiens ont des partis pris très marqués en faveur ou contre des sujets controversés tels que le mariage entre personnes du même sexe, l'avortement et la condition de la femme au sein de certaines communautés

religieuses. Certains partisans, d'un côté comme de l'autre, pourraient prétendre qu'ils ont été exposés à la haine ou au mépris.

Je ne crois pas que la limite puisse être établie par la prise en considération isolée du sens des mots à l'article 13. En dernière instance, cette limite doit être établie conformément à la loi suprême du Canada, la *Charte*, et aux interprétations de l'article 13 de la LCDP par la Cour suprême. Seule la compréhension de cet exercice nous permettra de prévoir les mises en application futures.

La réponse à la question posée au début de cet article est étroitement liée à notre capacité réelle de tracer une limite entre ces deux éléments opposés. Avant d'examiner l'expérience canadienne, je crois qu'il serait utile d'examiner diverses autres perspectives qui ont été adoptées ailleurs dans le monde.

L'approche américaine

Puisque nous avons déjà abordé la position américaine en matière de liberté d'expression, il serait logique de commencer notre étude de comparaison chez nos voisins du Sud. Aux États-Unis, les tribunaux défendent avec énergie la liberté de parole par le recours au Premier amendement de leur constitution, qui se lit, en partie, de la façon suivante:

Le Congrès n'adoptera aucune loi... pour limiter la liberté d'expression ou la liberté de la presse; ou pour limiter le droit à la liberté de réunion pacifique ou le droit de réclamer au gouvernement la réparation de griefs. [TRADUCTION]

Cette protection s'applique avec la même vigueur dans chacun des États en vertu du Quatorzième amendement qui se lit, en partie, comme suit:

Il est interdit à chaque État d'adopter ou d'appliquer une loi pour limiter les privilèges et les prérogatives des citoyens des États-Unis...

Dans le contexte de l'expression ou du discours haineux, deux arrêts de la Cour suprême des États-Unis, *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*¹⁴ et *Virginia v. Black*¹⁵, sont invoqués pour résumer l'état actuel du droit. Dans la première cause, *R.A.V.*, la question de fond était de déterminer si l'ordonnance municipale suivante violait le Quatorzième amendement:

Quiconque dépose sur un terrain privé ou public un symbole, objet, appellation, caractérisation ou graffiti, y compris sans exclure d'autres éléments, une croix enflammée ou un swastika nazi, sachant ou devant raisonnablement savoir qu'ils provoqueront la haine, la consternation, la colère, ou la rancune chez autrui pour des motifs de couleur, de race, de religion ou de sexe, est coupable d'un acte criminel¹⁶. [TRADUCTION]

Après un examen de la jurisprudence très sommaire sur les quelques exceptions à la liberté constitutionnelle de parole, le juge Scalia (au nom de la majorité) conclut que l'ordonnance municipale constituait une violation contraire au Premier amendement, parce qu'elle avait pour but de contrôler le contenu:

Dans la matière en cause, nous constatons... [une interdiction de] messages «inspirés par le préjugé» de haine, des messages «inspirés par des concepts empoisonnés de la suprématie raciale»... la ville de St. Paul prétend qu'une loi d'ordre général ne serait pas suffisante parce que seule une ordonnance à contenu très spécifique communiquerait aux groupes minoritaires que les discours «haineux contre un groupe ne sont pas tolérés par la majorité»... *Par contre, le Premier amendement exige que les préférences de la majorité soient exprimées d'une manière à ne pas faire taire la liberté d'expression pour les seules raisons du contenu du discours*¹⁷. [TRADUCTION]

Le juge Scalia conclut en disant:

Soyons très précis au sujet de notre croyance: brûler une croix devant la maison de quiconque est un acte répréhensible. Mais la ville de St. Paul dispose de suffisamment de moyens pour prévenir de telles inconduites, sans jeter le Premier amendement aux flammes¹⁸. [TRADUCTION]

Cette interprétation large qu'accordent les tribunaux américains au Premier amendement explique leur tolérance à l'égard de certaines formes d'expression qui seraient interdites par d'autres pays. En conséquence, l'arrêt *R.A.V.* a eu pour effet d'admettre le brûlage d'une croix devant la maison de la première famille noire qui a choisi

de s'installer dans un quartier qui fut jusqu'à ce jour exclusivement blanc. Un exemple très semblable est l'arrêt de la Federal Court of Appeals (7th Circuit), *Collin v. Smith*¹⁹, dans lequel la Cour a statué qu'un défilé néonazi qui devait être organisé dans un quartier à prédominance juive jouissait de la protection du Premier amendement.

En ce qui concerne les paroles énoncées verbalement, l'affaire *Brandenburg v. Ohio*²⁰ illustre très bien le genre d'expression qui est souvent tolérée en vertu du Premier amendement. Dans cette affaire, il s'agissait d'une station de télévision de Cincinnati qui a reçu une invitation pour assister à un rassemblement du Ku Klux Klan et en faire l'enregistrement, dont certaines séquences furent par la suite diffusées. La Cour a constaté que des «déclarations dérogoires» furent prononcées à répétition au sujet des Américains d'origine africaine et juive contre des images en arrière-plan de croix brûlantes et d'armes à feu. La Cour cite plusieurs exemples de ces déclarations. «Voyons voir ce qu'on va faire aux sales nègres». «On va enterrer les nègres». «Que les Juifs retournent en Israël». «Nous allons faire notre part». La déclaration suivante fut prononcée au sujet du gouvernement américain: «Nous ne sommes pas un organisme vindicatif, mais si notre Président, notre Congrès et notre Cour suprême continuent à supprimer la race caucasienne, il est tout à fait possible que nous soyons obligés d'avoir recours à la vengeance.» La Cour suprême des États-Unis statua qu'en vertu du Premier amendement, il est interdit à l'État de criminaliser les déclarations ou les encouragements de l'utilisation de la force, parce qu'elles n'ont pas pour but des «actions illicites *imminentes*». [italiques ajoutés].

La Cour suprême ne s'est pas prononcée jusqu'à ce jour sur la diffusion haineuse par Internet. Elle a cependant statué qu'il n'existe aucun motif pour justifier une requête en vertu du Premier amendement dans le contexte de l'Internet²¹.

La cause *Yahoo! Inc. c. La Ligue contre le racisme et l'antisémitisme*²² fait ressortir les problèmes d'ordre juridictionnel dans le domaine de l'Internet. Dans cet arrêt, la Cour devait rendre une décision sur l'obligation des tribunaux américains de faire exécuter une ordonnance d'un tribunal français.

Le tribunal français a rendu une ordonnance enjoignant Yahoo!, un fournisseur américain de services Internet, de modifier plusieurs éléments de son site Web de vente aux enchères

et d'interdire le droit d'accès des citoyens français à toute page Web sur Yahoo.com affichant des passages de *Mein Kampf*, conformément aux dispositions pénales en vigueur en France qui interdisent la vente ou l'étalage de tout objet d'inspiration nazie.

Yahoo! a intenté une action visant à un jugement déclaratoire devant le tribunal américain pour que l'ordonnance française soit déclarée non reconnue par la loi et sans force exécutoire selon les lois des États-Unis. La Cour de district des États-Unis a accueilli la requête parce que l'exécution de l'ordonnance porterait atteinte aux droits protégés par le Premier amendement.

Sur pourvoi, une majorité des juges de la Federal Court of Appeals a renversé cette décision. Le juge Ferguson a précisé que la Cour de district n'avait pas la compétence d'accueillir la requête parce que les autorités françaises ne s'étaient pas encore présentées devant les tribunaux américains pour faire valoir leurs droits. Il refusa de commenter l'intervention éventuelle de la cour américaine si les autorités françaises poursuivaient l'exécution de leur ordonnance.

Vers un consensus global?

Il semble que la position américaine est en train de devenir une position minoritaire, tandis que le Canada se rallie à un nouveau consensus global en émergence qui accueille favorablement l'imposition de certaines restrictions à la liberté d'expression jugées souhaitables et nécessaires.

Les meilleurs indicateurs du consensus global sont les conventions internationales ainsi que le nombre de pays signataires qui les ont ratifiées en vue de l'application des obligations qui y sont prévues.

Un très bon exemple à citer est le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²³, dont l'article 20 prévoit en partie ce qui suit:

2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.

Dans son rapport aux Nations Unies, le Canada a fait part de l'adoption de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* comme mesure de mise en application du Pacte²⁴. Le Canada n'a déposé aucune réserve quant à la ratification.

Par contre, lorsque les États-Unis ont procédé à la ratification, ils ont déposé un certain nombre de déclarations et réserves dont la suivante:

(1) L'article 20 n'autorise pas les États-Unis et n'exige pas d'eux qu'ils adoptent des lois ou autres mesures de nature à restreindre la liberté d'expression et d'association protégée par la Constitution et les lois des États-Unis.

Un autre exemple de traité international est la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*²⁵, dont l'article 4 prévoit :

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

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

Comme suite à l'examen général des traités précités, il appert que de plus en plus de pays sont en train d'adopter des lois afin de faire correspondre les lois intérieures aux mesures prévues dans les traités.

L'approche britannique

Avant de se pencher sur le contexte canadien, il serait utile d'examiner le contexte d'un autre pays, compte tenu de l'adoption récente de lois par le Parlement du Royaume-Uni.

En vertu de la loi sur l'ordre public, toujours en vigueur, le *Public Order Act 1986*²⁶, sont interdits les actes suivants qui visent à ou qui sont susceptibles de provoquer la haine raciale :

- L'utilisation de mots ou le comportement ou l'affichage de documents écrits;
- La publication ou la distribution de documents ou d'œuvres écrites;
- La représentation publique d'une pièce de théâtre;
- La distribution, la démonstration, ou l'émission d'un enregistrement;
- La radiodiffusion ou la mise dans la programmation²⁷.

À l'heure actuelle, la *Public Order Act 1986* s'applique uniquement à la « haine raciale », au sens de l'article 17 où elle est définie de la façon suivante : « [H]aine contre un groupe de personnes au Royaume-Uni identifiables par référence à la couleur, la race, la nationalité (dont la citoyenneté) et les origines ethniques ou nationales ». [TRADUCTION]

Depuis 1998 et l'adoption de la *Human Rights Act 1998*²⁸, les cours sont obligées d'interpréter et d'assurer l'application de la *Public Order Act 1986* en portant une attention particulière à la protection de la liberté d'expression prévue à la *Convention européenne des droits de l'homme*²⁹. L'article de la *Convention* qui nous intéresse est l'article 10 :

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

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

Les poursuites intentées en vertu des dispositions de la *Public Order Act 1986* sont plutôt rares et n'ont abouti qu'à «44 condamnations entre 1986 et la fin de l'année 2004»³⁰. Aucune de ces poursuites n'a été citée dans les recueils de jurisprudence traditionnels.

Le 9 juin 2005, la *Racial and Religious Hatred Bill*³¹, fut déposée à la Chambre des communes. Cette loi étend partiellement les protections prévues par le *Public Order Act 1986* pour inclure l'incitation à la haine contre des personnes pour des raisons religieuses. La loi fut adoptée par la Chambre des communes le 11 juillet 2005, quatre jours seulement après les attaques terroristes menées contre le système de transport en commun de Londres; la loi fut ensuite déposée pour étude à la Chambre des lords.

Lors de l'étude en comité à la Chambre des lords, le Comité a fait état de ses préoccupations majeures quant à l'impact du projet de loi sur la liberté d'expression. Par conséquent, le Comité a voté en faveur de l'ajout de l'article suivant au projet de loi:

Protection de la liberté d'expression

Rien dans cette partie ne doit être interprété ou appliqué de manière à interdire ou restreindre la discussion, la critique ou l'expression d'antipathie, d'aversion, de ridicule, d'insulte ou d'abus de religions particulières ou des pratiques et des croyances de leurs adeptes ou de tout autre système de croyances ainsi que des adeptes d'un tel système ou le prosélytisme ou l'exhortation aux adeptes d'une autre religion de cesser la

pratique de leur croyance ou de leur religion. [TRADUCTION]

La Chambre des lords a accueilli cet amendement ainsi que d'autres amendements qui ont pour but d'assurer un traitement différent d'actes discriminatoires d'inspiration religieuse par rapport aux actes inspirés par la haine raciale; de ne criminaliser que les actes religieux intentionnellement discriminatoires; et de retirer les mots «abusif et insultant» comme attributs d'actes religieux criminels de manière à ne conserver que les paroles et les comportements «menaçants».

À la suite de ces amendements, le projet de loi fut retourné à la Chambre des communes pour approbation. Le 31 janvier dernier (2006), le projet de loi et les quatre amendements furent adoptés par une majorité d'un seul vote³². Immédiatement avant ce vote, le secrétaire parlementaire adjoint du Home Department a fait part de ses inquiétudes par rapport à l'adoption des amendements et à la réduction de la portée du projet de loi jusqu'au point où selon lui «il serait à toutes fins utiles impossible d'intenter des poursuites»³³.

L'approche canadienne

Ayant bien délimité le contexte mondial, nous pouvons maintenant aborder l'expérience canadienne en semblable matière. Il faut d'abord se rappeler que le Canada reconnaît déjà diverses limites à la liberté d'expression.

Un exemple qui saute aux yeux est le recours aux interdits de publications invoqués dans le cadre de procès en matière pénale. Un autre exemple singulier fut l'interdiction de publier les témoignages de certains témoins comparissant devant la Commission Gomery qui étaient accusés au criminel. Certains commentateurs prétendaient que les renseignements frappés d'interdit étaient essentiels à la démocratie et pouvaient même avoir un impact sur les résultats des élections.

L'interdiction de publier fut finalement levée, mais selon certains, elle fut levée simplement parce qu'elle s'était avérée inefficace étant donné que les informations interdites étaient déjà largement accessibles sur les sites Web américains.

D'autres exemples en matière pénale sont les interdictions de publier les noms de jeunes délinquants ou les informations susceptibles d'identifier les victimes d'agressions sexuelles,

lesquelles interdictions sont régulièrement prononcées au Canada.

Il y a même des circonstances qui peuvent justifier l'imposition de restrictions sur l'expression fondamentale de nos valeurs politiques. Dans l'arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)*³⁴, par exemple, la majorité des juges de la Cour a conclu que les plafonds prescrits à l'égard des dépenses de publicité électorale des tiers violent le droit à la liberté d'expression politique garanti par l'alinéa 2b) de la *Charte*, mais que les limites prescrites sont justifiées au sens de l'article premier de la *Charte*. Selon la décision majoritaire, l'objectif primordial des plafonds de dépenses consiste à assurer l'équité électorale en appuyant la diffusion égale des points de vue. Les plafonds visent à faire en sorte que ceux qui souhaitent participer au débat électoral puissent le faire à armes égales, sans que le processus soit dominé par les personnes qui disposent de plus de ressources.

L'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* porte essentiellement sur l'une des nombreuses restrictions de la liberté d'expression au Canada. Lors du premier examen de l'article 13 de la Loi par le Tribunal canadien des droits de la personne dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*³⁵, le Tribunal avait résumé ainsi l'intention législative derrière l'adoption de l'article 13 :

Le Parlement a de toute évidence décrété que certains genres de propos doivent être restreints pour le bien public, car la possibilité de causer des préjudices à la société prime sur les avantages qu'offrirait une garantie d'une liberté de parole illimitée³⁶.

Le Tribunal a fait valoir que l'article 13 est le reflet d'une politique adoptée par le gouvernement du Canada, en vertu de laquelle :

Les ressortissants du Canada, sous le couvert de la liberté de parole et d'action, ne peuvent tenir des propos ou faire des démarches ou prôner ou encourager la destruction des libertés dont nous jouissons tous³⁷.

Le Tribunal canadien des droits de la personne a l'obligation légale d'assurer l'administration et la mise en application de l'article 13. La difficulté est d'établir l'équilibre entre la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression et les protections contre les actes discriminatoires.

Comme je l'ai déjà laissé entendre au cours de mon article, cet équilibre a été établi conformé-

ment à l'interprétation et la mise en application de la *Charte* par la Cour suprême du Canada.

Pour commencer, je reprendrai sommairement les garanties de la liberté d'expression énoncées dans la *Charte*.

Liberté d'expression dans la Charte

Tel que cité au début du présent article, l'alinéa 2b) de la *Charte* prévoit ce qui suit :

Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

(b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ;

La portée de cette liberté est assez grande. De façon générale, il est interdit au gouvernement de contrôler le contenu ou le sens de l'activité expressive. Il lui est toutefois permis de contrôler le lieu ou le mode d'expression dans des circonstances limitées. La Cour suprême du Canada a récemment apporté des éclaircissements sur la portée de l'alinéa 2b) de la manière suivante :

Le fait que, de l'avis de certains, ce message ait été sans grande valeur ou même offensant, ne le prive pas de la protection de l'al. 2b). Une activité expressive n'est pas exclue du champ d'application de cette garantie en raison du message particulier transmis. Sous réserve des objections fondées sur le mode ou le lieu, dont il sera question plus loin, toute activité expressive est présumée protégée par l'al. 2b) : ...

L'activité expressive peut néanmoins être exclue du champ d'application de la protection offerte par l'al. 2b) en raison de la façon dont elle s'exerce ou du lieu où elle se déroule. Bien que tout contenu expressif mérite d'être protégé... ce n'est pas toujours le cas du lieu ou du mode d'expression. Ainsi, la Cour a conclu que la violence comme forme d'expression n'est pas protégée par la *Charte canadienne*... La violence n'est pas exclue en raison du message qu'elle transmet (si haineux puisse-t-il être), mais parce que le mode de transmission de ce message est en dissonance avec la protection offerte par la *Charte canadienne*³⁸.

Cette exclusion du champ d'application de la protection repose sur la reconnaissance du

caractère expressif de la violence en soi. Malgré son contenu expressif, l'expression de ce contenu par un acte violent ne jouit pas de la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression.

Si grande que soit la liberté d'expression, elle n'est jamais absolue. La liberté d'expression peut être restreinte par une règle de droit, dans des limites raisonnables, conformément au premier article de la *Charte*:

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Compte tenu de la grande étendue de protection accordée à la liberté d'expression à l'al. 2b), c'est l'article 1 qui pose souvent le plus grand défi. L'application actuelle de cet article sera discutée plus loin quand nous examinerons plus en détail les contestations de la validité constitutionnelle de règles de droit visant à contrôler l'activité expressive. Il serait utile toutefois de résumer les facteurs que la cour doit prendre en considération dans l'analyse de l'article 1.

De façon générale, la seule façon de sauvegarder une loi qui porte atteinte à une disposition de la *Charte* sera de démontrer que ladite loi « a un objectif suffisamment important, qu'elle est soigneusement conçue pour atteindre l'objectif en question, qu'elle a un lien rationnel avec l'objectif en question, qu'elle est de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question et qu'elle assure une proportionnalité entre la restriction et la liberté garantie »³⁹. En ce qui a trait plus précisément à la liberté d'expression:

Si la portée des garanties de la liberté en vertu de l'alinéa 2b) a été très largement définie par la Cour de façon à protéger toutes les formes d'expression non violente, quand elle évalue les limites prévues à l'article 1, la Cour fait la distinction entre les formes fondamentales et les formes marginales d'expression par l'identification d'activités expressives plus ou moins valables ou plus ou moins susceptibles de tomber sous le coup de restrictions. L'expression politique par exemple est considérée comme une forme d'expression fondamentale. En tant que telle, elle ne peut être restreinte que pour des motifs graves.

Par contre, la pornographie et la publicité sont des formes marginales d'expression parce qu'elles n'ont que de faibles liens indirects aux valeurs essentielles qui appuient la liberté d'expression.⁴⁰
[TRADUCTION]

À ce titre une loi interdisant la diffusion de fausses déclarations « de nature à causer une atteinte ou du tort à quelque intérêt public » n'est pas une limite légitime de la liberté d'expression. Même si un tel discours se trouve aux marges extrêmes des valeurs sociales, une telle restriction est jugée trop large aux fins de l'évaluation de la proportionnalité de l'article 1⁴¹. Ce ne serait pas du tout la même chose si la loi interdisait le discours universitaire de manière à exposer un groupe ciblé ou identifiable au mépris et à la haine. Les restrictions de ce genre seraient soigneusement conçues et auraient un lien rationnel avec l'objectif réel et urgent aux fins prévues à l'article 1⁴².

Ceci étant, on peut maintenant examiner l'interaction de la *Charte* et des dispositions législatives qui limitent la liberté d'expression dans le contexte de la propagande haineuse. Avant d'examiner l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il serait utile de résumer l'application de la *Charte* aux autres limites restrictives imposées par le Parlement pour prévenir la propagation de la haine.

Code criminel

Autrefois l'article 181 du *Code criminel*, issu du droit coutumier anglais, disposait que:

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

Dans la cause *R. c. Zundel*⁴³, la Cour suprême par jugement majoritaire a déclaré la disposition inconstitutionnelle. L'accusé, M. Zundel, avait été inculpé d'avoir publié des fausses nouvelles en contravention de l'art. 181, à savoir une brochure intitulée *Did Six Million Really Die?* La brochure laisse entendre notamment qu'il n'a pas été prouvé que six millions de Juifs ont été tués avant et durant la Seconde Guerre mondiale et que l'Holocauste est un mythe résultant d'un complot juif mondial.

Dans la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada, la juge McLachlin a conclu que l'article 181 du Code criminel portait atteinte à l'alinéa 2*b*) de la *Charte*. Les notes de référence au début résument bien l'approche de la Cour en matière de liberté d'expression :

L'alinéa 2*b*) de la *Charte* protège le droit de la minorité d'exprimer son opinion, quelque impopulaire qu'elle puisse être. Toutes les communications qui transmettent ou tentent de transmettre un message sont protégées par l'al. 2*b*), à moins que la forme physique sous laquelle se fait la communication (par exemple, un acte de violence) n'exclue la protection. La teneur de la communication n'a pas d'importance. 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.

Eu égard à l'article 1 de la *Charte*, la juge McLachlin établit que la violation de la liberté d'expression n'est pas justifiée. Selon les motifs invoqués, le Parlement n'a fait part d'aucun problème social, bien moins encore d'une préoccupation urgente, pour le justifier. La disposition était initialement axée sur la prévention des déclarations diffamatoires délibérées contre la noblesse du royaume pour préserver l'harmonie politique dans le pays. Si l'on prétend maintenant que son objet est de lutter contre la propagande haineuse ou le racisme, on va au-delà de son historique.

De plus, elle ajoute que si la simple détermination du but (sans teneur) de protéger le public contre toute atteinte pouvait constituer un objet «urgent et réel», presque toute loi satisferait au premier volet de l'obligation imposée au ministre public en vertu de l'article premier. «La justification en vertu de l'article premier exige plus que l'objectif général de la protection contre les préjudices communs à toutes les dispositions législatives de nature pénale; elle exige un but précis urgent et réel au point de pouvoir passer outre aux *garanties offertes par la Charte* »⁴⁴.

Même si l'objectif général de la protection avait été jugé suffisant, la juge McLachlin a statué que l'art. 181 ne respectait pas le critère de proportionnalité. Elle souligne également que d'autres dispositions, telles que l'art. 319 du *Code*, traitent plus équitablement et efficacement de la propa-

gande haineuse. Cet article dispose en partie que:

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

(a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans; ou

(b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

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

(a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans; ou

(b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(3) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2) dans les cas suivants

(a) il établit que les déclarations communiquées étaient vraies;

(b) il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou une opinion fondée sur un texte religieux auquel il croit, ou a tenté d'en établir le bien-fondé par argument;

(c) les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies; ou

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

L'article définit «groupe identifiable» comme «toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle.»⁴⁵

Par jugement majoritaire, la Cour suprême du Canada a maintenu la constitutionnalité de l'article 319 dans la cause *R. c. Keegstra*⁴⁶. Dans cette cause, M. Keegstra (un enseignant au secon-

daire) était accusé de fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables, interdite par le *Code criminel* (par. 319(2)), par la communication de déclarations antisémites à ses étudiants. M. Keegstra a enseigné ses opinions antisémites et s'attendait à ce que ses élèves reproduisent ses enseignements en classe et aux examens.

Par jugement unanime, la Cour suprême du Canada a déterminé que le par. 319(2) du *Code criminel* portait atteinte à sa liberté d'expression parce qu'il impose des restrictions sur le contenu et le sens de son expression. La majorité des juges a toutefois conclu que la restriction était admissible en vertu de l'article 1, en soulignant que le Parlement était bien informé du préjudice causé par la propagande haineuse et qu'il avait décidé d'interdire la fomentation volontaire de la haine contre des groupes identifiables. L'infraction n'est pas démesurément vague parce qu'elle comporte une définition restrictive qui assure qu'elle ne touchera que l'activité expressive qui s'oppose ouvertement à l'objectif du Parlement. Le mot «haine» vient limiter davantage la portée de l'interdiction. Ce mot doit s'interpréter comme se limitant à l'opprobre le plus marqué et le plus profondément ressenti. L'inscription du mot «volontairement» introduit dans l'infraction une norme stricte en matière d'intentionnalité quant à la commission de l'infraction. En plus, l'exclusion de la conversation privée de son champ d'application, le fait qu'un des critères exige que la fomentation de la haine vise un groupe identifiable, et le fait que divers moyens de défense sont prévus au par. 319(3), sont tous des facteurs qui étayent l'opinion que le paragraphe contesté crée une infraction aux limites étroites justifiables à la liberté d'expression.

La même approche fut reprise dans un jugement de la Cour provinciale de la Saskatchewan dans la cause *R. c. Ahenakew*⁴⁷. À cause des commentaires faits à un journaliste, M. Ahenakew avait été inculpé en vertu du par. 319(2) de fomentation volontaire de la haine contre les gens de confession juive. Plus précisément, il a dit au journaliste que les Juifs étaient «une calamité» et que c'était la raison pour laquelle Hitler avait décidé «d'en faire frire vifs 6 millions». En réaction à ces commentaires, le juge Irwin a répondu de la façon suivante :

Quand on écoute l'enregistrement sonore de ces commentaires et que l'on entend la rage et la passion qui caracté-

risent ces propos, la Cour est convaincue au-delà tout doute raisonnable que le seul et unique motif derrière ces déclarations était la fomentation volontaire de haine contre les gens de la foi juive au sens du paragraphe 319(2) de la loi. Comparer un groupe identifiable de gens à une calamité les déshumanise et les prive du respect fondamental et de la dignité à laquelle toute personne humaine a droit. Justifier le fait de les tuer en utilisant l'expression «faire frire» a clairement pour objet de les exposer à la haine et aux mauvais traitements aussi extrêmes que ceux que l'on a vus dans l'exemple de l'Holocauste⁴⁸.

Dans sa décision de condamner l'accusé, le juge Irwin s'est prononcé de la façon suivante sur l'interaction entre le paragraphe 319(2) du *Code criminel* et l'alinéa 2b) de la *Charte* :

Dans *R. c. Keegstra*, la Cour suprême du Canada a dû faire front à l'établissement de la ligne de démarcation entre les libertés personnelles garanties par la *Charte*, libertés de pensée, d'opinion et d'expression et le droit des membres d'un groupe identifiable à la protection contre la propagande haineuse. Les juges sont d'avis que la propagande haineuse cause du tort et qu'elle est contraire aux valeurs d'une société libre et démocratique; en restreignant la promotion de la haine, le Parlement a cherché à promouvoir le respect mutuel qui est essentiel à l'égalité de tous.

En droit canadien, tous ont le droit de penser et de dire tout ce qu'ils veulent, que ce soit vrai ou faux, malveillant, méchant, dépourvu de respect, sous la seule réserve des dispositions législatives sur la diffamation et de l'interdiction de fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable. Même si les déclarations absolument fausses d'un accusé déplaisent au juge saisi de la cause en vertu du paragraphe 319(2), ces déclarations ne constituent pas pour autant une infraction. C'est seulement lorsque les propos visent à promouvoir la haine contre un groupe identifiable, que la Cour pourra déclarer l'accusé coupable d'une infraction criminelle⁴⁹.

Loi canadienne sur les droits de la personne

Avant d'examiner l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il serait utile de relire cette disposition :

Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

Au premier abord, il peut paraître bizarre qu'une commission des droits de la personne – organisme consacré à la protection des droits civils – soit saisie de la restriction de la liberté d'expression. Il faut se rappeler toutefois que le principal objectif des lois en matière de droits de la personne est de protéger les gens contre la discrimination. L'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* se lit comme suit :

La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée [italiques ajoutés].

À leurs débuts, les organismes de protection des droits de la personne se sont attaqués aux affiches discriminatoires annonçant des emplois réservés exclusivement aux blancs ou en interdisant l'accès aux Juifs. L'interdiction de telles affiches semblait être le principal travail des commissions des droits de la personne, même si le travail impliquait des restrictions à la liberté d'expression.

Reconnaître que les lois de protection des droits de la personne ont pour objectif primordial la protection des personnes contre la discrimination est essentiel pour bien comprendre la plus importante décision de la Cour suprême du Canada sur l'article 13 et la liberté d'expression.

Le Tribunal canadien des droits de la personne fut saisi de la cause, *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*⁵⁰, en 1979⁵¹.

À titre de sympathisant nazi, John Ross Taylor, et son organisme d'inspiration néonazie, le Western Guard Party, faisaient entendre des messages enregistrés qui contenaient des déclarations dénigrant les Juifs et les personnes de couleur. Le numéro de téléphone était inscrit au bottin téléphonique au nom « White Power Message » et le groupe a également distribué des cartes au public pour faire connaître le numéro de téléphone.

Le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que les messages constituaient un acte discriminatoire visé au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Étant donné que c'était la toute première décision du Tribunal afférente à cet article, celui-ci a révisé en profondeur tous les paramètres de l'article dans le contexte de ses objectifs généraux. En se penchant sur le sens de la phrase « susceptible d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable », le Tribunal observa que des mots semblables étaient utilisés en droit de la diffamation. Au paragraphe 7, le Tribunal précisa :

Il existe également au Canada un recueil de lois relatives aux questions diffamatoires, qui peuvent obliger une personne à verser des dommages- intérêts pour avoir publié des propos contenant de *fausses allégations* qui salissent la réputation de quelqu'un. Il a été soutenu qu'une insinuation qui tend à *exposer un particulier à la haine, au mépris* ou au ridicule est diffamatoire à l'endroit de celui- ci... *Les membres d'un groupe ethnique ou racial ne peuvent avoir recours au droit de diffamation* pour redressement civil à l'égard de déclarations qui diffament le groupe dans l'ensemble, à moins d'individualiser chaque cas particulier [italiques ajoutés].

Prima facie, la norme prévue au paragraphe 13(1) : « susceptible d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un

groupe identifiable» est très semblable à la norme en matière de diffamation. Contrairement au droit de la diffamation, le libellé du paragraphe 13(1) limite la portée de la disposition uniquement aux groupes⁵². Contrairement au droit de la diffamation, le Tribunal a exclu la défense de la véracité en ce qui a trait au paragraphe 13(1):

Chose étrange, l'établissement de la vérité n'est pas en litige dans cette affaire... Le Parlement a jugé que l'utilisation du téléphone pour ce genre de message discriminatoire est répréhensible au point que rien ne justifie les défendeurs de propager ces messages. La seule question en litige consiste donc à établir si les communications téléphoniques des défendeurs sont susceptibles d'exposer des personnes à la haine ou au mépris⁵³.

Le Tribunal a pris également en considération les caractéristiques ou les traits essentiels du public cible. Il souleva la question de la façon suivante: «Qui peut faire de la propagande haineuse?» Des personnes qui éprouvent déjà de la haine ou des personnes qui n'éprouvaient pas de haine auparavant, mais qui ont été encouragées ou incitées à haïr à la suite d'une communication? Ces questions s'adressent-elles à un petit groupe déjà prédisposé à la haine? Aux personnes raisonnables? Aux personnes bien pensantes? À tout le monde? En vertu de la loi sur la diffamation, la norme est généralement prévue de la façon suivante:

De façon générale est-ce qu'une publication tend à rabaisser la réputation du plaignant aux yeux de la société ou au moins aux yeux de cette partie de la collectivité dont la Cour voudrait tenir compte des opinions, c'est-à-dire de ceux qu'à tort ou à raison on identifie comme les bien-pensants de la société⁵⁴?

Après l'étude de la littérature scientifique et de la preuve présentée sur l'impact de la propagande haineuse sur les personnes, le Tribunal soutint que:

En interprétant l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, on doit toutefois tenir compte du degré de sensibilité des individus qui peuvent composer le numéro de téléphone en question... Il s'agit de savoir si le message transmis «est susceptible d'exposer

des personnes à la haine ou au mépris». Il arrive que certaines personnes trouvent le message si risible ou répugnant que c'est plutôt le propagandiste qui est exposé à la haine ou au mépris. D'autre part, il est raisonnable de conclure que certaines personnes pourraient éprouver des sentiments de haine et de mépris pour les groupes minoritaires visés dans les messages, après les avoir écoutés.

En écoutant ces enregistrements et en lisant les messages, il est difficile de croire qu'un être rationnel, en 1979, prendrait ces ruses incohérentes au sérieux. Toutefois, les individus sont-ils plus rationnels que ces Allemands subissant l'influence de propos extravagants comparables d'Adolphe Hitler et de ses disciples?

Des diatribes semblables à celles dont nous sommes saisis ont éventuellement donné naissance à la forme la plus extrême de haine et de mépris envers les Juifs en Allemagne dans les années 30 et 40. Nous n'avons besoin d'aucune autre preuve pour nous convaincre que les thèmes des propos exprimés au téléphone par les défendeurs, qui présentent une ressemblance frappante avec la propagande de Goebbels et Hitler, sont susceptibles d'exposer les Juifs à la haine ou au mépris⁵⁵.

Quand la Cour suprême fut saisie de l'affaire, la principale question à trancher était de déterminer si le par. 13(1) de la *Loi* viole la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression. Par décision majoritaire la Cour conclut que le paragraphe 13(1) enfreint l'alinéa 2b) de la *Charte*, mais de façon justifiée en vertu de l'article 1.

Dans la décision majoritaire, le juge Dickson a réduit le champ d'application de la décision à seulement deux motifs:

Les juridictions inférieures n'ont examiné la constitutionnalité de ce paragraphe qu'en ce qui concerne les motifs fondés sur la race et la religion. En outre, la question de l'application de la *Charte* dans le cas de la suppression d'une expression mettant en cause d'autres motifs de discrimination illicite n'a été posée ni par les parties ni par les intervenants au cours des débats. *Pour ces raisons, les observations*

*qui suivent se bornent à la question de savoir si, par son effet sur les communications tendant à exposer des personnes à la haine ou au mépris fondés sur la race ou la religion, le par. 13(1) viole la Charte*⁵⁶.

La Cour a entendu les plaidoiries et a prononcé sa décision dans *R. c. Keegstra* le même jour qu'elle a entendu et rendu son jugement dans *Taylor*. Contrairement à *Keegstra*, l'affaire *Taylor* ne relève pas du droit criminel, mais de la législation sur les droits de la personne, dont la finalité n'est pas de sanctionner les inculpés mais de protéger des personnes contre la discrimination. Le juge Dickson tint compte de cette distinction :

En appliquant à la législation restreignant la propagande haineuse la méthode de l'arrêt *Oakes*, on ne peut faire d'étude valable des principes essentiels à une société libre et démocratique sans mentionner *l'acceptation par la communauté internationale de la nécessité de protéger les groupes minoritaires contre l'intolérance et la peine psychologique causée par une telle expression*. Cette étude devrait en outre tenir pleinement compte d'autres dispositions de la *Charte*, notamment des art. 15 et 27 (portant sur les droits à l'égalité et sur le multiculturalisme)...

Il est essentiel toutefois de reconnaître qu'en tant qu'outil expressément conçu pour *empêcher la propagation des préjugés et pour favoriser la tolérance et l'égalité au sein de la collectivité*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* diffère nettement du *Code criminel*. La législation sur les droits de la personne, et en particulier le par. 13(1), n'a pas pour objet de faire exercer contre une personne fautive le plein pouvoir de l'État dans le but de lui infliger un châtement. Au contraire, les dispositions des lois sur les droits de la personne tendent plutôt, en règle générale, à éviter ce genre d'affrontement en permettant autant que possible un règlement par voie de conciliation et, lorsqu'il y a discrimination, en prévoyant des redressements destinés davantage à indemniser la victime⁵⁷.

C'est une distinction qu'il devait garder à l'esprit en menant l'analyse de l'article 1.

Au cours de cette analyse, le juge Dickson a d'abord établi que l'objectif de promouvoir l'égalité et de prévenir les torts causés par la propagande haineuse est suffisant pour déroger à la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression. Pour étayer cette conclusion, il a cité le rapport du comité Cohen et sa discussion sur les importants effets psychologiques qu'entraîne la haine raciale ou religieuse.

Par la suite, le juge Dickson a procédé à l'étape de l'analyse du critère de proportionnalité, en commençant par la question du lien rationnel entre l'objectif constitutionnellement valide et la loi qui fait l'objet du pourvoi. À ce stade-ci, il a fait référence au caractère unique du régime des droits de la personne :

Le processus consistant à entendre une plainte portée en vertu du par. 13(1) et, si la plainte est fondée, à rendre une ordonnance d'interdiction, rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances et l'élimination de l'intolérance raciale et religieuse. En outre, bien que le droit criminel ait une certaine importance dans la réinsertion sociale des contrevenants, la nature conciliatoire de la procédure dans le domaine des droits de la personne ainsi que l'absence de sanctions criminelles font que le par. 13(1) est particulièrement bien conçu pour encourager le diffuseur de propagande haineuse à s'amender⁵⁸.

Le juge Dickson, remarque en outre que « le fait que la communauté internationale considère de telles lois comme une arme importante pour combattre l'intolérance raciale et religieuse laisse fortement entendre que le par. 13(1) ne peut être considéré comme inefficace »⁵⁹. Il a donc conclu que le par. 13(1) a un lien rationnel avec l'objectif du Parlement.

Quant à la question de l'atteinte minimale du par. 13(1) par rapport à la liberté d'expression, le juge Dickson arrive à la conclusion que la disposition n'a pas une portée trop large et qu'elle n'est pas trop imprécise et que (comme dans *Keegstra*) les termes « haine » ou « mépris » « ne visent que des émotions exceptionnellement fortes et profondes de détestation se traduisant par des calomnies et la diffamation »⁶⁰. Il nota ensuite :

Dans la mesure où il se peut que ce paragraphe impose à la liberté d'expression

une restriction un peu plus large que le par. 319(2) du *Code criminel*, cependant, j'estime que la nature conciliatoire d'une loi sur les droits de la personne rend une telle restriction plus acceptable que s'il s'agissait d'une disposition pénale⁶¹.

En soulignant l'absence de l'exigence d'une intention du par. 13(1) (contrairement aux dispositions pénales du *Code criminel*), le juge Dickson a toutefois conclu que l'objectif important visé par le législateur par le par. 13(1) ne peut être atteint que si «l'intention n'est pas prise en compte. En conséquence, l'exigence de l'atteinte minimale, dans le cadre du critère de proportionnalité selon l'arrêt *Oakes*, est respectée»⁶². Ceci étant,

[l]a paralysie de la libre expression dans un tel contexte sera normalement moins grave que s'il s'agissait d'une loi pénale, car toute déclaration de culpabilité, au pénal, s'accompagne de stigmates et de peines importants, alors que l'opprobre attaché à une conclusion de discrimination est beaucoup moins grand et qu'en outre les mesures réparatrices visent plutôt la compensation et la protection de la victime⁶³.

En ce qui a trait à l'imposition de peines d'emprisonnement à une personne par le biais d'une ordonnance pour outrage au tribunal (refus de se conformer à une ordonnance du Tribunal), le juge Dickson conclut que «la conscience de l'effet probable des messages est une condition à la délivrance d'une ordonnance par la Cour fédérale»⁶⁴. C'est parce qu'une ordonnance pour outrage doit être précédée par une ordonnance de cesser et de s'abstenir de l'acte discriminatoire. Autrement dit, il serait impossible de plaider l'innocence de la personne par rapport à l'effet de son message, car le Tribunal s'est déjà prononcé (et en a avisé la personne) que les messages auraient un effet nuisible. De plus, le prononcé d'une ordonnance pour outrage par la Cour fédérale doit s'appuyer sur le défaut intentionnel par rapport à l'ordonnance de cesser et de s'abstenir.

Le juge Dickson termine son analyse de l'atteinte minimale par l'examen de l'absence de défense de la pratique discriminatoire en vertu du par. 13(1), même et surtout dans les circonstances de déclarations vraies. Il faut se rappeler que dans *Keegstra*, des défenses admises aux dis-

positions du *Code Criminel* ont été discutées pendant l'analyse de l'article 1. Dans *Taylor*, par contre, le juge Dickson semble avoir précisé que la *Charte* n'exige pas d'exception pour les déclarations de vérité. Il cite *Keegstra* ainsi:

Vu ma définition de l'infraction prévue au par. 319(2), dans le contexte de l'objectif visé par la société et de la valeur de l'expression interdite, j'ai quelques doutes sur la question de savoir si la *Charte* exige que des déclarations véridiques communiquées *avec l'intention de fomenter la haine* échappent à la condamnation criminelle. La vérité peut servir aux fins les plus diverses, et j'ai de la difficulté à accepter qu'il existe des circonstances dans lesquelles des déclarations conformes aux faits puissent être utilisées à la seule fin de fomenter la haine contre un groupe racial ou religieux. Il semble donc en découler qu'il n'y a aucune raison qu'un individu, qui utilise intentionnellement de telles déclarations à des fins préjudiciables, bénéficie *en vertu de la Charte* d'une protection contre les sanctions criminelles⁶⁵.

En soulignant l'importance de l'objectif gouvernemental et les méfaits de la propagande haineuse, le juge Dickson arrive à la conclusion que l'effet du par. 13(1) sur la liberté d'expression soit si dommageable qu'il rende son existence intolérable dans une société libre et démocratique.⁶⁶ De ses propres dires:

Le paragraphe vise un objet gouvernemental d'une grande importance et limite une expression qui n'a que des liens ténus avec le fondement de la garantie de la liberté d'expression. De plus, puisqu'il s'applique dans le contexte des procédures et des dispositions réparatrices prévues par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le par. 13(1) a peu d'effet sur l'imposition de sanctions morales, financières ou de peines d'emprisonnement, son but premier étant de profiter directement à ceux qui sont susceptibles d'être exposés aux maux de la propagande haineuse⁶⁷.

L'équilibre

Il appert tout particulièrement de cette discussion du juge Dickson sur l'atteinte minimale

que la Cour suprême du Canada était préoccupée sérieusement par la possibilité d'une interprétation trop large du paragraphe 13(1). Elle soutint que le paragraphe 13(1) était constitutionnel, tout en limitant sa portée éventuelle afin d'assurer son application constitutionnelle. La majorité des juges a établi un lien entre le caractère constitutionnel du paragraphe 13(1) et la façon de l'administrer.

Le commentaire suivant du juge Dickson est particulièrement intéressant :

En somme, les termes employés au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'englobent que l'expression qui donne naissance au mal que l'on vise à éliminer et ils établissent une norme de conduite suffisamment précise pour empêcher le résultat inacceptable que serait la paralysie de l'activité expressive. *De plus, tant que le Tribunal des droits de la personne demeurera bien conscient de l'objet du par. 13(1) et tiendra compte de la nature à la fois virulente et extrême des sentiments évoqués par les termes « haine » et « mépris », il y a peu de danger qu'une opinion subjective quant au caractère offensant vienne se substituer à la véritable signification du paragraphe en cause*⁶⁸.

En lisant ce commentaire, on peut conclure que c'est cette manière d'interpréter (et seulement cette manière) qui (constitutionnellement) s'applique au Tribunal. Ceci est tout à fait conforme à ce que j'ai déjà dit au sujet de l'équilibre entre la liberté d'expression et la protection contre la haine. Cet équilibre est dicté par la loi suprême du Canada (la *Charte*) dont l'interprétation et l'application seront établies par la Cour suprême du Canada. Si le Tribunal est moins sévère dans son application du par. 13(1), la décision rendue sera susceptible de révision par les instances supérieures pour violation possible de la liberté d'expression.

Le paragraphe 13(1) et l'Internet

Dans *Taylor*, le juge Dickson fait une autre observation dans sa tentative de limiter la portée du paragraphe 13. Il souligne l'importance dans l'obligation prévue par la loi du caractère répété des communications transmises par le réseau de télécommunications. Ces observations semblent être liées à l'inquiétude que le paragraphe 13 soit invoqué dans le contexte de conversations télé-

phoniques privées. Le juge Dickson écrit :

Dire simplement que les communications téléphoniques sont « privées » ne justifie cependant pas de conclure que le par. 13(1) est trop large. [...] Bien que les conversations aient lieu avec une seule personne à la fois, l'effet global des campagnes d'appels téléphoniques est indéniablement public et il est raisonnable de supposer que ces campagnes influencent les opinions et les attitudes du public [...] Je souscris à l'avis du Tribunal au sujet des communications téléphoniques et de la propagande haineuse et je trouve ses commentaires utiles pour réfuter la prétention que la nature privée des conversations téléphoniques rend particulièrement difficile l'imposition, à l'activité d'expression au téléphone, de restrictions valides du point de vue constitutionnel. Ceux qui transmettent de façon répétée des messages susceptibles d'exposer d'autres personnes à la haine ou au mépris pour des motifs de race ou de religion cherchent à faire adhérer des gens à leur point de vue... Le paragraphe 13(1) est rédigé de façon à restreindre l'utilisation du téléphone aux fins que je viens de mentionner, *parce que, dans le contexte de ce paragraphe, le mot « répétée » doit comporter la condition qu'il y ait une série de messages*⁶⁹.

Une question fort intéressante peut être soulevée à ce point-ci. De quelle manière le paragraphe 13(1), s'applique-t-il à l'Internet? Faut-il tenir compte du nombre de visites à un site ou est-ce que la disponibilité en permanence de tout site Web correspond au critère de répétition au sens du par. 13(1)?

En 1997, dans la cause *Citron c. Zundel*⁷⁰, le Tribunal canadien des droits de la personne fut saisi d'une plainte portée contre M. Zundel pour avoir affiché des messages antisémites sur un site Web. Les plaignants réclamaient une nouvelle façon d'appliquer le paragraphe 13(1) en ce qui a trait aux communications transmises et reçues par Internet.

Quand le Tribunal a rendu sa décision en janvier 2002, le paragraphe 13(2) avait été amendé pour tenir compte de ce nouveau contexte :

Il demeure entendu que le paragraphe (1) s'applique à l'utilisation d'un ordinateur, d'un ensemble d'ordinateurs

connectés ou reliés les uns aux autres, notamment d'Internet...

Le Tribunal devait toutefois appliquer la loi en vigueur à l'époque des allégations de pratiques discriminatoires qui pesaient contre M. Zundel.

Le Tribunal devait d'abord déterminer si le site Web en question était sous le contrôle de M. Zundel à l'époque de la plainte. De l'avis du Tribunal, le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne stipule aucune exigence relative au titre de propriété du site. Le facteur dominant est plutôt le degré de contrôle. Il faut démontrer que M. Zundel, agissant seul ou de concert avec d'autres personnes, a communiqué ou a fait communiquer les documents interdits du site. Après l'examen de la preuve le Tribunal établit ce qui suit :

La lecture de ces documents [du site Web], leur présentation et leur libellé nous amènent inmanquablement à conclure que l'intimé [M. Zundel] exerçait un degré de contrôle considérable sur le site Web⁷¹.

Le Tribunal devait ensuite déterminer si les documents affichés sur le site de Zundel ont été communiqués, au sens du paragraphe 13(1), par téléphone et de façon répétée, en tout ou en partie par le recours aux « services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement ».

La première partie de l'analyse de cette question consistait à déterminer si les documents étaient transmis par téléphone. Après la révision de la preuve et des expertises sur les opérations en téléphonie applicables à l'Internet et après une discussion sur l'approche interprétative juste de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le Tribunal a conclu que :

[l]es transmissions par Internet sont des communications par téléphone au sens du par. 13(1) de la *Loi*, et que, par conséquent, une interprétation axée sur l'objectif visé englobe la communication répétée de messages haineux par Internet⁷².

Le Tribunal a également conclu que les documents avaient été transmis par les services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement, parce que les communications par Internet à cette époque passaient surtout par une entreprise de télécommunication réglementée par le gouvernement fédéral.

En ce qui concerne le caractère répété des communications aux fins du par. 13(1), le Tribunal a constaté que :

Internet, de par sa nature même, implique inévitablement et délibérément la notion de répétition. La preuve relative au World Wide Web établit qu'il existe une application qui permet expressément de transmettre et d'afficher des textes, des graphiques et des fichiers audio ou vidéo sur Internet. Cette technologie vise à faciliter l'exploration de l'information affichée sur un site donné ainsi que la transmission de cette information de façon répétée. L'un des avantages clés d'Internet est qu'il constitue un moyen peu coûteux de diffuser de l'information à grande échelle. Nous sommes donc convaincus qu'on a utilisé un téléphone de façon répétée pour diffuser les documents du *Zundelsite*⁷³.

Malgré toutes ces conclusions relatives au contexte de l'Internet, le Tribunal devait tout de même établir que les documents du site étaient susceptibles d'exposer des personnes au mépris ou à la haine et que ces personnes font partie d'un groupe identifiable en vertu des raisons interdisant la discrimination. Le Tribunal fit part de ses conclusions de la façon suivante :

À notre avis, ces messages créent un climat susceptible d'exposer les Juifs à des émotions extrêmement fortes de détestation se traduisant par la diffamation. Compte tenu de notre opinion selon laquelle les documents du *Zundelsite* décrivent les Juifs comme « des menteurs, des tricheurs, des criminels et des escrocs » qui se livrent délibérément à une fraude monumentale dans le but d'extorquer des fonds, il est fort probable à notre avis que les lecteurs auront très peu d'estime pour les Juifs et éprouveront à leur endroit du mépris, du dédain, de la haine, du dégoût et de la répugnance⁷⁴.

Le Tribunal a rejeté la requête de M. Zundel que le paragraphe 13(1) était une violation illicite de l'alinéa 2b) de la *Charte* pour les mêmes motifs invoqués par la Cour suprême du Canada dans *Taylor*.

Le Tribunal a ordonné à Zundel (et à toute autre personne agissant d'un commun accord

avec lui) de cesser la pratique discriminatoire de la communication de message interdits à partir du *Zundelsite* ou de toute autre entreprise de télécommunications réglementée par le gouvernement fédéral.

Dans la foulée de la décision *Citron c. Zundel*, la Cour fédérale a accueilli favorablement une requête de la Commission visant à obtenir une injonction interlocutoire de façon à empêcher toute personne de continuer à afficher des messages censément haineux sur Internet jusqu'au prononcé de la décision définitive⁷⁵. Bien que la Cour fédérale ait accueilli d'autres requêtes par le passé, c'est la première fois qu'elle s'est prononcée dans le contexte de l'Internet. Le premier paragraphe des observations du juge Montigny en dit long sur notre compréhension contemporaine de l'équilibre délicat que nous avons cherché à établir tout au long du présent article :

La présente requête, déposée par la Commission canadienne des droits de la personne, est fort intéressante par rapport à son objectif, car elle soulève des questions très difficiles qui sont au cœur de nos valeurs démocratiques et qui font ressortir les difficultés à réconcilier la liberté d'expression et les droits à l'égalité ainsi que la dignité inhérente de la personne humaine. Bien que les tribunaux canadiens, y compris la Cour suprême, se soient penchés sur ces questions à maintes reprises, le contexte particulier du présent conflit de valeurs ainsi que le recours réclamé nous amènent en territoires non explorés. [TRADUCTION]

Conclusion

L'objectif du présent article est d'offrir une réponse à la question difficile posée au tout début : « La lutte contre la haine et la préservation de la liberté d'expression : où faut-il établir la ligne de démarcation ? »

Dans le contexte très précis de l'article 13, je propose que la ligne de démarcation doive être établie uniquement en conformité à la *Charte* telle qu'interprétée et appliquée par la Cour suprême du Canada. Cette distinction sera établie surtout dans le contexte du premier article de la *Charte* à cause de l'interprétation large accordée à la liberté d'expression au cours de l'analyse de l'alinéa 2b).

La démarcation de la ligne est d'un intérêt tout à fait pertinent compte tenu du contexte

complexe de l'Internet et des communications globales. Eu égard aux questions de compétences et de juridiction que soulève l'Internet, certaines personnes auront des doutes sur l'efficacité d'une ordonnance de cesser et de s'abstenir semblable à l'ordonnance rendue dans *Citron c. Zundel*. Malgré cette ordonnance, les Canadiens peuvent certainement naviguer sur des sites affichant des contenus expressifs similaires.

En réponse à cette question, d'autres préfèrent souligner la force exécutoire symbolique de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Au moins, de cette manière, on envoie un message à tous, que le premier objectif de la Loi est de protéger les personnes contre la discrimination. Ce semble être la perspective que préconise le juge Dickson dans *Taylor* :

Dans les pourvois *Keegstra* et *Andrews*, on a soutenu que, dans la pratique, le par. 319(2) du *Code criminel* était inefficace pour diminuer la propagande haineuse au Canada (ou même qu'il la favorisait) et que, par conséquent, il n'avait aucun lien rationnel avec l'objectif du Parlement. Bien que cet argument ne soit pas invoqué expressément dans le présent pourvoi, il se dégage implicitement de l'allégation des appelants que, de même que l'Allemagne des années 20 et 30 n'a pu arrêter les atteintes aux droits de la personne au moyen de lois interdisant la propagande haineuse, de même le par. 13(1) n'entraînera aucune réduction de la propagande haineuse (et des maux qui en résultent) dans la société canadienne.

Pour des motifs semblables à ceux que j'expose dans l'affaire *Keegstra*, je ne puis retenir le point de vue selon lequel la mesure législative attaquée n'aide pas à atteindre l'objet visé par le législateur, à savoir la réduction de la propagande haineuse. Le processus consistant à entendre une plainte portée en vertu du par. 13(1) et, si la plainte est fondée, à rendre une ordonnance d'interdiction, rappelle aux Canadiens notre engagement fondamental envers l'égalité des chances et l'élimination de l'intolérance raciale et religieuse⁷⁶.

Notes

* Je dois reconnaître l'aide de mon stagiaire, Scott Campbell, dans la préparation du présent article.

¹ L.R.C. 1985, c. H-6

² Partie I de *La Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) 1982, ch. 11.

³ [1938] R.C.S. 100

⁴ S.A. 1937 (3^e sess.).

⁵ (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3.

⁶ *Supra* note 3 aux pp. 132 et 133 [italiques ajoutés].

⁷ *Procurier v. Martinez*, 416 U.S. 396 à la p. 427 (1974).

⁸ 250 U.S. 616 (1919).

⁹ *Ibid.* à la p. 630.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966.

¹² L.R.C. 1985, c. C-46, mod.

¹³ *Supra* note 12 à la p. 8.

¹⁴ 505 U.S. 377 (1992).

¹⁵ 538 U.S. 343 (2003).

¹⁶ St. Paul Bias-Motivated Crime Ordinance, St. Paul, Minn., Legis. Code § 292.02 (1990) [italiques ajoutés]

¹⁷ *Supra* note 15 à la p. 392 [italiques ajoutés].

¹⁸ *Ibid.* à la p. 396.

¹⁹ 578 F.2d. 1197 (1978).

²⁰ 395 U.S. 444 (1969).

²¹ *Reno c. A.C.L.U.*, 521 U.S. 844 (1997).

²² 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001), rév. 379 F.3d 1120 (2004).

²³ Doc. des N.U. A/6316 (1966), 999 R.T.N.U. 171, entrée en vigueur: 23 mars 1976.

²⁴ Voir p.ex. *Commission des droits de la personne (Canada) c. Taylor*, TD 1/79 au para.11, discussion *infra*.

²⁵ Doc. des N. U. A/6014 (1966), 660 R.T.N.U. 195, entrée en vigueur: 4 janvier 1969.

²⁶ 1986, c. 64, mod.

²⁷ *Ibid.*, art. 18-22.

²⁸ 1998, c. 42, art. 3 & 12.

²⁹ Conseil de l'Europe, STE n° 5 (Rome, 1950).

³⁰ U.K., H.C. Library, « *The Racial and Religious Hatred Bill : Bill 11 of 2005-2006* », travail de recherche 05/48 (16 juin 2005) à la p. 20, citation du Joint Committee on Human Rights, *Eighth Report*, 2 mars 2005, HL 60/HC 388 2004-05.

³¹ Bill 11 2005-2006.

³² U.K., H.C., *Parliamentary Debates*, vol. 442, part no. 102, col. 239-245 (31 janvier 2006).

³³ *Ibid.* à la col. 189-190 (Paul Goggins).

³⁴ [2004] 1 R.C.S. 827.

³⁵ *Supra* note 27.

³⁶ *Ibid.* au para. 2.

³⁷ *Ibid.* au para. 12.

³⁸ *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62 aux paras. 58 & 60 [italiques dans l'original].

³⁹ R. Moon, *The Constitutional Protection of Freedom of Expression* (Toronto: University of Toronto Press, 2000) à la p. 35, en résumant les motifs de la Cour suprême dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.

⁴² Voir p. ex. *Citron c. Zundel*, [2002] C.H.R.D. n° 1 (Tribunal canadien des droits de la personne), discuté *infra*.

⁴³ *Supra* note 52.

⁴⁴ *Ibid.* à la p. 762.

⁴⁵ *Code criminel*, par. 318(4).

⁴⁶ [1990] 3 R.C.S. 697.

⁴⁷ [2005] S.J. n° 429.

⁴⁸ *Ibid.* au para. 21.

⁴⁹ *Ibid.* aux paras. 4 & 6.

⁵⁰ [1990] 3 R.C.S. 892.

⁵¹ *Supra* note 27.

⁵² Voir *c.f. Loi sur la diffamation*, C.P.L.M. c. D20, para. 19(1) (Manitoba): « La publication d'une diffamation écrite portant atteinte à une race, à une croyance religieuse ou à une orientation sexuelle de nature à exposer à la haine, à l'outrage ou au ridicule les personnes appartenant à cette race, professant cette croyance ou ayant cette orientation, et susceptible de provoquer l'inquiétude ou le désordre parmi la population, donne droit à une personne de cette race, de cette croyance ou de cette orientation de demander une injonction afin d'empêcher la continuation et la diffusion de cette diffamation; la Cour du Banc de la Reine peut recevoir l'action. »

⁵³ *Supra* note 27 au para. 39.

⁵⁴ R.E. Brown, *Defamation Law: A Primer* (Toronto: Thomson Carswell, 2003) 24.

⁵⁵ *Supra* note 27 aux paras. 34, 36 & 40

⁵⁶ *Supra* note 61 à la p. 913 [italiques ajoutés].

⁵⁷ *Ibid.* aux pp. 916-917 [italiques ajoutés].

⁵⁸ *Ibid.* à la p. 924.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.* à la p. 928.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.* à la p. 932.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.* à la p. 939.

⁶⁵ *Ibid.* à la p. 935, en citant *Keegstra*, *supra* note 57 à la p. 781 [italiques dans l'original].

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.* aux pp. 939-940.

⁶⁸ *Ibid.* aux pp. 928-929 [italiques ajoutés]

⁶⁹ *Ibid.* aux pp. 937-938 [italiques ajoutés].

⁷⁰ *Supra* note 53.

⁷¹ *Ibid.* au para. 41.

⁷² *Ibid.* au para. 88.

⁷³ *Ibid.* au para. 115.

⁷⁴ *Ibid.* au para. 140.

⁷⁵ *Commission canadienne des droits de la personne c. Winnicki*, 2005 FC 1493.

⁷⁶ *Supra* note 61 aux pp. 923-924.

Strategic Alliances:

THE INTER-RELATED ROLES OF CITIZENS, INDUSTRY AND GOVERNMENT IN COMBATING INTERNET HATE

INTRODUCTION

Descriptors like “Information Society” and “Civil Society” (with or without capital letters) receive significant play these days, especially in association with the Internet. Deciding who is in and who is out is certainly not an uncontroversial matter. “Civil society” is frequently delineated by whom it excludes – for-profit organizations operating in the market economy and the state itself.¹ In contrast, for those involved in the debates surrounding Internet governance, the “Information Society” has been defined broadly to include not only non-profit organizations such as NGOs, but governments and industry as well.² Admittedly, the latter approach is not without its dangers – in particular, the risk that broader public interests will be eclipsed by the profit-maximizing objectives of industry or the potentially self-interested (and culturally specific) politics of elected officials.³ While recognizing a need for caution, this article approaches the term “civil society” broadly in the context of Internet hate propaganda for both practical and philosophical reasons.

On a practical level, many approaches to Internet hate require interaction among individual citizens, Internet and technology-based businesses, NGOs and governments. Individual citizens and citizen collectives have been and will continue to be essential not only in terms of their own actions against Internet hate, but in mobilizing action by key industry and governmental stakeholders. Taking a broader approach is equally important at a philosophical level. Canada and many other countries around the world recognize hate speech as an offence against the public good in their criminal and human rights law.⁴ The recognition and disapprobation of the harmful personal and social effects of hate speech⁵ through public enforcement mechanisms is essential to fostering the equality and liberty of all. While dedicated citizens, citizen coalitions and private industry can and should continue to work toward solutions, private initiatives should not be considered substitutes for government regulation of this important matter of public policy.

Strong public expressions of disapprobation of hate propaganda through legal regulation and proceedings, as well as publicly accountable private action are essential components in a robust strategy to address both the immediate individual and the long-term broader social harms of Internet hate. The next six sections analyse some of the options for members of civil society in addressing Internet hate speech – including triggering legal action, implementing filtering technologies, educating Internet users, reporting to hotlines and Internet Service Provider (“ISP”) self-regulation.

I. CIVIL SOCIETY’S ROLE IN TRIGGERING LEGAL ACTION

The law is one potential element in a civil society strategy against Internet hate propagation. As discussed in other articles in this issue, available legal avenues include initiating criminal investigations,⁶ and human rights complaints,⁷ as well as

JANE BAILEY
Jane Bailey is an assistant professor at the University of Ottawa,
Faculty of Law, Common Law Section.

lobbying for adoption of international initiatives against Internet hate propagation.⁸ Less often discussed is the role that contract and labour law might play in restricting Internet hate propagation and its effects.

Contract claims have come into play in the context of acceptable use policies (AUPs) that frequently form part of a subscriber's contract for services with his or her ISP. AUPs often include language indicating that ISPs will take action in relation to offensive and illegal content by, for example, terminating the service of offending subscribers. ISPs that have undertaken such a responsibility but allegedly failed to make reasonable efforts to minimize or eliminate discriminatory content have been subject to actions for breach of contract.⁹ However, AUPs tend to be drafted to reserve maximum flexibility for ISPs in terms of deciding whether to take any action at all. As a result, attempts to use contract claims relating to AUPs have generally proven to be relatively weak options in responding to Internet hate propaganda.¹⁰ Nevertheless, the presence of anti-discrimination language in AUPs may well play an important role in convincing an ISP to remove content from its servers without having to resort to legal action, an issue discussed in further detail below in Part IV.

Civil actions aimed at addressing hate propaganda through intellectual property infringement claims,¹¹ damage to property claims where spam is involved,¹² and libel actions¹³ present different but similarly perplexing problems in relation to confronting Internet hate propaganda. Further, these kinds of strategies tend to require focus on the individual harms of hate propaganda and impose considerable burdens on private individuals to address a very public and systemic problem.

A potentially more collective, yet private, legal approach might be fashioned on the model of grievances filed by unions of library employees relating to Internet pornography. The unions alleged that patron viewing of Internet pornography on library computers poisoned their work atmosphere contrary to anti-discrimination provisions in their respective collective agreements.¹⁴ In the case of the Ottawa Public Library, the resulting settlement of the grievance led to review and modifications of the Library's Public Internet Access Policy that arguably stand to benefit not only library employees but also other members of the public using library services.¹⁵

II. PRIVATE IMPLEMENTATION OF TECHNOLOGICAL SOLUTIONS

Technological "solutions" such as filtering and zoning could be employed by members of civil society in order to address online hate. Filtering involves the use of computer software that prevents certain content from appearing on the computer screen of the individual user.¹⁶ Zoning is a technique that could be used to accumulate certain types of Internet content in cyberspace "locations," only to be accessed by persons with the appropriate password.¹⁷ However, both filtering and zoning suffer from practical problems that undermine their viability as total (or perhaps even partial) responses to online hate.¹⁸ Further, their implementation may be philosophically contested in that each mechanism suggests that there is a legitimate place for hate propaganda and places the burden of avoiding those spaces on those likely to be "harmed" or "offended." Canadian law recognizes that the problem with hate speech goes beyond its "offensive" nature, harming the individual members of target groups who come into contact with it as well as threatening the public interest in building an equality-respecting society.¹⁹ While individual implementation of filters, such as the "Hate Filter" designed by the Anti-Defamation League (ADL),²⁰ may well assist members of target groups in avoiding the harms associated with coming into contact with hate speech, additional measures are needed to address the broader social harms associated with those who continue to distribute, access and receive such content.

III. CIVIL SOCIETY AS EDUCATOR

Civil society can play an important role in educating the public with respect to online hate, using the technology itself to further collective goals of empowerment. Some of the key functions that members of civil society can play include identifying hate speech online, collecting statistics and reporting on the nature and scope of the problem.²¹ Civil society groups such as the Simon Wiesenthal Center,²² the Anti-Defamation League²³ and the Southern Poverty Law Center²⁴ have set up websites to serve a number of these purposes simultaneously. In addition, they and other civil society organizations, such as Media Awareness,²⁵ have dedicated themselves to public education – to combating the misinformation that characterizes much hate speech with accurate information. Empowering current and future generations with information

and critical-thinking skills comprises an essential component in a strategy for promoting the public interest in developing an equality-respecting society.

IV. HATE SPEECH HOTLINES AND OTHER COOPERATIVE VENTURES

Hotlines could also play a key role in the struggle to educate the public about online hate, as well as assisting law enforcement. Hotlines allow members of the public to report incidents of illegal and offensive content, which members of the hotline organization investigate and can report to the relevant authorities.⁶

To date, however, Canada's national hotline, cybertip.ca, addresses only child sexual exploitation online, and not hate speech per se.²⁷ Some national hotlines, such as those provided by the Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM) in Germany,²⁸ the Internet Watch Foundation in the United Kingdom,²⁹ the Australian Communications and Media Authority,³⁰ and the Complaints Bureau for Discrimination on the Internet in the Netherlands,³¹ are specifically set up to receive reports on racist, hateful and other forms of discriminatory content, in addition to sexually exploitative material. International efforts such as INHOPE³² and the International Network Against Cyber Hate (INACH)³³ make possible the sharing of information and reporting across borders, and so partially address some of the challenges presented by the medium's multi-jurisdictional nature.

IV. ISP SELF-REGULATORY INITIATIVES

ISPs and ISP associations, sometimes in concert with the efforts of other members of civil society, have taken steps to address ISPs' roles with respect to hateful content housed on their servers.³⁴ ISP associations such as the Canadian Association of Internet Providers (CAIP) and the German FSM have drafted codes of conduct for use by their members that include procedural and substantive mechanisms for dealing with online hate.³⁵ In the case of the FSM, association members can be sanctioned publicly for failing to adequately address complaints relating to online hate speech.³⁶ Unfortunately, in many other cases, codes of conduct and self-regulatory initiatives of ISPs are treated merely as guidelines, with little or no mechanism for enforcement.³⁷

Nonetheless, there are a number of examples of ISPs removing content, modifying their services and/or discontinuing service to those

engaged in publishing online hate in response to individual complaints. Private initiatives of this sort have proven to be a useful tool in terms of flexibility and prompt response times. However, it may be risky for our anti-hate propaganda strategy to rely too heavily on the largely unscrutinized choices of private ISPs on an issue like hate propaganda, which so directly engages public interests in equality and multiculturalism, and the mutual respect for diversity essential to them.

CONCLUSION

Numerous options are open to members of civil society seeking to address the problem of Internet hate propaganda. While no single option offers a solution on its own, broad-based efforts involving strategic alliances among citizens, citizen coalitions, industry and government provide a strong foundation from which to engage in visible, publicly accountable action against this individually

Endnotes

* Thanks to The Centre for Innovation Law and Policy and the Ontario Graduate Scholarship Program for funding support for my research on Internet hate propaganda.

¹ London School of Economics, "What is civil society?" (1 March 2004) <http://www.lse.ac.uk/collections/CCS/what_is_civil_society.htm>.

² World Summit on the Information Society, "List of Participants" (5 December 2005), online: <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/final-list-participants.pdf>.

³ Both of these concerns have been raised more generally in the context of Internet governance, often focusing on the control held by the United States and the involvement of the for-profit sector in the operation of basic Internet functions. For a discussion at the compromise arrived at in Tunis in 2005, see Michael Geist, "The WSIS Deal" (15 November 2005), online: http://www.michaelgeist.ca/index.php?option=com_content&task=view&id=1010&Itemid=85.

⁴ For a summary of some key legislative provisions in Europe, see: International Network Against Cyber Hate (INACH) "Legislation" (2002), online: <http://www.inach.net/index.php3?link=legislation>.

⁵ The Supreme Court of Canada identified two harms flowing from hate speech: individual injuries occasioned by exposure of target group members to hateful content and the broader social harm that hate propaganda may cause by undermining tolerance and equality: *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697 at para. 60-63 [*Keegstra*].

⁶ *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 318, 319, 320, as am.

⁷ See e.g. *Citron and Toronto Mayor's Committee v. Zundel*, (18 January 2002), C.H.R.T. Decision T.D. 1/02, online: CHRT <http://www.chrt-tcdp.gc.ca/search/view_html.asp?doid=252&lg=_e&isruling=0> [*Citron*], and *Warman v. Fred Kyburz* (9 May 2003), C.H.R.T. 2003 CHRT 18, online: <http://www.chrt-tcdp.gc.ca/search/view_html.asp>

- doid=453&lg=_e&isruling=0> [Warman]; *Schnell v. Machiavelli and Associates Emprize Inc.* (20 August 2002), C.H.R.T. T.D. 11/02, online: <http://www.chrtcdp.gc.ca/search/view_html.asp?doid=285&lg=_e&isruling=0> [Schnell].
- ⁸ For example, Canada recently ratified the Council of Europe Additional Protocol to the Convention on cyber-crime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Eur. T.S. No. 189 (Strasbourg: 28 January 2003), online: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/189.htm>>; and Cybercrime Convention (Eur. T.S. No. 185) (November 23, 2001), Art. 9, online: Council of Europe <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>>.
- ⁹ For an analysis of AOL's AUP, see Jane Bailey "Private Regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda" (2004) 49 McGill L.J. 59 at 87 [Bailey Private Regulation].
- ¹⁰ For an example of how ISP discretion is reserved in AUPs in a way that undermines identification of a legally enforceable contractual obligation on an ISP to take action to ensure a discrimination-free online environment in the chatrooms that it hosts, see *Noah v. AOL Time Warner Inc.*, 261 F. Supp. 2d 532 (E.D. Va. 2003).
- ¹¹ See, for example, Leslie Brooks Suzukamo, "Judge orders halt of web addresses," *Pioneer Press* (7 January 2004), online: Twin Cities <<http://www.twincities.com/mld/pioneerpress/news/local/7648539.htm>>.
- ¹² See Jane Bailey, "What Litigators Should Know About E-mail: A Survey of E-mail-Related Litigation Issues" (22 January 2002), online: Centre for Innovation Law and Policy <http://www.innovationlaw.org/lawforum/pages/Bailey_What_Litigators.doc>.
- ¹³ See Robert Goldschmid, "Promoting Equality in the Information Age – Dealing with Internet Hate" (31 December 2000) at 125-164, online: <http://www.cjc.ca/template.php?action_region&Region=9>.
- ¹⁴ See e.g. Tanya Miller, "Workers want ban on library porno sites," *CBC News* (10 March 2003), online: CBC <http://ottawa.cbc.ca/regional/servlet/View?filename=pornolibrary20030310>. See also *Mainstream Loudoun v. Board of Trustees of the Loudoun County Library*, 24 F. Supp. 2d 552 (D. Va. 1998).
- ¹⁵ *Ottawa Public Library v. Canadian Union of Public Employees, Local 503 (Ottawa-Carleton Public Employees Union)* (Sexual Harassment Grievance) [2003] O.L.A.A. No. 410 at para. 3(r) and 8.
- ¹⁶ For a helpful discussion relating to filtering, see U.S., Commission on Online Child Protection, Final Report of the COPA Commission (20 October 2000), online: Commission on Online Child Protection <<http://www.copacommission.org/report>>.
- ¹⁷ *Ibid.*
- ¹⁸ Bailey, Private Regulation, *supra* note 9 at 81-84.
- ¹⁹ *Keegstra*, *supra* note 5.
- ²⁰ Anti-Defamation League, "Hate Filter," online: <http://www.adl.org/hatefilter/default.asp>.
- ²¹ Southern Poverty Law Center, "Hatewatch," online: <http://www.splcenter.org/intel/hatewatch/hatewatch.jsp>.
- ²² Simon Wiesenthal Center website, online: <http://www.wiesenthal.com>.
- ²³ Anti-Defamation League website, online: <http://www.adl.com>.
- ²⁴ Southern Poverty Law Center website, online: <http://www.splcenter.org>.
- ²⁵ Media Awareness Network website, online: <http://www.media-awareness.com>.
- ²⁶ Cybertip.ca describes itself as "Canada's National Tipline for reporting the online sexual exploitation of children. It is a centralized web portal for receiving and addressing reports from the public regarding child pornography, luring, child sex tourism, and children who are exploited through prostitution. Cybertip.ca also provides the public with information, referrals and other resources to help Canadians keep their children safe while on the Internet," Online: <http://www.cybertip.ca/en/cybertip/>.
- ²⁷ While much obscenity and child pornography could correctly be categorized as hate speech against women and children (Catharine MacKinnon, "Vindication and Resistance: A Response to the Carnegie Mellon Study of Pornography in Cyberspace" (1995) 83 Geo. L.J. 1959), many hotlines (undoubtedly reflecting the legal position in their countries of origin) focus on the pornographic rather than hateful nature of that content.
- ²⁸ Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbeiter, "Code of Conduct" (9 July 1997), online: FSM <<http://www.fsm.de/sprachen/en/verh.pdf>>.
- ²⁹ Internet Watch Foundation, "Internet Watch Foundation Annual Review 2002," online: Internet Watch Foundation <http://www.iwf.org.uk>.
- ³⁰ Australian Communications and Media Authority, online: <http://www.acma.gov.au/ACMAINTER.65668:LAND-ING:892024233:pc=INTERNET,tlp=INTERNET>.
- ³¹ Complaints Bureau for Discrimination on the Internet (MDI), *Annual Report 2004* (Amsterdam: Magenta Foundation, 2005).
- ³² Association of Internet Hotline Providers (INHOPE), online: <http://www.inhope.org/en/index.html>.
- ³³ International Network Against Cyberhate, online: <http://www.inach.net>.
- ³⁴ See e.g. Lisa Guernsey, "Yahoo to try harder to rid postings of hateful material," *The New York Times* (3 January 2001), online: The New York Times <<http://www.nytimes.com/2001/01/03/technology/03YAHOO.html>>; and Adrian Humphreys, "U.S. Internet giant pulls Zundel's web site: Canadian rights panel warned firm of hate literature," *National Post* (13 May 2003) A11.
- ³⁵ Bailey, Private Regulation, *supra* note 9 at note 180.
- ³⁶ Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbeiter, "Complaints Rules" (4 May 2004) para. 10-12, online: http://www.fsm.de/en/Complaint_Rules.
- ³⁷ Bailey, Private Regulation, *supra* note 9 at 88-90.
- ³⁸ *Ibid.* at 91-93.

Alliances stratégiques :

RÔLES INTERDÉPENDANTS DES CITOYENS, DE L'INDUSTRIE ET DU GOUVERNEMENT DANS LA LUTTE CONTRE LA PROPAGANDE HAINEUSE SUR INTERNET

INTRODUCTION

Des descripteurs comme « société de l'information » et « société civile » (avec ou sans majuscules) sont beaucoup utilisés ces jours-ci, surtout en ce qui concerne l'Internet. Décider qui est dans le coup et qui ne l'est pas ne va certainement pas sans susciter de controverse. La « société civile » est souvent définie par les éléments qu'elle exclut – dont les organismes à but lucratif présents dans l'économie de marché et l'État lui-même¹. À l'opposé, pour ceux qui participent aux débats sur la gouvernance d'Internet, la « société de l'information » est définie généralement de manière à inclure non seulement les organisations sans but lucratif comme les ONG, mais les gouvernements et l'industrie également². Il faut toutefois convenir que cette dernière approche n'est pas sans présenter de dangers – en particulier, le risque que les intérêts publics généraux soient éclipsés par les objectifs de maximisation du profit de l'industrie ou les politiques potentiellement intéressées (et axées sur une culture précise) des représentants élus³. Tout en reconnaissant que la prudence est de mise, le présent article aborde l'expression « société civile » de façon générale dans le contexte de la propagande haineuse sur Internet et ce, pour des raisons à la fois pratiques et philosophiques.

Sur le plan pratique, nombre de façons de voir la propagande haineuse sur Internet nécessitent une interaction entre les citoyens, l'Internet et les entreprises axées sur la technologie, les ONG et les gouvernements. Les citoyens et les groupes de la société civile sont et continueront d'être essentiels non seulement en ce qui a trait à leurs propres actions contre la propagande sur Internet, mais aussi pour mobiliser les actions des principales industries et des intervenants gouvernementaux. Adopter une approche plus globale est tout aussi important au niveau philosophique. Le Canada et de nombreux autres pays du monde reconnaissent que les discours haineux constituent une infraction contre le bien public selon le Code criminel et les droits de la personne⁴. La reconnaissance et la désapprobation des effets néfastes, tant sur le plan personnel que social, des discours haineux⁵ à l'aide de mécanismes d'exécution publics sont essentielles pour favoriser l'égalité et la liberté de tous. Bien que les citoyens dévoués, les coalitions de citoyens et l'industrie privée puissent et doivent continuer de chercher des solutions, les initiatives privées ne doivent pas être considérées comme des substituts aux règlements gouvernementaux régissant cette importante question de politique gouvernementale. De rigoureuses expressions publiques de désapprobation de la propagande haineuse par

JANE BAILEY
Jane Bailey est professeure adjointe à la
Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

l'entremise de règlements et de procédures, de même que des actions privées redevables au public, sont des composantes essentielles d'une stratégie solide qui se penche à la fois sur les torts immédiats causés à l'individu et sur les torts à plus long terme causés sur le plan social par la propagande haineuse sur Internet. Les six prochaines sections renferment une analyse de certaines options qui s'offrent aux membres de la société civile pour contrer le problème des discours haineux sur Internet – y compris les actions juridiques, la mise en œuvre de technologies de filtrage, la formation des internautes, ainsi que le signalement à des lignes d'assistance et l'autoréglementation des fournisseurs de services Internet («FSI»).

I. RÔLE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE DANS LE DÉCLENCHEMENT DES ACTIONS JURIDIQUES

La loi pourrait faire partie d'une stratégie de la société civile contre la propagande haineuse sur Internet. Comme il a été discuté dans d'autres articles du présent numéro, les moyens juridiques disponibles comprennent des enquêtes criminelles, des plaintes en vertu des droits de la personne⁷, de même que l'exercice de pressions pour favoriser l'adoption d'initiatives internationales contre la propagande haineuse sur Internet⁸. Cependant, ce dont on parle moins souvent, c'est du rôle que le droit des obligations contractuelles et le droit du travail peuvent jouer pour restreindre la propagande haineuse sur Internet et en atténuer les effets.

Les revendications contractuelles entrent en jeu dans le contexte des contraintes d'usage souvent incluses dans le contrat de service d'un abonné avec son fournisseur de services Internet. On mentionne souvent dans les contraintes d'usage que le fournisseur de services Internet prendra des mesures pour contrer tout contenu offensant et illégal en mettant fin, par exemple, au service des abonnés délinquants. Les fournisseurs de services Internet qui assument une telle responsabilité, mais qui, supposément, ont omis de déployer des efforts raisonnables pour réduire au minimum ou éliminer le contenu discriminatoire ont fait l'objet de poursuites pour rupture de contrat⁹. Cependant, les contraintes d'usage sont en général libellées de façon à offrir le maximum de souplesse aux fournisseurs de services Internet qui doivent décider si l'on doit

entreprendre ou non des poursuites. Ainsi, les tentatives visant à utiliser les revendications contractuelles concernant les contraintes d'usage se sont avérées en général des moyens relativement faibles pour contrer la propagande haineuse sur Internet¹⁰. Néanmoins, la présence d'une terminologie antidiscriminatoire dans les contraintes d'usage pourrait très bien jouer un rôle important pour convaincre un fournisseur de services Internet de supprimer un contenu de ses serveurs sans qu'il soit nécessaire de recourir à des mesures juridiques, question qui sera discutée plus en détail à la partie IV.

Les poursuites civiles visant à résoudre la question de la propagande haineuse à l'aide de revendications de violation de la propriété intellectuelle¹¹, de réclamations pour dommage à la propriété lorsque des pourriels sont en cause¹² et d'actions pour libelles diffamatoires¹³ présentent des problèmes différents, mais tout aussi complexes, pour affronter la propagande haineuse sur Internet. En outre, ce genre de stratégies met en général l'accent sur les torts individuels que cause la propagande haineuse et impose des fardeaux considérables aux individus pour régler un problème systémique et public.

Une approche juridique privée, mais possiblement plus collective, pourrait être établie sur le modèle des griefs déposés par les syndicats d'employés de bibliothèque concernant la pornographie sur Internet. Les syndicats ont soutenu que le client qui visionnait de la pornographie sur des ordinateurs de la bibliothèque empoisonnait leur atmosphère de travail, ce qui est contraire aux dispositions antidiscriminatoires de leurs conventions collectives respectives¹⁴. Dans le cas de la Bibliothèque publique d'Ottawa, le règlement adopté à la suite du grief a amené la Bibliothèque publique à réviser et à modifier sa politique sur l'accès Internet qui, est-il permis de penser, est avantageuse non seulement pour les employés de la Bibliothèque, mais aussi pour le grand public qui utilise les services de la Bibliothèque¹⁵.

II. MISE EN ŒUVRE PRIVÉE DE SOLUTIONS TECHNOLOGIQUES

Des «solutions» technologiques comme les filtres et le zonage pourraient être utilisées par des membres de la société civile afin de contrer le problème de la propagande haineuse en ligne. Le filtrage nécessite l'utilisation d'un logiciel qui

empêche certains contenus d'apparaître sur l'écran de l'ordinateur de l'utilisateur¹⁶. Quant au zonage, il s'agit d'une technique qui pourrait être utilisée pour accumuler certains types de contenu Internet dans des endroits « du cyberspace », auxquels seules peuvent avoir accès les personnes ayant le mot de passe approprié¹⁷. Cependant, tant le filtrage que le zonage souffrent de problèmes pratiques qui minent leur viabilité pour réagir entièrement (voire partiellement) au problème de la propagande haineuse sur Internet¹⁸. En outre, leur mise en œuvre pourrait être contestée sur le plan philosophique, en ce sens que chaque mécanisme laisse entendre qu'il y a un endroit légitime pour la propagande haineuse et impose à ceux qui sont susceptibles d'être « blessés » ou « offensés » par ces espaces le fardeau de les éviter. Le droit canadien reconnaît que le problème concernant le discours haineux va bien au-delà de sa nature « offensante », nuisant à la fois aux membres individuels des groupes cibles qui viennent en contact avec ces discours, et à l'intérêt du public pour l'établissement d'une société qui respecte l'égalité¹⁹. Bien que la mise en œuvre individuelle de filtres, comme le « Hate Filter » conçu par l'Anti-Defamation League (« ADL »)²⁰, pourrait très bien permettre aux membres des groupes cibles d'éviter les torts associés à la prise de contacts avec les discours haineux, des mesures additionnelles sont nécessaires pour contrer les problèmes sociaux plus graves liés à ceux qui continuent de distribuer, d'utiliser et de recevoir un tel contenu.

III. RÔLE D'ÉDUCATION QUE DEVRAIT JOUER LA SOCIÉTÉ CIVILE

La société civile peut jouer un rôle important pour éduquer le public concernant la haine sur Internet, en ayant recours à cette même technologie pour faire progresser la réalisation des objectifs communs de prise en main personnelle. Parmi les fonctions clés sur lesquelles les membres de la société civile peuvent agir, mentionnons le signalement à des lignes d'assistance, la collecte de statistiques et la production de rapports sur la nature et la portée du problème²¹. Des groupes de la société civile comme le Simon Wiesenthal Center²², l'Anti-Defamation League²³ et le Southern Poverty Law Center²⁴ ont créé des sites Web qui répondent à plusieurs de ces objectifs en même temps. En outre, à l'instar d'autres

organisations de la société civile comme Media Awareness²⁵, ils consacrent leurs efforts à l'éducation du public pour lutter, à l'aide de renseignements précis, contre la mésinformation qui caractérise une grande partie des discours haineux. Habilitier les générations actuelles et futures en leur donnant de l'information et des capacités de raisonnement critique constitue une composante essentielle de toute stratégie visant à promouvoir l'intérêt du public dans le but de former une société qui respecte l'égalité.

IV. LIGNES D'ASSISTANCE ET AUTRES INITIATIVES DE COOPÉRATION POUR CONTRER LES DISCOURS HAINEUX

Les lignes d'assistance pourraient également jouer un rôle clé pour informer le public au sujet de la propagande haineuse sur Internet, de même que pour faciliter l'application de la loi. Les lignes d'assistance permettent aux membres du public de signaler des incidents relatifs à des contenus illégaux et offensants, incidents sur lesquels les membres de l'organisme de la ligne d'assistance peuvent faire enquête pour ensuite faire rapport aux autorités pertinentes²⁶.

À ce jour, cependant, la ligne d'assistance nationale du Canada, cybertip.ca, ne s'intéresse qu'à l'exploitation sexuelle des enfants en ligne et non aux discours haineux comme tels²⁷. Certaines lignes d'assistance nationales comme la Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (« FSM ») en Allemagne²⁸, la Internet Watch Foundation au Royaume-Uni²⁹, l'Australian Communications and Media Authority³⁰ et le Complaints Bureau for Discrimination on the Internet aux Pays-Bas³¹ sont spécialement constituées pour recevoir des rapports sur le contenu raciste, haineux et d'autres formes de contenu discriminatoire, en plus du matériel sexuellement offensant. Les efforts déployés à l'échelle internationale comme INHOPE³² et l'International Network Against Cyber Hate (« INACH »)³³ rendent possible la diffusion d'information et de rapports d'un pays à l'autre et permettent d'aborder en partie certains des défis que présente la nature multidisciplinaire du support qu'est Internet.

V. MESURES D'AUTORÉGLÉMENTATION DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERNET

Les fournisseurs de services Internet et leurs

associations, parfois en parallèle avec les efforts déployés par d'autres membres de la société civile, ont adopté des mesures pour préciser les rôles des fournisseurs de services Internet concernant le contenu haineux qui se trouve sur leurs serveurs³⁴. Des associations de fournisseurs de services Internet comme l'Association canadienne de fournisseurs Internet (ACFI) et l'association allemande FSM ont élaboré des codes de conduite à l'intention de leurs membres, lesquels codes comprennent des mécanismes administratifs et exhaustifs pour faire face au problème de la propagande haineuse en ligne³⁵. Dans le cas de la FSM, les membres de l'association peuvent être sanctionnés publiquement pour avoir omis d'examiner adéquatement des plaintes concernant un discours haineux en ligne³⁶. Malheureusement, dans bien d'autres cas, les codes de conduite et les mesures d'autoréglementation des fournisseurs de services Internet sont traités simplement comme des lignes directrices et sont dotés de peu, voire d'aucun mécanisme d'application³⁷.

Cependant, il existe plusieurs exemples de fournisseurs de services Internet qui, en réponse à des plaintes individuelles, suppriment les contenus, modifient ou annulent le service de ceux qui se sont engagés à publier de la propagande haineuse en ligne³⁸. Des initiatives privées de ce genre se sont avérées utiles pour réagir de manière souple et rapide. Cependant, il peut être risqué pour notre stratégie de lutte contre la propagande haineuse de se reposer sur les choix trop peu réfléchis des fournisseurs privés sur une question comme la propagande haineuse, qui implique aussi directement les intérêts du public en ce qui concerne l'égalité et le multiculturalisme, de même que le respect de la diversité essentielle à ces deux éléments.

CONCLUSION

De nombreuses solutions s'offrent aux membres de la société civile qui cherchent à résoudre le problème de la propagande haineuse sur Internet. Même si aucune option précise ne constitue une solution en soi, de vastes efforts impliquant des alliances stratégiques entre les citoyens, les coalitions citoyennes, l'industrie et les gouvernements se veulent une base solide sur laquelle on pourra entreprendre des actions visibles, publiquement redevables contre les contenus offensants tant pour les individus que pour la société.

Notes

- * Mes remerciements au Centre for Innovation Law and Policy et au Régime de bourses d'études supérieures de l'Ontario pour le soutien financier de ma recherche concernant la propagande haineuse sur Internet.
- ¹ London School of Economics, «What is civil society?» (1^{er} mars 2004) <http://www.lse.ac.uk/collections/CCS/what_is_civil_society.htm>.
- ² Sommet mondial sur la société de l'information, «Liste des participants» (5 décembre 2005), adresse Internet: <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/final-list-participants.pdf>.
- ³ Ces deux préoccupations ont été soulevées de façon plus générale dans le contexte de la gouvernance d'Internet, mettant souvent l'accent sur le contrôle que détiennent les États-Unis et sur l'implication du secteur lucratif dans l'exploitation des fonctions de base d'Internet. Pour une discussion sur le compromis déposé à Tunis en 2005, voir Michael Geist, «The WSIS Deal» (15 novembre 2005), adresse Internet: http://www.michaelgeist.ca/index.php?option=com_content&task=view&id=1010&Itemid=85.
- ⁴ Pour un résumé de certaines dispositions législatives clés en Europe, voir International Network Against Cyber Hate (INACH), «Legislation» (2002), adresse Internet: <http://www.inach.net/index.php3?link=legislation>.
- ⁵ La Cour suprême du Canada a déterminé deux torts que provoquent les discours haineux: des blessures individuelles provoquées par l'exposition de membres des groupes cibles à un contenu haineux et le tort social plus général que la propagande haineuse peut causer en minant la tolérance et l'égalité: *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S., 697, par.60-63 [Keegstra].
- ⁶ *Code criminel*, S.R.C., 1985, c. C-46, art. 318, 319, 320.
- ⁷ Voir p. ex., *Citron et Toronto Mayor's Committee c. Zundel* (18 janvier 2002), T.C.D.P., décision T.D. 1/02, adresse Internet: CHRT <http://www.chrt-tcdp.gc.ca/search/view_html.asp?doid=252&lg=_e&isruling=0> [Citron] et *Warman c. Fred Kyburz* (9 mai 2003), T.C.D.P. 2003 CHRT 18, adresse Internet: <http://www.chrt-tcdp.gc.ca/search/view_html.asp?doid=453&lg=_e&isruling=0> [Warman]; *Schnell c. Machiavelli et Associates Emprize Inc.* (20 août 2002), T.C.D.P. T.D. 11/02, adresse Internet: <http://www.chrt-tcdp.gc.ca/search/view_html.asp?doid=285&lg=_e&isruling=0> [Schnell].
- ⁸ Par exemple, le Canada a ratifié récemment le Protocole additionnel à la convention contre les cybercrimes du Conseil de l'Europe, concernant la criminalisation d'actes de nature raciste et xénophobe commis à l'aide de systèmes informatiques, S.T.E. n° 189 (Strasbourg: 28 janvier 2003), adresse Internet: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/189.htm>>; et Convention sur la cybercriminalité/S.T.E. n° 185 (23 novembre 2001), art. 9, adresse Internet: Conseil de l'Europe <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>>.
- ⁹ Pour une analyse des contraintes d'usage d'AOL, voir: Jane Bailey, «Private Regulation and Public Policy:

- Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda » (2004), 49, McGill L.J. 59, p. 87 [Bailey Private Regulation].
- ¹⁰ Pour un exemple de la façon dont les fournisseurs de services Internet jouissent de pouvoirs discrétionnaires dans les contraintes d'usage de façon à entraver l'identification d'une obligation contractuelle légalement applicable d'un fournisseur Internet pour prendre des poursuites afin d'assurer un environnement en ligne exempt de toute discrimination dans les salles de clavardage qu'il offre, voir: *Noah c. AOL Time Warner Inc.*, 261 F. Supp. 2d 532 (E.D. Va. 2003).
- ¹¹ Voir par exemple, Leslie Brooks Suzukamo, « Judge orders halt of web addresses », *Pioneer Press* (7 janvier 2004), adresse Internet: Twin Cities <<http://www.twincities.com/ml/pioneerpress/news/local/7648539.htm>>
- ¹² Voir Jane Bailey, « What Litigators Should Know About E-mail: A Survey of E-mail-Related Litigation Issues » (22 janvier 2002), adresse Internet: Centre for Innovation Law and Policy <http://www.innovationlaw.org/forum/pages/Bailey_What_Litigators.doc>.
- ¹³ Voir Robert Goldschmid, « Promoting Equality in the Information Age – Dealing with Internet Hate » (31 décembre 2000), p. 125-164, adresse Internet: <http://www.cjc.ca/template.php?action_region&Region=9>.
- ¹⁴ Voir, p. ex., Tanya Miller, « Workers want ban on library porno sites », *CBC News* (10 mars 2003), adresse Internet: CBC <http://ottawa.cbc.ca/regional/servlet/View?filename=pornolibrary20030310>. Voir aussi: *Mainstream Loudoun c. Board of Trustees of the Loudoun County Library*, 24 F. Supp. 2d 552 (D. Va. 1998).
- ¹⁵ *Bibliothèque publique d'Ottawa c. Syndicat canadien des employés de la fonction publique, Section 503 (Syndicat des employés publics d'Ottawa-Carleton)* (Grief concernant le harcèlement sexuel) [2003], O.L.A.A. n° 410, paragraphes 3(r) et 8.
- ¹⁶ Pour une bonne discussion concernant le filtrage, voir U.S., Commission on Online Child Protection, Final Report of the COPA Commission (20 octobre 2000), adresse Internet: Commission on Online Child Protection <<http://www.copacommission.org/report>>.
- ¹⁷ *Ibid.*
- ¹⁸ Bailey, Private Regulation, *supra*, note 9, p. 81-84.
- ¹⁹ *Keegstra, supra*, note 5.
- ²⁰ Anti-Defamation League, « Hate Filter », adresse Internet: <http://www.adl.org/hatefilter/default.asp>.
- ²¹ Southern Poverty Law Center, « Hatewatch », adresse Internet: <http://www.splcenter.org/intel/hatewatch/hatewatch.jsp>.
- ²² Site Web du Simon Wiesenthal Center, adresse Internet: <http://www.wiesenthal.com>.
- ²³ Site Web de la Anti-Defamation League, adresse Internet: <http://www.adl.com>.
- ²⁴ Site Web du Southern Poverty Law Center, adresse Internet: <http://www.splcenter.org>.
- ²⁵ Site Web du Réseau Éducation-Médias, adresse Internet: <http://www.media-awareness.com>.
- ²⁶ Cybertip.ca se décrit comme « le service pancanadien de signalement d'enfants exploités sexuellement sur Internet. C'est un portail grand public destiné à recevoir et à traiter des signalements de pornographie juvénile, de cyberprédation ou leurre, de tourisme sexuel impliquant des enfants et de prostitution juvénile. Cybertip.ca est aussi un centre d'information, d'aiguillage et de ressources pour la sécurité des enfants sur Internet », adresse Internet: <http://www.cybertip.ca/en/cybertip/>.
- ²⁷ Bien qu'une grande partie des obscénités et de la pornographie juvénile puissent être décrites à juste titre comme des discours haineux contre les femmes et les enfants (Catherine MacKinnon, « Vindication and Resistance: A Response to the Carnegie Mellon Study of Pornography in Cyberspace » (1995), 83 Geo. L.J. 1959), de nombreuses lignes d'écoute téléphonique (qui reflètent sans doute la position juridique de leur pays d'origine) mettent l'accent sur le caractère pornographique et non haineux de ce contenu.
- ²⁸ Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter, « Code of Conduct » (9 juillet 1997), adresse Internet: FSM <<http://www.fsm.de/sprachen/en/verh.pdf>>.
- ²⁹ Internet Watch Foundation, « Internet Watch Foundation Annual Review 2002 », adresse Internet: Internet Watch Foundation <http://www.iwf.org.uk>.
- ³⁰ Australian Communications and Media Authority, adresse Internet: <http://www.acma.gov.au/ACMAIN-TER.65668:LANDING:892024233:pc=INTERNET,tlp=INTERNET>.
- ³¹ Complaints Bureau for Discrimination on the Internet (MDI), *Annual Report 2004* (Amsterdam: Magenta Foundation, 2005).
- ³² Association of Internet Hotline Providers (INHOPE), adresse Internet: <http://www.inhope.org/en/index.html>.
- ³³ International Network Against Cyberhate, adresse Internet: <http://www.inach.net>.
- ³⁴ Voir p. ex., Lisa Guernsey, « Yahoo to try harder to rid postings of hateful material », *The New York Times* (3 janvier 2001), adresse Internet: The New York Times <<http://www.nytimes.com/2001/01/03/technology/03YAHOO.html>>;

et Adrian Humphreys, «U.S Internet giant pulls Zundel's web site: Canadian rights panel warned firm of hate literature», *National Post* (13 mai 2003), A11.

³⁵ Bailey, Private Regulation, *supra*, note 9, note 180.

³⁶ Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbeiter, «Complaints Rules» (4 mai 2004), paragraphes 10-12, adresse Internet: http://www.fsm.de/en/Complaint_Rules.

³⁷ Bailey, Private Regulation, *supra*, note 9, p. 88-90.

³⁸ *Ibid.*, p. 91

LITIGATING HATE ON THE INTERNET

A vexing conundrum confronts anyone contemplating using the law to combat hate propaganda. This arises from the inevitable tension between the positive intended result of denouncing racism and intolerance and the negative potential by-product of providing a platform and publicity for retrograde and unacceptable views. This tension is all the more troubling in light of serious questions as to the effectiveness of such proceedings, either in terms of deterrence or in terms of actually suppressing the hateful communications, even when such proceedings are “successful.”

By the time proceedings were initiated against Ernst Zundel under section 13 of the *Canadian Human Rights Act*¹, Zundel had for well over a decade been consciously attempting to exploit this conundrum in the various court proceedings in which he had previously been called to answer for his hate-mongering. Zundel called his method the “Zundel Jujitsu.” This involved treating the proceedings as a media circus and trying to turn the tables on his accusers by attacking the honesty and good faith of the complainants, while himself posing alternately as the real victim and as the noble champion for freedom of expression.

It was therefore clear from the outset of the Human Rights Tribunal proceedings that Zundel would once again attempt to use the process to his advantage for publicity purposes, while steering it to what he saw as a no-lose outcome in which he would emerge either victorious or as a martyr.

The case didn’t quite turn out as Zundel had hoped and my purpose today is to talk a little bit about how and why that happened. I think this might be a useful exercise because institutional memories can sometimes be a bit short and it would be a shame to lose the benefit of the experiences and lessons learned in that case. I think it might be useful as well, because I believe that the *Zundel* case illustrates some of the continuing strengths of section 13 as a weapon against hate propaganda on the Internet. I also want to talk about the case because, frankly, it is full of good stories and interesting anecdotes and it would be a shame to lose those as well.

In the *Zundel* case, at least, it is empirically clear that the Act proved extremely effective. Rather than face what he came to see as the inevitable outcome of the hearing in which the Canadian Human Rights Tribunal would order him to close down his Internet hate site, the so-called *Zundelsite*, Zundel chose to flee the jurisdiction and take refuge in the state of Tennessee. As some of the contemporaneous postings on the *Zundelsite* made clear, Zundel correctly perceived that the Tribunal’s order to cease and desist from posting hateful material could be enforced by way of contempt proceedings, which would inevitably mean that, if he were to stay in Canada, he would be cut off from what he regarded as his most important tool for propaganda and for recruitment.

So the *Act* was immediately successful in that it was decisive in ridding Canada of one of the world’s most notorious hate-mongers. That’s an important development in its own right.

As things turned out – and the result is simply too perfect to allow it to be accepted as a mere coincidence – Zundel’s plan to keep both his posture as a leading racist and the Internet tool by which he preserved and promoted hate was defeated by the backwash from 9/11, as he was deported from the United States, ironically not

MARK FREIMAN

Mark Freiman is the honorary legal counsel for the Canadian Jewish Congress Ontario Region and the former Deputy Attorney General for Ontario.

for his hate-mongering, but because he had overstayed his visitor's visa. The consequence of this infraction was that Zundel was shipped back to Canada, where he spent some two years, mostly in solitary confinement, fighting to be afforded the benefit of the refugee process that he had so bitterly denounced from the pulpit of his *Zundelsite*. To compound the irony, the fate he was attempting to avoid was expulsion to his native Germany. That fight ended badly as well. Zundel was duly returned to Germany, and on arrival he was arrested for violations of German, anti-hate laws. He currently, once again, finds himself in solitary confinement in the German prison system as he launches a myriad of hitherto unsuccessful pre-trial initiatives, no doubt dreaming of the chance to demonstrate the Zundel Jujitsu in the German context.

For the bulk of the time that I have available to me, I would like to discuss section 13 from the perspective and experience of the *Zundel* proceedings.

If I had more time, I think I would spend it all discussing some of the anecdotes and telling some of the stories that have not had any wide circulation due to the intentionally low profile that was adopted in the case in order to defeat the Zundel Jujitsu. The stories are both wonderful in their own right and illustrative as well of important points about the vindication of human rights. Since my time is not unlimited, I can only tell a few of these stories.

There is, for instance, the great scene at the opening of the hearings in which Zundel and his lawyer – the notorious Doug Christie – showed up in bullet-proof vests, apparently intending to illustrate how they were the literal and not just figurative targets of what they characterized as the enemies of free speech and historical truth. The actual result was simply to make both men look unhealthy, overweight and out of shape, while hindering their movements and causing them both to sweat profusely. This symbolic gesture was not repeated after the first day, and at least Mr. Christie looked less portly and less unhealthy for the rest of the hearings.

Then there was the week during which Mr. Zundel donned a yarmulke for the proceedings. Mr. Christie explained that one of the Commission's witnesses had defined Jewishness as a matter of self-identification. Zundel, he continued, had thereafter decided that he would self-identify as being Jewish so that he could benefit from what Mr. Christie described as the legal

monopoly under Canadian law that only allowed criticism of Jews by other Jews. No one reacted to this act of guerrilla theatre. The press was not there to report on it, and Ernst Zundel was left looking like an uncomfortable guest at a bar mitzvah, wearing ill-fitting headgear that made it impossible to take him seriously.

There are also wonderful stories to be told about some of Zundel's witnesses. There was, for instance, the hate-mongering Internet service provider, stammering on cross-examination that he didn't recognize that the picture on his website under the title "Our Hero" was that of Adolf Hitler.

Then there was the academic poseur, being dragged through his bloated CV by Bob Armstrong (now a Court of Appeal judge) until he finally admitted that his claim to have been a "visiting professor" at Johns Hopkins University really meant that he was a faculty member at the notorious Bob Jones University, and while visiting Baltimore he had obtained a library card allowing him to read books from the Johns Hopkins University collection.

One of the key incidents in the proceedings was foreshadowed on that first day when Zundel, trussed in his bullet-proof vest, waddled down to the front of the rather grand courtroom in which the hearings commenced, accompanied by a strikingly attractive young woman of about half his years who seemed clearly smitten by the small, round man escorting her. I'll come back to the pivotal role played by this lady when I discuss section 13 in detail.

Before I leave my anecdotes and stories, however, I want to make clear that there were not simply moments of low comedy – like one of Zundel's nationalist witnesses agreeing on cross-examination that if someone questioned the historicity of his sufferings as a child in war-torn Germany, he would find such denial hateful, hurtful and harmful. There were also very moving moments. And I am thinking, for instance, of the testimony of the Commission's expert witness on anti-Semitism – a quiet, dignified professor of history from a Jesuit College in New York, who himself was born in Nazi Germany and who related to the Tribunal his own childhood experience of being forced into the Hitler Youth and of the horrendous ideology that was drummed into those children. The balance of his testimony consisted of his chilling narrative of the history of anti-Semitic hate propaganda and its literally murderous consequences. The hearing reached, I think, its emotional zenith as this

elderly, rather frail gentleman stared down and eventually silenced Doug Christie.

If one consequence of the choice made in these proceedings to fly under the radar was that these sorts of stories from the hearings have not received any of the publicity that they doubtless deserved, another – perhaps more serious – consequence is that the Tribunal’s decision² itself is relatively unknown and, sadly, largely unread. That is a great pity. I commend the decision to you for its articulate, well reasoned exposition of section 13 and how it applies to hate-mongering websites, of which the *Zundelsite* is a textbook paradigm.

For the rest of the time that I have remaining, I want to turn to section 13 of the Act itself and to engage in a very brief “explication de texte.”

Section 13(1) provides:

It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of the telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.³

For all of its unwieldy language, it seems to me that section 13(1) is well grounded conceptually and in technical legal terms. It also, in my view, describes an appropriate balance among competing social and constitutional goals. It is as well, I believe, capable of being used quite effectively as a weapon against hate propaganda.

Let me go through each part of section 13(1).

1. “It is a discriminatory practice”

This is the heart of section 13(1).

Let me come back in a few moments to the implications of dealing with hate propaganda as a discriminatory practice rather than as a crime.

2. “For a person or group of persons acting in concert”

These words make it clear that the target for remediation in the subsection is the person or group of persons who communicate, not the messages.

In my view, this focus is not only appropriate, it is inevitable. It is simply not possible to shut down the Internet or to make even its most offensive or dangerous messages and communications inaccessible. Anyone with a rudimentary knowledge of how the Internet and its search engines work can, with relatively minimal effort, access all manner of stomach turning content. It has proven impossible to erect effective barriers against child pornography or against instructions on how to build bombs and how to manufacture anthrax, let alone against hate propaganda messages.

So you can’t, as a practical matter, completely suppress hateful messages. You can, however, deal with a person or group of persons who spread such messages, and, in my view, section 13 allows Canadian society to deal with such persons quite effectively. At the very least, section 13(1) allows Canadian society to prevent persons present in Canada from using hate propaganda as a recruiting tool.

Hate propaganda is most effective when it is used by a galvanizing, charismatic figure for recruitment purposes. The *Zundelsite* was potentially effective precisely because it focused on Ernst Zundel and gave a face and a profile to otherwise abstract concepts.

As Zundel’s own personal history illustrates, section 13 makes hate-mongers choose between severing their ties with hate propaganda and leaving the country.

3. “To communicate or to cause to communicate”

In my view, this is potentially the most difficult issue for proof at a Tribunal proceeding. Who runs the website? Who is it that is communicating or causing to communicate?

Zundel claimed that the *Zundelsite* was merely a tribute to him and was in fact run out of California by one Ingrid Rimland, a long-time acolyte who, as fate would have it, would eventually become the third Mrs. Zundel. But that was for the future. At the time of the hearing, Zundel simply argued that the Tribunal was dealing with the wrong respondent and in fact trying to suppress free speech in the United States.

How could the Commission demonstrate that in fact it was Ernst Zundel who was the one who was communicating or causing communication? We had some ideas, but as it happens, events overtook us and this never proved to be the problem it might have.

The reason was that very attractive young woman who accompanied the bullet-proof Mr. Zundel on the first day of the hearing. This was Irene Zundel, a rather eccentric but exceedingly intelligent young American woman who had met Ernst Zundel via the Internet and had just married him. Not only was Irene very smart but she really knew how to bear a grudge.

Ernst, it seems, proved impervious in his personal life to conventional morality. Even as he was entering the first days of his marriage with Irene, he was apparently also engaged in something more than intellectual intercourse with Ingrid Rimland. Shortly after the commencement of proceedings, Irene apparently discovered Ernst's little peccadillo and was not amused.

Irene's own testimony was preceded by a stunning miscalculation by Zundel and his legal team, in which they sought to impeach her credibility by reading into the record the contents of a number of letters that passed between Irene and Ingrid. I'm not sure I know what followed after Irene's letter of condolence to Ingrid on the occasion of the publication of Ingrid's picture in the flyleaf of Ingrid's *magnum opus* about the travails of displaced Germans from the "Eastern Reich." In this letter, Irene advises Ingrid to hire a good medical malpractice lawyer and go after the plastic surgeon who so brutally butchered Ingrid's face as evidenced by the photograph. I am not sure anyone else knows what happened afterwards, either, because everyone was laughing too hard. The cross-examination itself didn't go much better as Irene practiced her own version of the Zundel Jujitsu on the much feared Doug Christie, turning the tables on her would-be tormenter with such gems as "Doug, you were never so mean to me when I was cooking Sunday dinner for you."

Irene did not take at all kindly to her husband's apparent infidelity and, in her testimony, she delivered detailed evidence as to Ernst Zundel's personal control over the website and all its contents.

But even without an Irene, the issue of control may not be that difficult in proceedings under section 13(1) because of the close association between effective hate propaganda and charismatic hate-mongers. Most hate-mongers glory in their websites rather than seeking to disavow ownership.

I now return to the text of section 13(1).

4. "Communicate telephonically, repeatedly"

First: the issue of "telephonically". We spent a good deal of time at the hearing on expert testimony to demonstrate how communication over the Internet is in fact "telephonic communication" or, as Doug Christie put it, that "the Internet was a telephone." Functionally, that is an absolutely correct assertion. At present, however, section 13(2) saves the Commission the trouble of leading all that evidence, by specifying that telephonic communication includes the Internet.⁴

Second: the use of the work "repeatedly." This makes it clear that the subsection is not intended to cover a private conversation or single act of communication over the Internet. That is to say, section 13(1) focuses on the propagandistic, direct or indirect recruiting nature of the communications in question. It is not meant to stop someone from holding a view or conveying it in the course of a single Internet conversation or e-mail.

5. "Using in whole or in part a Canadian telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament."

The first thing to note is that this means that the subsection does not apply to Canadian broadcast undertakings, a jurisdictional point that is made explicit by subsection 3 of section 13.⁵

The evident purpose of these words is to establish constitutional jurisdiction over the communication of hateful messages. In other words, section 13(1) is properly within the legislative jurisdiction of Parliament by virtue of its application to a telecommunication undertaking which the courts have determined is part of the federal jurisdiction under the "peace order and good government" clause of s.91 of the *Constitution Act*.⁶

These words also bring us back to the Canadian context of the provision. We are dealing with hate propaganda in Canada using public media of communication. It is proper for Parliament to regulate the use of Canadian public telecommunication facilities.

6. "Messages likely to expose hatred and contempt"

These words define the nature of the discrimination that is addressed by section 13(1). It is interesting that the words describe exactly the same standard as is applicable to defamatory words in the common law tort of defamation.

Setting out this standard effectively addresses the issue of the nature of the harm caused by hateful communications. In this connection, it is notable that the issue of the “harm” caused by prohibited types of communication has become quite a contentious academic issue. F. W. Sumner, in his recent book *The Hateful and The Obscene*,⁷ argues strenuously that Canadian laws against hate propaganda, like laws against pornography, are unjustifiable because they do not address any real “harm” as liberal democracies understand that term.

In my view, the language chosen in section 13(1), “likely to expose to hatred and contempt,” is particularly appropriate because it points out that hate propaganda causes harm in the same way that defamation causes harm. The law of defamation is based on implicit propositions that (1) words can cause harm, and (2) the speaker of such words is responsible for the harm those words cause.

What is the harm caused by hate propaganda? In my view, hate propaganda causes harm by taking away from people their good name, much as defamation takes away an individual’s good name. In the case of hate propaganda, this means taking away their right to be treated on their own merits rather than as embodiments of negative group stereotypes. Hate propaganda also causes harm by exposing people to hatred, ridicule and contempt and, most importantly, to fear.

These are not abstract harms; these are tangible harms.

7. “By reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination”

And here we come to the actual essence of section 13 and to the important ways in which hate propaganda under the Act differs from hate propaganda under the *Criminal Code*⁸ and from defamation at common law.

Section 13 states that hatred directed at persons by virtue of their membership in a group that is identified on the basis of prohibited grounds of discrimination such as race, religion, ethnicity, gender or sexual orientation is never justified and, equally important, is *never* true.

That is the short answer to why “truth” is not a defence under Section 13, a principle set out by the Supreme Court of Canada in the *Taylor*⁹ case and the principle which consistently

infuriated and befuddled Zundel and his defence team.

The reason that truth is not a defence is that the Act simply posits that such generalized hatred by definition cannot be true.

As a practical matter, this principle is extremely useful in dealing with the Zundel Jujitsu. Allow a defence of truth and inevitably the “truth” of hateful speech becomes the focus. It is that focus that in effect puts the victim of hate propaganda on trial and under siege in cross-examination, rather than focusing on the perpetrator and the damage the perpetrator’s words do. Eliminate the defence of “truth” and the focus is no longer on so-called political speech or the “market place of ideas” but on the real consequences of hate.

But is this a proper statement of values? Or to put the question into “Lawyerish”: Does this statement represent a proper balance between the constitutional value of equality and the constitutional value of freedom of expression?

In my view, it is a proper balance and it is this balance that defines the difference between defamation and hate propaganda.

Individuals may well be deserving of hatred and contempt, but that is based always on what they, as individuals, do. That’s why defamation needs a defence of truth. If the allegations against an individual are in fact true, that individual may well be deserving of hatred in contempt no matter what that person’s race, religion, creed, gender or sexual orientation. The defamatory words are, therefore, in the language of the law of defamation, “justified.”

But hate propaganda assigns blame for real or imagined misdeeds, not to individuals but to one or more identifiable groups that individuals may belong to.

If individuals can be deserving of hatred and contempt simply because they are identified as members of one of those groups, then discrimination is not simply permitted. It would appear mandatory as a means of protecting society from such groups.

In my view, that is how discrimination turns first to persecution and eventually to genocide. This again leads, in my view, to a choice that all societies have to make in terms of their own fundamental values. The values that underlie hate propaganda are simply inconsistent with the value of equality.

The real issue depends on first principles. I do believe that Canadian society has made the

choice by entrenching equality in the *Canadian Charter of Rights*,¹⁰ and this appears to be the only possible choice in a free and democratic society.

For that reason, I don't believe that this is an issue of a clash of rights, equality on the one hand and the market place of ideas that underlies free speech on the other. The currency offered in hate speech is counterfeit and worthless in the market place of ideas in a democracy based on equality.

Section 13 is based on those principles. It is not perfect because perfection is not possible in these matters. But it does seem to me to be a pretty decent tool for dealing with an unfortunately age-old, pernicious problem as it embodies itself in cutting-edge technology.

Endnotes

¹ *Canadian Human Rights Act*, R.S. 1985, c. H-6, ("the Act").

² *Citron and Toronto Mayor's Committee v. Zundel*, 2002 CanLII 23557 (C.H.R.T.).

³ *Ibid.*, section 13.

⁴ Section 13(2) reads:

(2) For greater certainty, subsection (1) applies in respect of a matter that is communicated by means of a computer or a group of interconnected or related computers, including the Internet, or any similar means of communication, but does not apply in respect of a matter that is communicated in whole or in part by means of the facilities of a broadcasting undertaking.

⁵ Section 13(3) reads:

(3) For the purposes of this section, no owner or operator of a telecommunication undertaking communicates or causes to be communicated any matter described in subsection (1) by reason only that the facilities of a telecommunication undertaking owned or operated by that person are used by other persons for the transmission of that matter.

⁶ *The Constitution Act*, 1867 (U.K.), 30 + 31 Victoria, c. 3.

⁷ L.W. Sumner, *The Hateful And the Obscene: Studies In the Limits Of Free Expression*, (Toronto: University of Toronto Press, 2004).

⁸ *Criminal Code*, R.S. 1985, c. C-46.

⁹ *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892.

¹⁰ *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of *The Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the *Canada Act* 1982 (U.K.), 1982, c. 11

POURSUITES CONTRE LA PROPAGANDE HAINEUSE SUR INTERNET

L'un des problèmes inévitables et contrariants pour quiconque conteste la légalité de la propagande haineuse est la tension entre, d'une part, le résultat positif que l'on cherche à atteindre en dénonçant le racisme et l'intolérance et, d'autre part, les incidences négatives potentielles d'une intervention qui offre une plate-forme et fait de la publicité aux propagateurs de ces opinions rétrogrades et inacceptables, tout cela dans le contexte d'un questionnement important sur l'efficacité de telles poursuites, soit en ce qui concerne la dissuasion ou l'élimination pure et simple des communications haineuses, même lorsque de telles procédures ont « du succès ».

Avant même que des poursuites ne soient intentées contre Ernst Zundel en vertu de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, Zundel tentait consciemment depuis plus d'une décennie d'exploiter ce problème dans le cadre des diverses procédures judiciaires intentées contre lui pour incitations à la haine. Zundel appelait sa méthode la « Zundel Jujitsu ». Cela consistait à traiter les procédures comme s'il s'agissait d'un cirque médiatique, essayant de renverser les rôles en attaquant l'honnêteté et la bonne foi des plaignants, alors qu'en retour il se présentait lui-même comme la victime réelle et le noble champion de la liberté d'expression.

Il était donc clair dès le début des procédures intentées en vertu de la *Loi* que Zundel tenterait à nouveau d'utiliser le processus à son avantage à des fins de publicité, tout en le manœuvrant à son avantage pour en sortir victorieux ou transformé en martyr.

Or, les choses n'ont pas tout à fait tourné comme Zundel l'avait espéré et mon objectif aujourd'hui est de parler un peu du comment et du pourquoi cela s'est produit. Je pense que cela pourrait être un exercice utile parce que les institutions peuvent avoir parfois la mémoire un peu courte et qu'il serait honteux de perdre l'avantage des expériences et des leçons dégagées de cette cause. Je pense que cela pourrait être utile également parce qu'à mon avis, l'affaire Zundel illustre certaines des forces avérées de l'article 13 comme arme contre la propagande haineuse sur Internet. J'aimerais aussi parler de l'affaire parce que, bien honnêtement, elle est remplie d'histoires et d'anecdotes intéressantes et qu'il serait honteux de les perdre également.

Dans l'affaire *Zundel*, à tout le moins, il ne fait aucun doute que la *Loi* s'est avérée extrêmement efficace. En effet, Zundel a décidé de fuir le pays et de se réfugier dans l'État du Tennessee, plutôt que d'avoir à faire face à ce qui lui est apparu être le résultat inévitable de l'audience du Tribunal canadien des droits de la personne, qui lui ordonnerait de fermer son site Internet haineux, désigné sous le nom de « *Zundelsite* ». Comme l'indiquaient certains articles de forums ponctuels sur le *Zundelsite*, Zundel a bien compris que l'ordonnance du Tribunal de cesser de publier des documents haineux pourrait être appliquée en recourant aux procédures d'outrage, ce qui voudrait inévitablement dire que s'il devait rester au Canada, il n'aurait plus le droit d'utiliser ce qu'il considérait être son outil le plus important pour fins de propagande et de recrutement.

Ainsi donc, la *Loi* a immédiatement porté fruit en ce sens qu'elle a réussi à débarrasser le Canada de l'un des propagateurs de haine les plus notoires au monde. C'est là un aboutissement en soi.

MARK FREIMAN
Mark Freiman est conseiller juridique honoraire du Congrès juif canadien (région de l'Ontario) et ancien sous-procureur général de l'Ontario.

Au bout du compte – et le résultat est simplement trop parfait pour qu’il ne s’agisse là que d’une simple coïncidence – le projet de Zundel, c’est-à-dire celui de conserver et son titre de raciste de premier rang et son outil Internet à l’aide duquel il incitait à la haine, a été mis en échec par le ressac des événements du 11 septembre au moment où il a été expulsé des États-Unis, ironiquement, non pas pour sa propagande haineuse, mais parce que son visa de visiteur n’était plus valide. Cette infraction a eu pour conséquence de renvoyer Zundel au Canada où il a passé quelque 24 mois, pour la plupart en isolement, luttant pour qu’on lui reconnaisse le statut de réfugié qu’il avait si vigoureusement dénoncé à partir de son site Web. Comble d’ironie, le sort auquel il tentait d’échapper, c’était l’expulsion vers son Allemagne natale. Cette bataille s’est mal terminée également. Zundel a été dûment renvoyé en Allemagne et à son arrivée, il a été arrêté pour violation des lois antihaineuses allemandes. Une fois de plus, il se trouve en isolement dans le système carcéral allemand, alors qu’en attendant son procès il lance une myriade d’initiatives, jusqu’ici sans succès, en rêvant sans doute qu’il pourra faire la preuve de l’utilité de la Zundel Jujitsu dans le contexte allemand.

Pour le reste du temps dont je dispose, j’aimerais discuter de l’article 13 du point de vue et de l’expérience des poursuites contre *Zundel*.

Si j’avais plus de temps, je pense que je le passerais à discuter de certaines des anecdotes et à vous raconter certaines des histoires qui n’ont pas encore été diffusées massivement en raison de la très grande discrétion intentionnellement adoptée dans l’affaire afin de contrecarrer la méthode Zundel. Les histoires sont à la fois merveilleuses en soi et illustrent également des points importants au sujet de la défense des droits de la personne. Comme je n’ai pas toute la journée, je ne peux vous en raconter que quelques-unes.

Il y a, par exemple, cette scène grandiose à l’ouverture du procès où Zundel et son avocat, le fameux Doug Christie, se présentent en gilet pare-balles, apparemment pour tenter de montrer à quel point ils étaient les cibles littérales et non simplement figuratives de ce qu’ils décrivaient être les ennemis de la liberté d’expression et de la vérité historique. Tout ce que ces appareils ont réussi à faire, c’est simplement de montrer deux hommes, l’air malade, avec un excédent de poids et pas du tout en forme, gênés

dans leurs mouvements et aux prises avec une énorme transpiration. Ce geste symbolique n’a pas été répété après la première journée et au moins, M. Christie a eu l’air moins corpulent et moins malade pour le reste des audiences.

Ensuite, il y a eu la semaine au cours de laquelle M. Zundel a porté une kippa pendant les procédures. M. Christie a expliqué que l’un des témoins de la Commission avait défini l’état de Juif comme une question d’auto-identification. M. Zundel, a-t-il poursuivi, avait donc par la suite décidé qu’il s’identifierait comme Juif de sorte qu’il pourrait bénéficier de ce que M. Christie avait décrit comme le monopole juridique en vertu du droit canadien qui ne permettait la critique de Juifs que par d’autres Juifs. Personne n’a réagi à cette scène de théâtre de guérilla. La presse était absente et n’a donc pu en faire rapport et Ernst Zundel avait l’air d’un témoin mal à l’aise à une bar-mitsva, portant un couvre-chef mal ajusté et inénarrable.

Il y a aussi des histoires merveilleuses à raconter au sujet de certains des témoins de Zundel. Par exemple, il y avait ce fournisseur de services Internet incitant à la haine, martelant lors du contre-interrogatoire qu’il ne reconnaissait pas que la photo sur son site Web sous le titre « Our Hero » était celle d’Adolf Hitler.

Ensuite, on a rencontré ce poseur universitaire, longuement interrogé par Bob Armstrong (qui est maintenant juge à la Cour d’appel) sur son C.V. gonflé jusqu’à ce qu’il admette finalement que lorsqu’il disait avoir été « professeur invité » à la Johns Hopkins University, cela voulait dire en réalité qu’il était membre du corps professoral à la notoire Bob Jones University, et pendant qu’il était à Baltimore, il avait obtenu une carte de bibliothèque lui permettant de lire des ouvrages tirés de la collection de la Johns Hopkins University.

L’un des incidents clés des procédures était à prévoir au premier jour lorsque Zundel, affublé de son gilet pare-balles, s’est rendu en se dandinant à l’avant de la grande salle du tribunal dans laquelle les audiences avaient commencé, accompagné par une jeune femme fort attirante d’environ la moitié de son âge qui semblait manifestement éprise du petit homme rondet qui l’escortait. Je reviendrai au rôle essentiel qu’a joué cette femme lorsque je discuterai de l’article 13 en détail.

Mais avant de mettre un terme à mes anecdotes et à mes histoires, je veux cependant indiquer clairement qu’il n’y a pas eu que des

moments de pitoyable comédie, comme celui où l'un des témoins nationalistes de Zundel qui a reconnu lors du contre-interrogatoire que si quelqu'un remettait en question le caractère historique de ses souffrances en tant qu'enfant dans une Allemagne déchirée par la guerre, il considérerait ce déni comme étant haineux, offensant et délétère. Il y a eu aussi des moments très émouvants. Et je pense en particulier au récit du témoin expert de la Commission sur l'antisémitisme, un professeur d'histoire digne et tranquille d'un collège jésuite à New York, qui est lui-même né dans l'Allemagne nazie et qui a fait part au Tribunal de sa propre expérience alors qu'enfant, il a été forcé de faire partie des Jeunesses hitlériennes, et qui a aussi dénoncé l'idéologie horrible que l'on insufflait à ces enfants. Le reste de son témoignage a consisté en une déclaration troublante de l'histoire de la propagande haineuse antisémite et de ses conséquences littéralement meurtrières. L'émotion qui étreignait le public a atteint son paroxysme au moment où ce monsieur âgé et plutôt frêle a, par son simple regard, réduit au silence Doug Christie et lui a fait baisser les yeux.

Le choix de ne pas chercher la lumière des projecteurs pendant l'audience a certes privé ce genre d'histoires de la publicité qu'elles méritaient, mais a également eu pour conséquence, plus grave sans doute, de ne pas avoir attiré l'attention sur cette décision du Tribunal qui reste relativement méconnue et malheureusement, très peu lue². Cela est vraiment dommage. Je vous recommande cette décision pour la description précise et bien raisonnée de l'article 13 et la façon dont elle s'applique aux sites Web qui incitent à la haine, dont le Zundelsite est un paradigme.

Pour le reste du temps qui m'est imparti, j'aimerais aborder l'article 13 de la Loi comme tel et entreprendre une très brève explication de texte.

Voici le libellé du paragraphe 13(1) :

Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3³.

Malgré son libellé alambiqué, il me semble que le paragraphe 13(1) soit bien fondé tant sur le plan conceptuel qu'en ce qui concerne les termes juridiques techniques. À mon avis, il décrit également un équilibre approprié entre les objectifs sociaux et constitutionnels qui s'affrontent. Je crois également que cette disposition peut être utilisée de façon assez efficace comme arme contre la propagande haineuse.

Permettez-moi maintenant d'aborder chaque volet du paragraphe 13(1).

1. « Constitue un acte discriminatoire »

Voilà le cœur du paragraphe 13(1).

J'aimerais revenir dans quelques instants aux répercussions qu'a le fait de traiter la propagande haineuse comme une pratique discriminatoire et non comme un crime.

2. « Pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord »

Ces termes indiquent clairement que l'objectif du recours dans ce paragraphe est la personne ou le groupe de personnes qui communiquent, et pas les messages qui sont transmis.

À mon avis, cette insistance est non seulement appropriée, mais inévitable. Il n'est tout simplement pas possible de mettre la clé dans Internet, voire de faire en sorte que les messages et les communications les plus dangereux ou offensifs qu'on y trouve soient inaccessibles. Quiconque possède une connaissance rudimentaire du fonctionnement d'Internet et de ses moteurs de recherche peut, avec un effort relativement minime, accéder à tous ces contenus dégoûtants. Il s'est avéré impossible d'ériger des barrières efficaces contre la pornographie infantile ou contre l'affichage d'instructions pour la construction de bombes ou la fabrication d'anthrax, sans parler des messages de propagande haineuse.

Ainsi donc, sur le plan pratique, il est impossible de supprimer complètement les messages haineux. On peut, cependant, s'occuper de la personne ou du groupe de personnes qui répandent de tels messages, et, à mon avis, l'article 13 permet à la société canadienne de s'occuper de ces personnes de façon assez efficace. À tout le moins, le paragraphe 13(1) permet à la société canadienne d'empêcher des personnes d'utiliser la propagande haineuse au Canada comme outil de recrutement.

La propagande haineuse est surtout efficace

lorsqu'elle est utilisée par une figure charismatique galvanisante à des fins de recrutement. Le *Zundelsite* était potentiellement efficace précisément parce qu'il était concentré sur Ernst Zundel et qu'il concrétisait des concepts qui auraient été autrement abstraits.

Comme l'illustre l'histoire personnelle de Zundel, l'article 13 fait en sorte que les personnes qui propagent des messages haineux doivent choisir entre rompre leurs liens avec la propagande haineuse ou quitter le pays.

3. «D'utiliser ou de faire utiliser»

À mon avis, c'est la question potentiellement la plus difficile à prouver devant un tribunal. Qui gère le site Web? Qui est-ce qui utilise ou fait utiliser quelque chose?

Zundel soutenait que le *Zundelsite* était uniquement un hommage qu'on lui rendait, dont il disposait et qui était en fait exploité à partir de la Californie par une certaine Ingrid Rimland, une acolyte de longue date qui, comme le voudra le destin, deviendra la troisième M^{me} Zundel. Lors de l'audience, Zundel a simplement soutenu que le Tribunal s'adressait au mauvais intimé et qu'en fait, il tentait de supprimer la liberté d'expression aux États-Unis.

Comment la Commission pouvait-elle prouver qu'en fait, c'était Ernst Zundel qui était celui qui utilisait ou faisait utiliser les services d'une entreprise de télécommunication? Nous avions certaines idées, mais comme il fallait s'y attendre, les événements nous ont dépassés et cela ne s'est jamais avéré être le problème escompté.

La raison: cette jeune femme très attirante qui accompagnait notre Zundel blindé au premier jour de l'audience. Il s'agissait d'Irene Zundel, une jeune Américaine plutôt excentrique mais très intelligente qui avait rencontré Ernst Zundel sur Internet et qui venait tout juste de l'épouser. Non seulement Irene était très intelligente, mais elle savait vraiment comment nourrir une rancune.

Il semble qu'Ernst Zundel s'est avéré, dans sa vie personnelle, insensible à la moralité conventionnelle. Au moment même où il convolait avec Irene, Zundel, apparemment, était aussi engagé dans une relation plus qu'intellectuelle avec Ingrid Rimland. Peu de temps après le début des procédures, Irene aurait découvert le petit manège d'Ernst Zundel et ne l'aurait pas trouvé drôle.

Le propre témoignage d'Irene a été précédé

d'un mauvais calcul étonnant de la part de Zundel et de son équipe juridique dans lequel ils ont tenté de mettre en doute la crédibilité d'Irene en lisant pour les fins du compte rendu plusieurs lettres qui avaient été échangées entre elle et Ingrid. Je ne suis pas certain de savoir ce qui s'est produit après la lettre de condoléances d'Irene à Ingrid au moment de la publication de la photo d'Ingrid dans le feuillet du magnum opus d'Ingrid au sujet des misères des Allemands déplacés du «Reich de l'Est». Dans cette lettre, Irene conseille à Ingrid d'engager un bon avocat spécialisé dans les erreurs médicales et d'intenter des poursuites contre le plasticien qui avait brutalement défigurés Ingrid comme en témoignait la photo. Je ne crois pas que personne d'autre sache ce qui s'est produit après à l'audience, parce que tout le monde riait trop. Le contre-interrogatoire ne s'est pas tellement mieux passé alors qu'Irene donnait sa propre version de la méthode Zundel Jujitsu à un Doug Christie très apeuré, car ce changement de rôle, où il devenait son persécuteur, l'exposait à des répliques savoureuses du genre: «Doug, tu n'as jamais été aussi méchant pour moi lorsque je te préparais à dîner le dimanche soir».

Irene n'a pas du tout apprécié l'infidélité manifeste de son mari et, dans son témoignage, elle a donné des preuves détaillées du contrôle personnel qu'exerçait Ernst Zundel sur le site Web et sur tous ses contenus.

Mais même sans Irene, la question du contrôle ne saurait être bien difficile à prouver en vertu du paragraphe 13(1) à cause de l'étroite association entre une propagande haineuse convaincante et le charisme de ceux qui la propagent. La plupart de ces personnes cherchent la gloire dans leurs sites Web et ne tentent pas de désavouer leur emprise.

Je vais maintenant revenir au texte du paragraphe 13(1).

4. «D'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée»

Premièrement, la question du «téléphone». Nous avons consacré beaucoup de temps à l'audience au témoignage des experts pour prouver comment la communication sur Internet est en fait une «communication téléphonique» ou que, comme l'a dit Doug Christie, «Internet était un téléphone». Sur le plan fonctionnel, c'est là une assertion absolument exacte. Actuellement, cependant, le paragraphe 13(2) épargne à la Commission l'obligation de fournir toutes ces preuves, en précisant que la communication

téléphonique inclut Internet⁴.

Deuxièmement, l'utilisation de l'expression «de façon répétée». Il est clair que le paragraphe ne vise pas une conversation privée ou une communication unique sur Internet. C'est donc dire que le paragraphe 13(1) met l'accent sur l'aspect propagande ou le caractère de recrutement direct ou indirect des communications en question. Son objectif n'est pas d'empêcher quelqu'un d'exprimer une opinion ou de la transmettre dans le cadre d'une seule conversation sur Internet ou d'un courriel.

5. «En recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement»

La première chose à noter ici, c'est que cela veut dire que le paragraphe ne s'applique pas aux entreprises de télécommunication canadiennes, élément de compétence qui est rendu explicite par le paragraphe 13(3)⁵.

L'objectif évident de ces termes est d'établir la compétence constitutionnelle concernant la communication des messages haineux. Autrement dit, le paragraphe 13(1) relève tout à fait de la compétence législative du Parlement du fait qu'il s'applique à une entreprise de télécommunication dont il a été déterminé par les tribunaux qu'elle relevait de la compétence du gouvernement fédéral telle qu'établie à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle*⁶ sous la rubrique «Paix, ordre et bon gouvernement».

Ces termes nous ramènent également au contexte canadien de la disposition. Il est ici question de propagande haineuse utilisant un moyen public de communication. Le Parlement est tout à fait justifié de réglementer l'utilisation des installations de communication publiques canadiennes.

6. «Des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris»

Ces termes définissent la nature de la discrimination telle qu'elle est abordée au paragraphe 13(1). Il est intéressant de noter que les termes décrivent exactement la même norme que celle qui est applicable aux libellés diffamatoires dans la common law.

En établissant cette norme, on aborde en réalité la question de la nature du *tort* causé par les communications haineuses. À cet égard, il faut noter que la question du «tort» causé par les types de communications interdites est dev-

enue une question théorique plutôt litigieuse. F. W. Sumner, dans son récent ouvrage intitulé «The Hateful and The Obscene»⁷, soutient avec vigueur que les lois canadiennes contre la propagande haineuse, comme les lois contre la pornographie, sont injustifiables parce qu'elles ne portent sur aucun «tort» réel du moins de la façon dont l'entendent les démocraties libérales.

À mon avis, les termes utilisés au paragraphe 13(1), soit «susceptibles d'exposer à la haine et au mépris», sont particulièrement appropriés parce qu'ils font remarquer que la propagande haineuse cause des torts au même titre que la diffamation. La loi sur la diffamation repose sur les propositions implicites que 1) des mots peuvent causer des torts; et 2) que la personne qui les prononce est responsable du tort que ces mots causent.

Mais quel tort cause la propagande haineuse? À mon avis, la propagande haineuse cause des torts en compromettant la réputation des gens, tout comme le fait la diffamation. Dans le cas de la propagande haineuse, cela veut dire priver les gens de leur droit d'être traités selon leurs propres qualités plutôt que des stéréotypes de groupes négatifs. La propagande haineuse cause également des torts en exposant des personnes à la haine, au ridicule et au mépris et plus important encore, à la peur.

Ce ne sont pas là des torts abstraits, mais des torts bien tangibles.

7. «Des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3»

Nous arrivons donc ici à l'essence même de l'article 13 et à la façon dont la propagande haineuse en vertu de la *Loi* diffère de manière importante de la propagande haineuse en vertu du *Code criminel*⁸ et de la diffamation prévue dans la common law.

L'article 13 stipule que la haine dirigée vers des personnes en raison de leur appartenance à un groupe qui est identifié dans les motifs d'interdiction de discrimination comme la race, la religion, le caractère ethnique, le sexe ou l'orientation sexuelle n'est *jamais* justifiée et tout aussi important, *jamais* vraie.

Voilà en bref pourquoi la «vérité» n'est pas un motif de défense en vertu de l'article 13, principe établi par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Taylor*⁹ et principe qui a toujours mis en colère et déconcerté Zundel et son équipe de défense.

La raison pour laquelle la vérité n'est pas un motif de défense est que la *Loi* pose simplement qu'une telle haine généralisée par définition ne peut être vraie.

Sur le plan pratique, ce principe est extrêmement utile dans le cas de la méthode Zundel Jujitsu. Permettez la défense de vérité, et inévitablement, la «vérité» des discours haineux deviendra le centre d'attention. C'est cette attention qui, en effet, place la victime de la propagande haineuse sous les feux de la rampe lors du procès et qui l'assiège lors du contre-interrogatoire, plutôt que de converger vers l'auteur du crime et les dommages que causent les mots de ce dernier. Éliminez la défense de «vérité» et l'attention ne sera plus dirigée vers un soi-disant discours politique, ou vers le libre marché des idées, mais bien vers les vraies conséquences que la haine entraîne.

Mais est-ce là un bon énoncé de valeurs? Ou pour poser la question en jargon juridique: Est-ce que cet énoncé constitue un équilibre adéquat entre la valeur constitutionnelle d'égalité et la valeur constitutionnelle de liberté d'expression?

À mon avis, l'équilibre est adéquat et c'est cet équilibre qui définit la différence entre la diffamation et la propagande haineuse.

Les individus peuvent bien mériter la haine et le mépris, mais cela est toujours basé sur ce qu'eux, en tant qu'individus, font. Voilà pourquoi la diffamation a besoin d'une défense de vérité. Si les allégations contre un individu sont vraies, cet individu peut très bien mériter la haine et le mépris, peu importe la race, la religion, les croyances, le sexe ou l'orientation sexuelle de la personne. Les termes diffamatoires sont donc, selon le libellé de la loi sur la diffamation, «justifiés».

Mais la propagande haineuse assigne le blâme pour des actions néfastes réelles ou imaginées, non pas aux individus, mais à un ou plusieurs groupes identifiables auxquels les individus peuvent appartenir.

Si les individus peuvent mériter haine et mépris simplement parce qu'ils sont identifiés comme membres de l'un de ces groupes, alors, la discrimination n'est tout simplement pas permise. Cette interdiction s'impose comme moyen de protéger la société.

À mon avis, c'est ainsi que la discrimination mène d'abord à la persécution puis éventuellement, au génocide. Cela entraîne encore, à mon avis, un choix que toutes les sociétés doivent faire en ce qui concerne leurs propres valeurs

fondamentales. Les valeurs qui sous-tendent la propagande haineuse sont tout simplement opposées à la valeur d'égalité.

Le véritable problème relève des principes de base. Je crois effectivement que la société canadienne a fait le choix, en enchâssant l'égalité dans la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰, et que cela semble être le seul choix possible dans une société libre et démocratique.

Pour cette raison, je ne crois pas qu'il s'agisse ici d'un problème de conflit de droits, l'égalité d'une part, et le marché des idées qui sous-tend la liberté d'expression, d'autre part. Le discours haineux est contrefait et inutile sur le marché des idées dans une société démocratique qui repose sur l'égalité.

L'article 13 se fonde sur ces principes. Il n'est pas parfait parce que la perfection n'est pas de ce monde. Mais il me semble tout de même être un outil assez convenable pour contrer un vieux problème pernicieux puisqu'il a su s'adapter à la technologie de pointe.

Notes

¹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.R., 1985, c. H-6, (la «Loi»).

² *Citron et Toronto Mayor's Committee c. Zundel*, 2002 CanLII 23557 (TCDF).

³ *Ibid.*, article 13.

⁴ Libellé du paragraphe 13(2):

(2) Il demeure entendu que le paragraphe (1) s'applique à l'utilisation d'un ordinateur, d'un ensemble d'ordinateurs connectés ou reliés les uns aux autres, notamment d'Internet, ou de tout autre moyen de communication semblable mais qu'il ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés.

⁵ Libellé du paragraphe 13(3):

(3) Pour l'application du présent article, le propriétaire ou exploitant d'une entreprise de télécommunication ne commet pas un acte discriminatoire du seul fait que des tiers ont utilisé ses installations pour aborder des questions visées au paragraphe (1).

⁶ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 + 31 Victoria, c. 3.

⁷ L.W. Sumner, *The Hateful And The Obscene: Studies In The Limits Of Free Expression*, (Toronto: University of Toronto Press, 2004).

⁸ *Code criminel*, S.R., 1985, c. C-46.

⁹ *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892.

¹⁰ *Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982*, c'est-à-dire l'annexe B à la *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), 1982, c. 11.

HATE MESSAGE COMPLAINTS AND HUMAN RIGHTS TRIBUNAL HEARINGS

Since its inception, the Canadian Human Rights Commission has received complaints of alleged discrimination involving the communication of hate messages. The complaints have mainly involved allegations of discrimination on the basis of race and religion, specifically against Jews or persons of other non-Christian faiths, and against blacks or other non-white persons. There have also been complaints of hate messages attacking individuals based on their sexual orientation. Based on the Commission's investigation of these complaints, many of them have subsequently been the subject of a full inquiry before the Canadian Human Rights Tribunal, and the Commission has appeared as party.

Complaints involving hate messages, and the Tribunal hearings into such complaints, differ in many respects from other cases involving allegations of discriminatory conduct under the *Canadian Human Rights Act (CHRA)*. This is due, in part, to the nature of the discriminatory behaviour, which gives rise to complaints under section 13 of the *Canadian Human Rights Act* and the approaches respondents have taken in defending these complaints.

This paper will provide an overview of the prohibition against communicating hate found in section 13 of the CHRA, and how the courts have affirmed the importance of combating hate in Canada notwithstanding limitations on freedom of expression. As will be noted herein, the Commission has identified combating hate propaganda, in particular hate on the Internet, as a priority issue. The paper will also describe the unique nature of Tribunal hearings dealing with hate message complaints and will consider, from the Commission's perspective, the challenges currently being encountered at these hearings.

Hate messages and the *Canadian Human Rights Act*

Communicating hate messages is prohibited by section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, which states:

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert...to communicate telephonically..., repeatedly,...any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

(2) For greater certainty, subsection (1) applies in respect of a matter that is communicated by means of a computer or a group of interconnected or related computers, including the Internet...

As interpreted by the courts, messages are likely to expose persons to "hatred" when they portray a person or a group of persons as having no redeeming qualities and involve emotions and feelings of extreme ill will toward others. Such messages are likely to expose persons to "contempt" where they portray persons as being inferior.¹

The most recent case of *Warman v. Winnicki* (decision not yet rendered) provides an example of the extreme nature of hate messages. Mr. Justice DeMontigny of the Federal Court, in his decision to grant an injunction in that case, described the

nature of some of the hate messages that were in issue:

There are several messages in Mr. Winnicki's postings that discriminate against persons of the Jewish faith, and are in fact threatening. He states that Jewish people hate European beauty and nobility and are murderers. He uses large letters to print part of his messages, thus conveying an impression of anger in his communication. His messages reinforce the myth that persons of the Jewish faith control the government and all of our important institutions. His messages also insinuate that Jews have a disproportionate degree of power and control in the media that Jews pose a menace to the civilized world by allowing blacks to be here. He repeatedly states that Jewish groups and individuals aim to destroy European culture, values and freedoms. The choice of vocabulary, in and of itself, is quite offensive and leaves no doubt as to the author's belief that people of Jewish religion have no redeeming value and are a threat to Western civilization. In summary, the themes that permeate the impugned messages are the same as those found in most anti-Semitic propaganda: Jews are criminals, thugs and liars; and they seek a disproportionate degree of power and control in the media and government; they are a menace to the Aryan race.

Having looked at these messages in their entirety and in context, I have no doubt that they are likely to expose persons of the Jewish faith to hatred or contempt, as these concepts have been defined in *Nealy, supra*, and approved in *Taylor, supra*. And the same can be said of the messages which target persons of the black race. They are undoubtedly as vile as one can imagine and are not only discriminatory but threatening to the victims they target.²

Until the 1990s, hate messages were communicated by way of pamphlets asking people to call a telephone hotline number where they could listen to pre-recorded telephone "White Power" messages. The first complaint involving this type of hate message was filed in the late

1970s against the Western Guard Party and John Ross Taylor, and it proceeded to a hearing before the Canadian Human Rights Tribunal. The Tribunal found that the respondents had breached section 13 of the CHRA and in its decision noted the intent of Parliament and the some of the reasoning behind limiting freedom of speech:

Parliament has therefore moved in the direction of denying an individual or group use of a federal system or a federally regulated system of transmitting information for purposes of conveying hate or exposing individuals to hatred or contempt. *It appears to be the policy of Parliament that these communication systems are not available to assist individuals who are intent upon weakening the fundamental beliefs maintained within Canadian society* and which are best expressed in s.2 of the *Canadian Human Rights Act* as follows:

"The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada to the following principles:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap..."

These values are considered paramount and so worthy of preservation that it necessarily involves encroachment upon the desire of certain individuals within our society to say and do things which would deny equality of opportunity to others.³ [Emphasis added]

The Tribunal also observed that these principles have attained universal recognition in international treaties and other instruments.

Amongst these is the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination as passed by the General Assembly of the United Nations, Article 4 of which provides:

States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination....⁴ [Emphasis added]

With the advent of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (the Charter), the constitutionality of section 13 was eventually challenged all the way to the Supreme Court of Canada on the basis that it breached the guarantee of freedom of expression contained in section 2 of the Charter.

Sections 1 and 2 of the Charter state as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The Supreme Court of Canada, as well as the Tribunal, recognized the importance of freedom of expression in our society and weighed this right against the harm caused by hate messages. The Supreme Court looked at the purpose of the *Canadian Human Rights Act* and then looked at the harm caused by hate messages, noting:

“Parliament’s concern that the dissemination of hate propaganda is antithetical to the general aim of the *Canadian Human Rights Act* is not misplaced. The serious harm caused by messages of hatred was identified by the Special Committee on Hate Propaganda in Canada, commonly known as the Cohen Committee, in 1966. The Cohen Committee noted that individuals subjected to racial or religious hatred may suffer substantial psychological distress, the damaging consequences including a loss of self-esteem, feelings of anger and outrage and strong pressure to renounce cultural differences that mark them as distinct. This intensely painful

reaction undoubtedly detracts from an individual’s ability to, in the words of s. 2 of the Act, ‘make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have.’ *As well, the Committee observed that hate propaganda can operate to convince listeners, even if subtly, that members of certain racial or religious groups are inferior.* The result may be an increase in acts of discrimination, including the denial of equal opportunity in the provision of goods, services, facilities, and even incidents of violence.”⁵ [Emphasis added]

The Cohen Committee Report, cited by the Supreme Court in *Taylor*, referred to Hitler’s propaganda as an example of how people can be influenced by propaganda:

While holding that over the long run, the human mind is repelled by blatant falsehood and seeks the good, it is too often true, in the short run, that emotion displaces reason and individuals perversely reject the demonstrations of truth put before them and forsake the god they know. The successes of modern advertising, the triumphs of impudent propaganda such as Hitler’s, have qualified sharply our belief in the rationality of man. We know that under strain and pressure in times of irritation and frustration, the individual is swayed and even swept away by hysterical, emotional appeals. We act irresponsibly if we can ignore the way in which emotion can drive reason from the field.⁶

While freedom of expression ideally allows individuals to seek truth, hate propaganda, as the Supreme Court observed, “contributes little to the aspirations of Canadians or Canada in either the quest for truth, the promotion of individual self-development or the protection and fostering of a vibrant democracy where the participation of all individuals is accepted and encouraged.”⁷

Although many equate democracy with freedom of expression, limiting the communication of hate does not necessarily run counter to the principles of a free and democratic society.⁸ The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is founded on fundamental democratic principles, of which freedom of expression is but one. Other equally important values are also enshrined in our constitution, such as the right to equality and the values of multiculturalism found in sections 15 and 27 of the Charter, which state:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

27. This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.

In *Taylor*, the Supreme Court, in upholding a limit on freedom of expression as it relates to hate messages, referred to other democratic values, including "...respect and concern for the dignity and equality of the individual and a recognition that one's concept of self may in large part be a function of membership in a particular cultural group." The Court stated that "as the harm flowing from hate propaganda works in opposition to these linchpin Charter principles, the importance of taking steps to limit its pernicious effects becomes manifest."⁹

With the advent of the Internet, messages that were once communicated through telephone hotlines are now communicated on the World Wide Web. Hate propaganda can now reach millions of people. As stated by the Court of Appeal for Ontario, communication via the Internet is "instantaneous, seamless, interactive, blunt, borderless and far-reaching. It is also impersonal, and the anonymous nature of such communications may itself create a greater risk that the defamatory remarks are believed"¹⁰

By virtue of section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, the Canadian Human Rights Commission has the authority to deal with complaints of hate messages. Given the purpose of the CHRA to promote equality of opportunity and to protect individuals from discrimination based on factors such as their religion, their race, their colour or their sexual orientation, it is clear that the prevention of hate messages and the harm caused to victims is of considerable importance. The Commission has identified hate on the Internet as a priority issue and can contribute greatly to the fight against hate in our society through its unique statutory authority. In the Commission's view, it is in the public interest that the Commission continue to deal with these complaints as a priority.

Human Rights Tribunal hearings dealing with hate messages

Most of the hate messages that have been the subject of recent complaints to the Commission contain themes that are very similar to those that were first heard before the Canadian Human Rights Tribunal in the late 1970s, in that they involve hatred of or contempt for persons who are Jewish or belong to other non-Christian religions, and persons who are black or are otherwise classified as non-white. Many of the respondents believe in "white supremacy" and wish to share their ideology with others. As the current Winnicki case demonstrates, there is no indication that the level of acrimony from these types of respondents against historically disadvantaged groups is subsiding.

The nature of the hearings dealing with hate messages and the approach taken by respondents at these hearings differentiate these types of complaints from others filed under the CHRA. Most complaints filed with the Commission deal with alleged discrimination in employment, and often involve situations where the acts of discrimination by the employer were unintentional.¹¹ In hate message hearings, by contrast, the communication of discriminatory messages has been deliberate: respondents hold deep-rooted beliefs of racial and/or religious superiority and blame historically disadvantaged groups a range of social problems. These factors make for a very highly charged and emotional hearing when all parties are present.

There are several challenges presented by the respondents' approaches to these hearings. Respondents in hate cases have often not appeared or have attempted to evade service.¹² When respondents have appeared at the hearings, they often have not given evidence under oath and have often sought procedural motions, thereby delaying and challenging the process at every turn. While cross-examination is hardly pleasant under any circumstances, respondents in hate message hearings have sought to create a particularly difficult experience for complainants and other Commission witnesses by subjecting them to intense and lengthy cross-examinations with a view to damaging their credibility.

As the Tribunal stated in the first case dealing with hate on the Internet:

The history of adjudication before the Canadian Human Rights Tribunal has demonstrated that complaints alleging the communication of "hate messages"

have invariably been the most vigorously defended, protracted and intensely emotional. This case proved to be no different. In the end, the inquiry into these complaints required 55 days of hearing, spanning over a number of years. There were constant evidentiary objections, and several motions to discontinue the proceedings for a variety of different reasons.¹³

In one case, almost one year after the lengthy 13-day hearing had ended, and before a decision was rendered by the Tribunal, one of the respondents brought six motions (which were sequentially filed) before the Tribunal seeking to reopen issues or bring new issues to the Tribunal's attention. All six motions were dismissed by the Tribunal, with the Tribunal member noting that "...I would view any attempt to re-argue the case at this time as unfair and an abuse of process."¹⁴

In addition, complainants have been disparaged on white supremacist websites by respondents after having filed human rights complaints. In *Kyburz*, for example, the Tribunal noted:

Mr. Kyburz began including regular references to Mr. Warman, who he identified by name, in his postings on the Patriots on Guard website as a result of Mr. Warman's efforts to shut down the site. The reference to Mr. Warman are noteworthy for their degree of vitriol, motivated, at least in part, by Mr. Kyburz' perception that Mr. Warman was himself Jewish. This reflects a recurring pattern in Mr. Kyburz's web postings: as soon as anyone disagrees with his views, that person immediately becomes part of the worldwide Jewish conspiracy.

Mr. Warman testified that he was not Jewish. In our view, the fact that Mr. Warman was not himself Jewish does not detract in any way from the viciousness of the attacks launched against him by Mr. Kyburz. These attacks were clearly motivated, at least in part, by Mr. Kyburz's perception that Mr. Warman was Jewish. Based upon this belief, Mr. Kyburz ascribed very negative character traits, as well as criminal behaviour, to Mr. Warman. Mr. Warman, quite understandably, found this conduct to be very hurtful. In our view, Mr. Warman is a victim of

the discriminatory practice.¹⁵

Respondents have also retaliated against complainants who have filed hate message complaints.

In *Kyburz*, the Tribunal, in upholding a retaliation complaint, described the conduct of the respondents:

While Mr. Kyburz had included references to Mr. Warman in his web postings even before Mr. Warman filed his human rights complaint, as a result of Mr. Warman's efforts to shut down the Patriots on Guard website, both the content and the frequency of the comments changed after the complaint was filed with the Canadian Human Rights Commission. Not only are the references to Mr. Warman more frequent – they also became more vitriolic. Many messages make direct reference to Mr. Warman's complaint to the Commission or to the Commission investigation process. As noted, other messages include threats to harm Mr. Warman in various ways. It is clear that the filing of Mr. Warman's complaint was a significant factor in the escalation of Mr. Kyburz's campaign against Mr. Warman.¹⁶

Recent Tribunal hearings dealing with hate messages have proven to be particularly difficult for the complainant as well as other Commission witnesses. A substantial portion of the court time spent at the last two Tribunal hearings was spent attacking the credibility of the complainant and other witnesses:

Warman v. Kulbashian et al (decision not yet rendered) – The respondents chose not to give evidence and most of the hearing time was spent cross-examining the Commission witnesses. There was a great degree of animosity aimed at the Commission's police witness, who had dealt with the respondents in a criminal matter, and also aimed at the Complainant, who is known to many white supremacist groups as someone who seeks to fight hate propaganda. Some of the six motions filed a year after the hearing had ended attempted to continue to attack the credibility of the police witness, in particular by seeking to deposit into the record evidence

that did not come properly before the Tribunal at hearing. The Tribunal ruled this tactic to be “objectionable”.

Warman v. Winnicki (decision not yet rendered) – Most of the hearing time was spent cross-examining the complainant in detail on issues such as his social and cultural sensitivities and his past anti-hate activities, effectively turning the proceedings into a hearing about the complainant’s actions as opposed to those of the respondent. The complainant was seeking damages for pain and suffering, which allowed the respondent to raise the issue of credibility, even though this would not have otherwise been relevant.¹⁷

The Commission’s primary objective in hate message hearings is to prevent the continuing discrimination caused by the dissemination of hate messages and to protect those who are the targets of hate speech from the harm caused by these messages. Accordingly, the Commission has always requested that the Tribunal order the respondents to cease and desist this discriminatory practice. Furthermore, the Commission has, over the years, made several applications to the Federal Court for injunctions prohibiting the respondents from communicating hate messages until such time as a decision is rendered by a tribunal.¹⁸ In some cases, respondents have nonetheless ignored Tribunal orders or Federal Court injunction orders to cease communicating hate. This behaviour has resulted in findings of contempt of court, jail time and fines being levied against those found to have communicated hate messages or are alleged to have done so.¹⁹

Conclusion

There are a number of advantages to using the CHRA as a mechanism for combating hate. Unlike criminal proceedings, the standard of proof is one based on a balance of probabilities as opposed to proof beyond a reasonable doubt. Additionally, the quasi-constitutional nature of human rights legislation requires that the Tribunal interpret the CHRA using a broad and purposive approach in order to prevent discrimination. Administrative tribunal hearings are also relatively accessible to ordinary citizens; individuals do not have to be represented by counsel and the Tribunal makes efforts to assist

parties during the proceedings.

Notwithstanding this, as the above discussion has demonstrated, the particular nature of hate message Tribunal hearings presents certain drawbacks. Hearings may have the impact of re-victimizing complainants who have been the targets of hate messages, a particularly unfortunate consequence given the CHRA’s aim of protecting the victims of discrimination. Further more, such hearings, if not properly controlled, risk being transformed into inquiries focused on the complainant’s behaviour rather than that of the respondents. These factors may serve as a disincentive to future filing of hate message complaints. Lastly, the actions of some respondents seeking to avoid the application of the CHRA, such as filing vexatious motions and conducting irrelevant and lengthy cross-examination of witnesses, result in an abuse of process that constitutes a drain on scarce Tribunal and Commission resources.

These challenges recall the relationship between freedom of expression and combating hate considered earlier in this paper. The values surrounding freedom of expression – including acceptance of diversity and encouraging participation of all individuals in a democratic society – are in fact precluded rather than promoted by allowing the propagation of messages suggesting that certain groups are inherently inferior, are not welcome in our communities, or indeed should not exist. The Commission, the Tribunal and the courts must remain vigilant so as to ensure that hate message hearings remain an effective tool for realizing the values fundamental to Canadian society and that the goals of non-discrimination contained in the CHRA do not become obscured.

Endnotes

- ¹ *In Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892 this test from the Tribunal in *Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 at D/6469 was cited with approval.
- ² *Canadian Human Rights Commission v. Winnicki*, 2005 F.C. 1493 at paras 40 & 41
- ³ *Smith et al v. Western Guard Party* T.D. 1/79, pp. 9-10
- ⁴ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965, 660 U.N.T.S. 212 (entered in to force 4 January 1969), Art. 4
- ⁵ *Taylor*, supra note 1 at paras 40 & 41
- ⁶ Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada, Ottawa: Queen’s Printer

- ⁷ *Taylor*, *supra* note 1 at para 49
- ⁸ See Jane Bailey, “Private Regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda” (2003) 49 McGill L.J. 59 at 69
- ⁹ *Taylor*, *supra* note 1 at para 45
- ¹⁰ *Barrick Gold Corporation v. Lopehandia et al.*, (2004) 71 O.R. (3d) 416, a case of defamation via the Internet, at para. 31.
- ¹¹ See *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears* [1985] 2 SCR 536 at 546
- ¹² There have been approximately 12 hearings before the CHRT dealing with hate messages. In approximately half of those the respondents did not appear at the hearing and most who did appear did not give evidence. In the cases of *Warman v. Kyburz* 2003 CHRT 18 and *Warman v. Warman* 2005 CHRT 36, the respondents attempted to evade the service of Tribunal documents by sending them back with a message that they refused to accept the authority of the courts and other legal institutions. This is explained by their adherence to the beliefs of the de-tax movement, which believes that the only legitimate source of political power is local and that the taxes imposed by government are unlawful. The websites which were the subject of the hearings in these cases communicate the beliefs of this de-tax movement which also includes virulent anti-Semitic themes.
- ¹³ *Citron v. Zundel* T.D. 1/02, 2002/01/18 at para 8
- ¹⁴ *Warman v. Kulbashian et al.*, 2006 CHRT 04
- ¹⁵ *Kyburz*, *supra* note 12 at paras 89 & 90
- ¹⁶ *Kyburz*, *supra* note 13, para 76
- ¹⁷ Section 14.1 of the CHRA prohibits a person from retaliating against someone for filing or intending to file a human rights complaint. A remedy for a breach of section 14.1 includes an award for pain and suffering. See *Kyburz*, *supra* note 16.
- ¹⁸ See for example *Winnicki* *supra* note 2.
- ¹⁹ See *Canada v. Taylor* (1980), 1 C.H.R.R. D/47, *Canada (CHRC) v. Heritage Front* [1994] 3 F.C. 710, *Canada v. Canadian Liberty Net* [1992] 3 F.C. 155

PLAINTES RELATIVES À LA PROPAGANDE HAINEUSE ET AUDIENCES DU TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

Depuis sa création, la Commission canadienne des droits de la personne a reçu des plaintes de discrimination présumée fondées sur la propagande haineuse. Les plaintes concernaient surtout des allégations de discrimination fondées sur la race et la religion, particulièrement contre des Juifs ou des personnes non chrétiennes et contre des Noirs ou d'autres membres de minorités visibles. On a également déposé des plaintes relatives à la propagande haineuse fondée sur l'orientation sexuelle des personnes. À la suite d'une enquête menée par la Commission, bon nombre de ces plaintes ont fait l'objet d'un examen complet devant le Tribunal canadien des droits de la personne, au cours duquel la Commission agissait à titre de partie.

À de nombreux égards, les plaintes axées sur la propagande haineuse et les audiences du Tribunal à ce sujet diffèrent d'autres affaires relatives à des allégations de comportement discriminatoire en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* («LCDP»). Cela découle en partie de la nature du comportement discriminatoire, qui permet de déposer des plaintes en vertu de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de même que des approches adoptées par les mis en cause pour contester ces plaintes.

Dans le présent document, on effectue un survol de l'interdiction de mener une propagande haineuse, énoncée à l'article 13 de la LCDP, et du fait que les tribunaux ont reconnu l'importance de lutter contre la haine au Canada, malgré les limites imposées à la liberté d'expression. Comme on le soulignera aux présentes, la Commission a déterminé que la lutte contre la propagande haineuse, en particulier celle menée sur Internet, représentait une priorité. On décrira également la nature unique des audiences du Tribunal concernant les plaintes relatives à la propagande haineuse et on examinera, d'après le point de vue de la Commission, les problèmes auxquels on fait actuellement face au cours de ces audiences.

Propagande haineuse et *Loi canadienne sur les droits de la personne*

Il est interdit de mener une propagande haineuse en vertu de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui énonce :

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée... pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.
- (2) Il demeure entendu que le paragraphe (1) s'applique à l'utilisation d'un ordinateur, d'un ensemble d'ordinateurs connectés ou reliés les uns aux autres, notamment d'Internet...

Comme l'interprètent les tribunaux, la propagande haineuse est susceptible d'exposer des personnes à la « haine » lorsqu'une personne ou qu'un groupe de personnes sont décrites comme n'ayant aucune qualité qui rachète leurs défauts et que l'on véhicule des émotions et des sentiments comportant une malice extrême envers d'autres personnes. Une telle propagande haineuse est susceptible d'exposer des personnes au « mépris » lorsqu'on les décrit comme des personnes inférieures¹.

L'affaire récente *Warman c. Winnicki* (en attente d'une décision), donne un exemple de la nature extrême de la propagande haineuse. Le juge DeMontigny de la Cour fédérale, qui a décidé d'accorder une injonction dans cette affaire, a décrit la nature d'une partie des messages qui étaient en cause :

Plusieurs messages affichés par M. Winnicki font preuve de discrimination envers les personnes de confession juive et représentent en fait une menace. Ils déclarent que les Juifs haïssent la beauté et la noblesse de l'Europe et qu'ils sont des meurtriers. Des parties de ses messages sont écrites en grosses lettres; ses communiqués donnent une impression de colère. Sa propagande renforce le mythe selon lequel les personnes de confession juive contrôlent le gouvernement et toutes nos institutions importantes. Il insinue également que les Juifs ont un pouvoir et un contrôle disproportionné sur les médias et qu'ils représentent une menace pour le monde civilisé puisqu'ils permettent aux Noirs d'être ici. Il répète sans cesse que les personnes et les groupes juifs souhaitent détruire la culture, les valeurs et les libertés européennes. Le choix du vocabulaire en soi est plutôt offensant, et il ne fait aucun doute que l'auteur croit que les personnes de religion juive n'ont aucune valeur qui rachète leurs défauts et qu'elles représentent une menace pour la civilisation occidentale. Bref, les messages qui portent atteinte à la réputation des Juifs contiennent les mêmes thèmes que ceux véhiculés par la propagande antisémite: les Juifs sont des criminels, des voleurs et des menteurs, et ils cherchent à exercer un pouvoir et un contrôle disproportionnés dans les médias et au gouvernement; ils représentent une menace pour la race aryenne.

Comme j'ai examiné ces messages de façon approfondie et en tenant compte de leur contexte, il ne fait aucun doute qu'ils sont susceptibles d'exposer des personnes de confession juive à la haine ou au mépris, concepts définis dans l'arrêt *Nealy*, précité, et approuvés dans l'arrêt *Taylor*, également précité. On peut dire la même chose de la propagande haineuse envers les personnes de race noire. Elle est sans aucun doute aussi vile que l'on peut l'imaginer et elle est non seulement discriminatoire, mais elle représente une menace pour les victimes en cause². [Traduction]

Avant les années 90, on menait une propagande haineuse au moyen de feuillets dans lesquels on demandait aux gens d'appeler à une ligne directe où ils pouvaient écouter des messages téléphoniques préenregistrés sur le « pouvoir blanc ». La première plainte relative à ce genre de propagande haineuse a été déposée à la fin des années 70 contre le Western Guard Party et John Ross Taylor; cette plainte a été entendue par le Tribunal canadien des droits de la personne. Le Tribunal a décidé que les mis en cause avaient violé l'article 13 de la LCDP et, dans sa décision, il soulignait l'intention du Parlement de limiter la liberté d'expression, de même que le raisonnement sous-jacent :

Le Parlement a par conséquent décidé d'interdire à tout particulier ou groupe d'utiliser un système fédéral ou un système de transmission d'information régi par le gouvernement fédéral pour propager la haine ou exposer des individus à la haine ou au mépris. *Il semble en effet que la politique du Parlement soit d'interdire l'usage de ces moyens de communication à ceux qui ont l'intention de s'attaquer aux croyances fondamentales de la société canadienne*, qui sont fort bien exprimées dans l'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* : « La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants :

(a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des

considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques ...

Ces valeurs sont considérées comme étant primordiales et si dignes d'être préservées qu'il y a nécessairement empiètement sur le désir de certains individus de notre société de dire et de faire des choses qui déniaient aux autres l'égalité des chances³.» [C'est nous qui soulignons]

Le Tribunal a constaté que ces principes ont atteint la reconnaissance internationale en étant enchâssés dans des traités internationaux et d'autres instruments. Ainsi, l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, promulguée par l'Assemblée générale des Nations Unies, stipule que:

«Les États parties condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discriminations raciales; ils s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination...⁴

Avec l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés* («la Charte»), la validité constitutionnelle de l'article 13 a été remise en question jusque devant la Cour suprême du Canada puisque cet article violait la garantie de liberté d'expression contenue à l'article 2 de la *Charte*.

Les articles 1 et 2 de la *Charte* énoncent ce qui suit:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

(b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication.

Tout comme le Tribunal, la Cour suprême du Canada a reconnu l'importance de la liberté d'expression dans notre société et a comparé ce droit au préjudice causé par la propagande haineuse. La Cour suprême a examiné le but de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et a par la suite examiné le préjudice causé par la propagande haineuse; elle a souligné ce qui suit:

«La crainte du Parlement que la diffusion de la propagande haineuse n'aille à l'encontre de l'objet général de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'est pas sans fondement. La gravité du préjudice occasionné par des messages haineux a été reconnue par le Comité spécial de la propagande haineuse au Canada (communément appelé le comité Cohen) en 1966. Le comité Cohen a fait remarquer que les individus soumis à la haine raciale ou religieuse risquent d'en subir une profonde détresse psychologique, les conséquences préjudiciables pouvant comprendre la perte de l'estime de soi, des sentiments de colère et d'indignation et une forte incitation à renoncer aux caractéristiques culturelles qui les distinguent des autres. Cette réaction extrêmement douloureuse nuit assurément à la capacité d'une personne de réaliser son propre «épanouissement», pour reprendre le terme employé à l'art. 2 de la Loi. *Le comité indique en outre que la propagande haineuse peut parvenir à convaincre les auditeurs, fût-ce subtilement, de l'infériorité de certains groupes raciaux ou religieux.* Cela peut entraîner un accroissement des actes de discrimination, se manifestant notamment par le refus de respecter l'égalité des chances dans la fourniture de biens, de services et de locaux, et même par le recours à la violence⁵.» [C'est nous qui soulignons]

Dans le rapport du Comité Cohen, cité par la Cour suprême dans l'arrêt *Taylor*, on donnait l'exemple de la propagande d'Hitler pour montrer la façon dont elle peut influencer les gens:

Même si, à long terme, l'esprit humain est rebuté par le mensonge flagrant et aspire au bien, trop souvent, à court terme, l'émotion l'emporte sur la raison, et les gens rejettent de façon perverse les vérités démontrées et renoncent au

Dieu qu'ils connaissent. Les succès de la publicité moderne, le triomphe d'une propagande impudente, comme celle d'Hitler, ont bien caractérisé notre croyance envers la rationalité de l'homme. Nous savons que, sous les pressions et les contraintes, dans des moments d'irritation et de frustration, les personnes peuvent se laisser gagner et même entraîner par des appels hystériques et émotifs. Nous agissons de façon irresponsable si nous ne nous méfions pas de l'emprise des émotions sur la raison⁶.

Même si la liberté d'expression permet idéalement aux personnes de chercher la vérité, la propagande haineuse, comme le fait observer la Cour suprême, «apporte peu aux aspirations des Canadiens ou du Canada, que ce soit dans la recherche de la vérité, dans la promotion de l'épanouissement personnel ou dans la protection et le développement d'une démocratie dynamique qui accepte et encourage la participation de tous⁷.»

Même si bon nombre de personnes font correspondre la démocratie et la liberté d'expression, le fait de limiter la propagation de messages haineux ne va pas nécessairement à l'encontre des principes d'une société libre et démocratique⁸. La *Charte canadienne des droits et libertés* repose sur des principes démocratiques fondamentaux, dont fait partie la liberté d'expression. D'autres valeurs tout aussi importantes sont également enchâssées dans notre Constitution, comme le droit à l'égalité et les valeurs axées sur le multiculturalisme, dont font état les articles 15 et 27 de la *Charte*:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou la déficience mentale ou physique.

27. Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

Dans l'arrêt *Taylor*, la Cour suprême, qui a confirmé l'imposition d'une limite à la liberté d'expression en ce qui concerne la propagande

haineuse, faisait allusion à d'autres valeurs démocratiques, notamment «...le respect de la dignité et de l'égalité de l'individu et la reconnaissance que la conception qu'on se fait de soi-même peut dépendre dans une large mesure de l'appartenance à un groupe culturel particulier.» La Cour énonçait que, «comme le préjudice découlant de la propagande haineuse va à l'encontre de ces principes fondamentaux inhérents à la *Charte*, l'importance de prendre des mesures en vue de limiter les effets pernicieux de cette propagande est évidente⁹.»

Avec la venue d'Internet, les messages qui étaient autrefois communiqués par téléphone sont maintenant transmis sur le World Wide Web. À l'heure actuelle, des millions de personnes peuvent prendre conscience de la propagande haineuse. Comme l'a déclaré la Cour d'appel de l'Ontario, la communication par Internet est «instantanée, uniforme, interactive, brutale, sans frontières et de grande portée. Elle est également impersonnelle, et la nature anonyme d'une telle communication peut poser en soi un plus grand risque que les remarques diffamatoires¹⁰» [Traduction].

En vertu de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission canadienne des droits de la personne a le pouvoir de traiter les plaintes relatives à la propagation de messages haineux. Comme la CCDP vise à promouvoir l'égalité des chances et à protéger les personnes de la discrimination fondée sur des facteurs comme leur religion, leur race, leur couleur ou leur orientation sexuelle, il est évident que le fait d'empêcher la propagande haineuse et le préjudice causé aux victimes est très important. La Commission a déterminé que la propagande haineuse sur Internet représentait une priorité, et elle peut contribuer grandement à la lutte contre la propagande haineuse dans notre société en raison de son pouvoir légal unique. Selon la Commission, il est d'intérêt public qu'elle continue à traiter ces plaintes de façon prioritaire.

Audiences du Tribunal des droits de la personne relatives à la propagande haineuse

La majeure partie de la propagande haineuse ayant récemment fait l'objet de plaintes déposées devant la Commission a trait à des thèmes très semblables aux premiers thèmes entendus par le Tribunal canadien des droits de la personne à la fin des années 70; en effet, les

plaintes concernaient de la haine ou du mépris manifesté à l'endroit de personnes juives ou non chrétiennes et de personnes noires ou d'autres membres de minorités visibles. Bon nombre des mis en cause croient à la «suprématie blanche» et souhaitent partager leur idéologie avec d'autres personnes. Comme l'affaire *Winnicki*, actuellement entendue, en fait foi, rien ne montre que le degré d'acrimonie exprimé par ces types de mis en cause à l'encontre de groupes depuis toujours désavantagés diminue.

La nature des audiences relatives à la propagande haineuse et l'approche adoptée par les mis en cause au cours de ces audiences différencient ces types de plaintes de celles déposées en vertu de la LCDP. La plupart des plaintes présentées devant la Commission traitent d'une discrimination présumée en milieu de travail et comportent souvent des situations où la discrimination de l'employeur était non intentionnelle¹¹. Par contre, au cours des audiences relatives à la propagande haineuse, la communication de messages discriminatoires s'est faite de façon délibérée: les mis en cause croient fortement en la supériorité raciale ou religieuse et blâment des groupes depuis toujours désavantagés pour un grand nombre de problèmes sociaux. Ces facteurs font en sorte que les audiences sont très tendues et remplies d'émotions lorsque toutes les parties sont présentes.

Les approches adoptées par les mis en cause au cours de ces audiences posent plusieurs problèmes. Dans les affaires relatives à la propagande haineuse, les mis en cause n'ont pas souvent comparu ou ont tenté de se soustraire à la signification¹². Dans le cas contraire, ils n'ont pas souvent témoigné sous serment et ont souvent présenté des motions de procédure, ce qui retardait chaque fois le processus, que l'on remettait en question. Même si les contre-interrogatoires sont rarement plaisants dans ces situations, les mis en cause prenant part aux audiences relatives à la propagande haineuse ont cherché à faire vivre une expérience particulièrement éprouvante aux plaignants et aux autres témoins de la Commission en les soumettant à d'intenses contre-interrogatoires interminables et en cherchant à porter atteinte à leur crédibilité.

Comme le Tribunal l'a déclaré dans la première affaire traitant de propagande haineuse sur Internet:

Les annales du Tribunal canadien des droits de la personne révèlent que les plaintes relatives à la diffusion de mes-

sages haineux ont inmanquablement suscité des débats très animés et émotifs qui ont traîné en longueur. Les présentes plaintes n'ont pas fait exception à la règle. L'instruction de ces plaintes a nécessité 55 jours d'audience et s'est échelonnée sur plusieurs années. La preuve a constamment donné lieu à des objections, et plusieurs requêtes en désistement ont été présentées pour diverses raisons¹³.

Dans l'une des affaires, près d'un an après que la longue audience, qui avait duré 13 jours, se soit terminée et avant que le Tribunal ne rende sa décision, l'un des mis en cause a présenté six motions (de façon progressive) devant le Tribunal en vue de reprendre certaines questions ou d'en porter de nouvelles à l'attention du Tribunal. Ce dernier les a toutes rejetées, et l'un de ses membres a souligné qu'il considérerait toute tentative visant à plaider de nouveau l'affaire comme un processus injuste et un recours abusif¹⁴.

De plus, les mis en cause ont utilisé des sites Web faisant la promotion de la suprématie blanche pour dénigrer les plaignants après que ces derniers eurent déposé des plaintes relatives aux droits de la personne. Dans l'affaire *Kyburz*, par exemple, le Tribunal soulignait ce qui suit:

C'est à la suite des efforts de M. Warman pour faire fermer son site que M. Kyburz a commencé à faire régulièrement allusion à M. Warman et à le désigner par son nom dans les messages publiés sur le site Web des Patriots on Guard. Les références à M. Warman, qui sont remarquables par leur virulence, étaient motivées, du moins en partie, par la perception de M. Kyburz voulant que M. Warman soit lui-même Juif. Cela correspond à une tendance qui se répète dans les messages Web de M. Kyburz: dès que quelqu'un s'oppose à ses vues, cette personne est aussitôt assimilée à la conspiration juive mondiale.

Dans son témoignage, M. Warman a indiqué qu'il n'était pas Juif. À notre avis, le fait que M. Warman ne soit pas lui-même Juif n'atténue en rien le caractère haineux des attaques dont il a fait l'objet de la part de M. Kyburz. Ces attaques étaient de toute évidence motivées, du moins en partie, par la perception de M. Kyburz voulant que

M. Warman soit Juif. Fort de cette croyance, M. Kyburz a attribué à M. Warman des traits de caractère très négatifs ainsi qu'un comportement criminel. M. Warman a été très vexé par cette façon d'agir, ce que nous trouvons fort compréhensible. À notre avis, M. Warman est une victime de l'acte discriminatoire¹⁵.

Les mis en cause ont également utilisé de représailles contre des plaignants qui avaient déposé des plaintes relatives à la propagande haineuse.

Dans l'affaire *Kyburz*, le Tribunal, qui avait confirmé le bien-fondé d'une plainte de représailles, a décrit le comportement des mis en cause de cette façon :

Bien que M. Kyburz ait fait des allusions à M. Warman sur le site Web du forum en raison de ses efforts pour faire fermer le site Web des Patriots on Guard, avant qu'il ne dépose sa plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne, la teneur et la fréquence de ses commentaires ont changé après le dépôt de celles-ci. Les références à M. Warman sont devenues plus fréquentes mais aussi plus virulentes. Beaucoup de messages faisaient directement référence à la plainte de M. Warman ou à l'enquête de la Commission. Tel qu'indiqué, d'autres messages comprenaient diverses formes de menace à l'endroit de M. Warman. Il est évident que le dépôt de la plainte a joué un rôle important dans l'escalade de la campagne menée par M. Kyburz contre M. Warman.

De récentes audiences du Tribunal relatives à la propagande haineuse se sont révélées particulièrement éprouvantes pour le plaignant, de même que pour les autres témoins de la Commission. Au cours des deux dernières audiences du Tribunal, on a passé une partie importante de l'audience à attaquer la crédibilité du plaignant et des autres témoins :

Warman c. Kulbashian et al. (en attente d'une décision) — Les mis en cause ont choisi de ne pas témoigner, et on a passé la majeure partie du temps à contre-interroger les témoins de la Commission. Il y avait beaucoup d'animosité à l'endroit du témoin de la Commission produit par la police, qui avait traité avec les mis en cause dans le cadre d'une affaire criminelle, et également à l'en-

droit du plaignant, qui est connu dans bon nombre de groupes militants pour la suprématie blanche comme une personne qui cherche à lutter contre la propagande haineuse. Certaines des six motions présentées un an après la fin de l'audience tentaient de poursuivre l'attaque contre la crédibilité du témoin de la police; on cherchait surtout à consigner au dossier des témoignages qui n'ont pas eu l'effet escompté devant le Tribunal au cours de l'audience. Le Tribunal a jugé que cette tactique était « inadmissible ».

Warman c. Winnicki (en attente d'une décision) — On a passé la majeure partie de l'audience à contre-interroger en détail le plaignant sur des questions concernant notamment son adaptation sociale et culturelle et ses activités antérieures relatives à la lutte contre la propagande haineuse, ce qui, au cours de l'audience, a permis de mettre l'accent sur les actions du plaignant plutôt que sur celles du mis en cause. Le plaignant réclamait des dommages-intérêts pour ses souffrances et douleurs, ce qui a permis au mis en cause de soulever la question de la crédibilité, même si cela n'aurait pas été pertinent autrement¹⁷.

Dans le cadre des audiences relatives à la propagande haineuse, le principal objectif de la Commission consiste à empêcher la discrimination continue engendrée par la diffusion de messages haineux et à protéger les personnes ciblées par un discours haineux du préjudice causé par cette propagande. C'est pourquoi la Commission a toujours demandé que le Tribunal ordonne aux mis en cause de cesser cette pratique discriminatoire et d'y renoncer. De plus, au cours des années, la Commission a présenté plusieurs demandes d'injonction à la Cour fédérale pour interdire aux mis en cause de mener une propagande haineuse jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par un tribunal¹⁸. Dans certains cas, les mis en cause ont néanmoins fait fi des ordonnances du Tribunal ou des injonctions de la Cour fédérale de cesser la propagande haineuse. Les personnes qui avaient continué la propagande haineuse, ou celles que l'on présume avoir agi ainsi, ont dû faire face à un outrage au tribunal, à un emprisonnement et à des amendes¹⁹.

Conclusion

Il existe de nombreux avantages à utiliser la LCDP comme un mécanisme de lutte contre la propagande haineuse. Contrairement à une procédure au criminel, l'établissement de la preuve se fonde sur un équilibre des probabilités plutôt que sur le doute raisonnable. De plus, la nature quasi-constitutionnelle des dispositions législatives relatives aux droits de la personne exige que le Tribunal interprète la LCDP en se fondant de façon générale sur l'objet visé afin de prévenir la discrimination. Les audiences d'un tribunal administratif sont également assez accessibles aux citoyens ordinaires; ces derniers n'ont pas à être représentés par un avocat, et le Tribunal prend des dispositions pour aider les parties au cours de la procédure.

Malgré cela, comme on l'énonce ci-dessus, la nature particulière des audiences du Tribunal relatives à la propagande haineuse présente certains inconvénients. Dans le cadre de ces audiences, les plaignants ayant été la cible de propagande haineuse peuvent se sentir de nouveau comme une victime, une conséquence particulièrement malheureuse compte tenu du fait que la LCDP vise à protéger les victimes de discrimination. De plus, si l'on n'exerce pas un contrôle adéquat au cours de telles audiences, celles-ci risquent de se transformer en interrogatoires où l'on met l'accent sur le comportement du plaignant plutôt que sur celui des mis en cause. Ces facteurs peuvent dissuader les personnes de déposer d'autres plaintes relatives à la propagande haineuse. Enfin, les mesures prises par certains mis en cause, qui cherchent à éviter l'application de la LCDP notamment en présentant des motions vexatoires et en menant de longs contre-interrogatoires non pertinents, entraînent un recours abusif qui épuise les ressources limitées du Tribunal et de la Commission.

Ces problèmes rappellent la relation entre la liberté d'expression et la lutte contre la propagande haineuse, que l'on a examinée un peu plus tôt dans le présent document. Si l'on accepte la propagation haineuse qui laisse croire que certains groupes sont fondamentalement inférieurs, qu'ils ne sont pas les bienvenus dans nos collectivités ou même qu'ils ne devraient pas exister, on ne fait pas la promotion des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression — notamment l'acceptation de la diversité et le fait de favoriser la participation de toutes les personnes à une société démocratique; en réalité, on

leur fait obstacle. La Commission, le Tribunal et les tribunaux doivent demeurer vigilants et s'assurer que les audiences relatives à la propagande haineuse représentent toujours un outil efficace pour tenir compte des valeurs fondamentales de la société canadienne; ils doivent également s'assurer que l'on n'éclipse pas les objectifs relatifs à la non-discrimination énoncés dans la LCDP.

Notes

- ¹ Dans l'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, on s'est fondé sur ce critère, énoncé par le Tribunal dans l'arrêt *Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 à D/6469, et on l'a approuvé.
- ² *Commission canadienne des droits de la personne c. Winnicki*, 2005 C.F. 1493, paragraphes 40 et 41.
- ³ *Smith c. Western Guard Party*, D.T. 1/79, pp. 9 et 10.
- ⁴ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 21 décembre 1965, 660 R.T.N.U. 212 (entré en vigueur le 4 janvier 1969), article 4.
- ⁵ *Taylor*, précité à la note 1, paragraphes 40 et 41.
- ⁶ Rapport du Comité spécial sur la propagande haineuse au Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine.
- ⁷ *Taylor*, précité à la note 1, paragraphe 49.
- ⁸ Voir Jane Bailey, *Private Regulation and Public Policy: Toward Effective Restriction of Internet Hate Propaganda* (2003), 49 R.D. McGill 59, à la page 69.
- ⁹ *Taylor*, précité à la note 1, paragraphe 45.
- ¹⁰ *Barrick Gold Corporation c. Lopehandia et al.* (2004), 71 O.R. (3d) 416 — un cas de diffamation sur Internet, paragraphe 31.
- ¹¹ Voir *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears* [1985] 2 R.C.S., de 536 à 546.
- ¹² Il y a eu une douzaine d'audiences relatives à la propagande haineuse tenues par le TCDP. Dans environ la moitié d'entre elles, les mis en cause n'ont pas comparu à l'audience, et la plupart des parties qui se sont présentées n'ont pas témoigné. Dans les affaires *Warman c. Kyburz* 2003 TCDP 18 et *Warman c. Warman* 2005 TCDP 36, les mis en cause ont tenté de se soustraire à la signification des documents du Tribunal en les renvoyant, accompagnés d'un message énonçant qu'ils refusaient de reconnaître le pouvoir des tribunaux et d'autres institutions juridiques. Cela s'explique par leur adhésion aux principes du mouvement anti-fisc, selon lequel l'unique source légitime de pouvoir politique se trouve à l'échelle locale et les taxes imposées par le gouvernement sont illégales. Sur les sites Web en cause dans ces affaires, on communique les principes de ce mouvement anti-fisc, qui comprend également des thèmes antisémites virulents.
- ¹³ *Citron c. Zundel* D.T. 1/02, 2002/01/18, paragraphe 8.
- ¹⁴ *Warman c. Kulbashian et al.*, 2006 TCDP 04.
- ¹⁵ *Kyburz*, précité à la note 12, paragraphes 89 et 90.
- ¹⁶ *Kyburz*, précité à la note 13, paragraphe 76.

¹⁷ L'article 14.1 de la LCDP interdit à quiconque d'exercer des représailles contre une personne qui dépose une plainte relative aux droits de la personne ou qui a l'intention de le faire. À la suite d'une violation à l'article 14.1, on peut demander une réparation pour souffrances et douleurs. Voir *Kyburz*, précité à la note 16.

¹⁸ Pour un exemple, voir *Winnicki*, précité à la note 2.

¹⁹ Voir les arrêts *Canada c. Taylor* (1980), 1 C.H.R.R. D/47, *Canada (CCDP) c. Heritage Front* [1994] 3 C.F. 710, *Canada c. Canadian Liberty Net*

The *Criminal Code* and Hate:

A CRIMINAL LAW APPROACH TO COMBATING HATE

This article will address the issue of combating hate on the Internet, by offering an explanation of the hate propaganda sections in the Canadian *Criminal Code*, providing examples of how those sections have been used, and giving an example of an innovative approach to combating hate in British Columbia.

Hate propaganda on the Internet has concerned law enforcement, government and community groups since individuals in our borderless world started using computers to commit criminal offences – cyber-crime. As of April 2005, one study shows the number of websites promoting violence against specific groups has gone from a single website in 1995 to 5000¹.

Hate crime affects the individual, the community which he or she comes from, and society at large. These effects have been a concern in Canada for many years. In 1966, the Cohen Committee made recommendations to the federal government in its Report of the Special Committee on hate propaganda in Canada, some of which resulted in the current Hate Propaganda sections in the *Criminal Code*.²

With two exceptions, these *Criminal Code* sections have not changed since their introduction in 1970.

Chief Justice Dickson, in *Keegstra*, described the types of harm caused by hate propaganda as including the humiliation and degradation of an individual targeted by hate propaganda. A person's sense of human dignity and belonging to a community at large is linked closely to the concern and respect accorded the groups to which he or she belongs. The derision, hostility and abuse encouraged by hate propaganda have a severely negative impact on the individual's self-worth and acceptance as a member of society. He explained that the second harmful effect of hate propaganda is its substantial influence upon society at large. Individuals can be persuaded to believe almost anything if information or ideas are communicated using the right technique and the proper circumstances.

The hate/bias crime provisions of the *Criminal Code* can be separated into two categories:

1. Hate propaganda offences where the offender advocates genocide or communicates hatred of any identifiable group sections 318, 319, 320 and 320.1.
2. Any other offence motivated by bias, prejudice or hate where the sentencing judge must consider this as an aggravating factor section 718.2(a)(1). These provisions date from 1996 amendments to the *Criminal Code*.

Examples of offences where section 718.2(a)(1) would be applicable are assaults as in gay bashing, damage to property, threatening, etc. This sentencing section is applicable when the Crown can prove beyond a reasonable doubt that the offence was motivated by bias, prejudice or hate.

The *Criminal Code* also has a specific offence of "committing mischief to religious property" – section 430(4.1). A charge of this type of offence is laid when it is alleged that the damage caused to property used for religious worship was motivated by bias, prejudice or hate based on religion, race, colour or national or ethnic origin. This hate/bias offence was brought in pursuant to Bill C-36 in December 2001.

Hate propaganda offences are substantially different from the s. 718.2(a)(1) offences both in the nature of the offence and in the types of groups identified.

Sections 318, 319, 320 and 320.1 have as identifiable groups: colour, race, religion, ethnic origin, and as of April 2004, sexual orientation.

Section 718.2 (a)(1) offences focus on race, national, or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation or any similar factor when the offences are motivated by bias, prejudice or hate.

The hate propaganda offences in the *Code* are:

Section 318, “Advocating Genocide” states that every one who advocates or promotes genocide is guilty of an indictable offence. Genocide is defined as acts committed with intent to destroy in whole or in part any identifiable group, namely, including killing members of the group or deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction.

Section 319(1), “Public Incitement of Hatred,” states that every one who, by communicating statements in any public place, incites hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction. A recent example where this offence might have been charged (if occurring in Canada) was the e-mailing and text messaging which was being used by individuals to promote racist acts by rioting crowds on the beaches and streets in Sydney, Australia. There is no requirement for the Attorney General to consent to these charges before they are laid, presumably because the police must deal with these types of incidents and charges in an exigent fashion.

Section 319(2) is the section most of the public would be familiar with when hate propaganda is mentioned in the media. This section states that “everyone who, by communicating statements, other than in private conversation, wilfully promotes hatred against any identifiable group is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction.” Section 319(3) sets out the defences which provide that no person shall be convicted of an offence under subsection (2):

- (a) if he establishes that the statements communicated were true;
- (b) if, in good faith, he expressed or attempted to establish by argument an opinion on a religious subject;
- (c) if the statements were relevant to any subject of public interest, the discussion of which

was for the public benefit, and if on reasonable grounds he believed them to be true; or

- (d) if, in good faith, he intended to point out, for the purpose of removal, matters producing or tending to produce feelings of hatred toward an identifiable group in Canada.

The section provides the definition of the terms “communicating,” “public place” and “statements.” These definitions adequately encompass the cyber-world of today.

Section 319(2) cases are few. One of the reasons for this is that the allegations under section 319(2) rarely meet the high standard of proof that is required by the legal definitions and evidential requirements established in *Regina v. Keegstra*. In that seminal judgment, the Supreme Court of Canada had to balance the *Canadian Charter of Rights and Freedoms’* right to freedom of expression under section 2 against section 1’s reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The *Keegstra* case went through several levels of court on the original charges and took several years for appeals on sentence.

The facts, briefly, are that James Keegstra was a high school teacher in Eckville, Alberta. From the 1970s to his dismissal in 1982, he attributed evil qualities to Jews. He described Jewish people as “treacherous, sadistic, money-loving, power hungry, and child killers.” Keegstra taught that Jewish people seek to destroy Christianity and are responsible for depressions, anarchy, chaos, wars and revolutions. He claimed the Jews “created the Holocaust to gain sympathy” and, in contrast to open and honest Christians, were said to be deceptive, secretive and inherently evil.

Particularly egregious was the fact that his students were expected to reproduce his teachings on exams, and if they failed to do so, their marks suffered. Ironically, he later defended his actions by arguing that freedom of expression was a charter right in a democracy.

He was convicted at Superior Court, but his Charter argument was accepted in the Alberta Court of Appeal. The Crown appealed to the Supreme Court of Canada. The Supreme Court of Canada, in a four-three decision, upheld his conviction. The majority decision, established a balancing of the two Charter sections by strictly defining section 319(2) and creating a heavy burden of proof on the Crown in order to obtain a conviction.

The *Keegstra* case was heard contemporane-

ously with *R. v. Andrews, Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, and adopted the language from an Ontario court of Appeal case, *R. v. Buzzanga and Durocher*, on the definition of “wilfully.”⁴

“Wilful” was defined by the Court to not include recklessness.⁵ The offence would be made out only if the accused had as a conscious purpose the promotion of hatred against the identifiable group or if they foresaw that the promotion of hatred against that group was certain or morally certain to result. Thus, the necessary intent or foresight must be brought home to him or her subjectively.

In *Andrews*, the Court held that “the conscious purpose of promoting hatred in the distribution of this material is correctly to be gleaned by reasonable inferences upon a fair reading of the materials, because wilfulness or conscious purpose or intent or qualities of the mind are rarely provided by direct statements of intention.”⁶

But in *Buzzanga*, the Ontario Court of Appeal found that the trial court failed to take into account the testimony of the accused as to their purpose, only looking to the document itself to determine intention. Therefore, police and Crown counsel must look at the totality of the evidence against the accused to found a successful prosecution.

The Supreme Court of Canada, in *Keegstra*, defined “promotes” to indicate active support or instigation of hatred against an identifiable group.⁷ However, the Supreme Court held in *Andrews*⁸ that there is no need for the message to cause actual harm or serious risk of harm to the identifiable group.

The Court in *Keegstra* defined “hatred” as connoting emotion of an intense and extreme nature clearly associated with vilification and detestation. The Court described it as an emotion that, if exercised against members of an identifiable group, implies that those individuals are to be despised, scorned, denied respect and made subject to ill-treatment on the basis of group affiliation.⁹

As stated above, a fair reading of the material is necessary to determine if the conscious purpose of the individual is to promote hatred. Proof [of actual hatred is not required for the prosecution to obtain a conviction. The Supreme Court, in *Keegstra*, stated that it is equally clear that the fact that a statement is distasteful is an insufficient basis upon which to find a conviction¹⁰.

A relatively recent Ontario case provides an example both of hate propaganda and of the development of the common law in this area. *R. v. Harding*, provides an example of both hate propaganda and the definition of “wilfully” being defined to include wilful blindness.¹¹

Mark Harding was a self-described Christian pastor in North York. He was charged under section 319(2) with two counts of wilfully promoting hatred against an identifiable group, specifically Muslims, in relation to two pamphlets written and distributed by him. He was also charged with wilfully promoting hatred through telephone messages at a number members of the general public were invited to call. The counts dated from April 1997, until June 1997. The consent of the Ontario Attorney General was obtained to these charges on June 26, 1997. The accused was acquitted in relation to one of the telephone messages. He was convicted on June 19, 1998, in relation to the other telephone message and the two pamphlets on the basis they contained alarming and false allegations about the adherents of Islam.

The Court found that the statements were calculated to arouse fear and hatred of Muslims in all non-Muslim people, particularly Christians, including:

Muslims are a dangerous people capable of terrorism and great cruelty; Muslims are intolerant of other faiths and pose a threat to other faiths; Canadian Muslims are no different from their brethren in other countries, but that they dishonestly masquerade as pacifists; it is the objective of all Canadian Muslims to take over Canada.

After reading the material as a whole and listening to the witnesses as well as counsel submissions, the judge was convinced beyond a reasonable doubt that Mr. Harding either intended to promote hatred towards Muslims, or was wilfully blind that such was a certain consequence.

The Court found that, in reference to the defences of good faith or honest belief, it would be a rare case where one who intends to promote hatred can be acting in good faith or upon honest belief.

The learned judge paraphrased Chief Justice Dickson in *Keegstra* when he said that he would find very little chance that an expression promoting hatred against an identifiable group is true.

There was an appeal to the Ontario Court of Justice on law regarding wilful blindness and the defence of good faith on a religious subject. The appeal was dismissed. A further appeal to the Ontario Court of Appeal resulted in a dismissal of Mr. Harding's appeal and a confirmation of the conviction on October 9, 2001.

Another section 319(2) case to be discussed is what is believed to be the first prosecution in Canada of promotion of hatred on the Internet.

The case of *R. v. William Patrick Nicholson* was decided on July 11, 2002, in the Provincial Court of British Columbia in Merritt, B.C. (Merritt Registry 10621).¹²

On July 9, 1999, the Merritt RCMP detachment opened a file after finding a business card which stated "New Order Knights of the KKK, Racial purity is Canada's security" and then provided a box number in Merritt. On August 25, 1999, a member of the B.C. Hate Crimes Team prepared a letter under a fictitious name, asking for more details about the New Order Knights of the KKK. A letter was received with a return address, thanked the writer for his interest, discussed different races and provided a webpage address for e-mails. The letter was signed "Bill Nicholson, Grand Titan, New Order Knight Ku Klux Klan, Empire of Canada." On April 20, 2001, the Merritt RCMP received information that Nicholson possessed several unregistered and restricted weapons including AK-47s. He was also alleged to be in possession of five sticks of dynamite stolen from a break-and-enter in Hinton, Alberta.

As a result of the information, Merritt RCMP and the Vancouver RCMP National Security Investigation Section obtained a search warrant to search his house on April 26, 2001. In addition to the grounds for the weapons, the RCMP felt they had sufficient grounds to obtain a search warrant for his computer to obtain a basis for charges of promoting hate.

As the search was being carried out, authorities spoke to a neighbour, who admitted to being a card-carrying member of the KKK. He produced a passport indicating that he was a Grand Titan of the KKK and advised that Nicholson processed his membership. Inside the house was a computer, which Nicholson's wife said was hers, and she gave permission for them to seize and search. Pictures were found in the house of Nicholson in KKK regalia.

On May 3, 2001, a set of 12 photos were given to police from a photo clerk at a drugstore

which had been copied from a roll processed at the store for Nicholson six months previously. They showed Nicholson and friend in their KKK robes. The clerk, providing an example of the community interest in these issues, thought that the police would be interested in the content of the photos at a later date.

On July 2, 2001, Nicholson pleaded guilty to possession of the weapons and explosive substances. He was sentenced to nine months' incarceration. At sentencing, it was accepted that his possession of the weapons was coloured by his white supremacist views.

Meanwhile, his computer was sent for examination in Vancouver and a duplicate of the hard drive was made. A single CD was produced containing the images, text documents, web pages, and e-mail in whole or fragmentary form. From that single CD, 422 pages of material were printed. The volume indicates the complexity of computer-related investigations and how much material can be produced from one home computer.

E-mails were found between Nicholson and others which, while "private conversations," at least offered insight into Nicholson's intent in wilfully promoting hatred in his more public communications.

There were chatroom discussions between small numbers of officers, members or adherents of Nicholson's groups. The content included such chat as the "best weapon to kill a nigger," and the lack of self-restraint or criticism from others suggested that the access was restricted.

The public conversations and webpage material provided the grounds for the charges. His postings included the following remarks: "heathens should stand up and be counted," "the grim reaper's coming," "niggers, Jews and Liberals should be aware," "the day of reckoning approaches," "chimps, Jews and queers should hide," and "it's time to teach them a lesson."

On July 11, 2002 after four days of a preliminary hearing, Nicholson pleaded guilty to the charge. In sentencing the accused, the Court found that the private communications were offensive, odious, monotonous and repugnant. The public comments and communications found on the bulletin boards and the web pages controlled and written where he espoused and promoted hatred provided the Court with the necessary evidence for the proof of the charge. In considering the previous incarceration for the weapons offences, the Court imposed a one-year

conditional sentence including a three-year probation order, which prohibited him from using a personal computer or any device capable of communicating with the Internet during the terms of the conditional sentence order and the probation order. He was also banned from direct or indirect contact with members or adherents of any white supremacist organizations for both orders.

The other hate propaganda sections included in the *Criminal Code* are what lawyers refer to as “in rem” procedures. That is, those sections focus on the material produced for sale or distribution to the public, not the suspect. The sections provide procedures for police to obtain a warrant from a superior court in order to seize the material. A hearing is then held in superior court to determine whether the material is hate propaganda or not. Section 320 is the original section and provides a basis for the owner or author of the material to appear in superior court and argue that the material that is to be distributed is not hate propaganda. If it is not, the material is returned; if it is, it is forfeited to the Crown for destruction. The consent of the Attorney General is required before police can seek a warrant from the court.

An amendment to the hate propaganda sections in the *Criminal Code* was proposed as a result of an incident in B.C. The B.C. Hate Crime Team made this suggestion to the then Attorney General of B.C. when it investigated a local website which had linked hate propaganda on it from the United States. There was insufficient evidence to charge the owner of the site with wilfully promoting hate propaganda.

With the Attorney General’s support, two members of the B.C. Hate Crime Team, who were also members of the Federal/Provincial/Territorial Working Group on Offensive Content on the Internet, put forward this recommendation to that Working Group. The Working Group submitted it, along with others, in a March 21, 2001, published report on *Offensive Content on the Internet* which went to the federal government. In the aftermath of September 11, 2001, Parliament quickly enacted section 320.1 on December 24, 2001.

The amendment imposed the civil standard of balance-of-probabilities burden of proof on the Crown. It is a lower standard of proof than the normal criminal burden of “beyond a reasonable doubt.” Presumably, it was based on the fact that this section was directed at the material, not at the

author, publisher or website owner of the material.

However, it is arguable that this new burden is not applicable to section 320 and that the original standard of proof of “beyond a reasonable doubt” still applies to section 320.

The new section 320.1 provides a procedure for the police to go before a superior court judge with information on oath providing reasonable grounds to believe that there is hate propaganda available on a computer system within the jurisdiction. If the judge is satisfied that the police have reasonable grounds, he or she may order the custodian of the computer system to give an electronic copy of the material to the court, ensure that it is no longer available on the system, and provide the information necessary to identify and locate the person who posted the material. Again, it is a procedure that has as its aim to remove the material from public distribution. It is not a criminal charge against an individual but a hearing to determine if the material is hate propaganda. If it is, the court orders its deletion. The section can serve both the public and the telecommunications industry in identifying what is hate propaganda giving the latter a legal basis for the removal and also in removing hate propaganda from the Internet.

It is clear that the hate propaganda sections are to be utilized by law enforcement and Crown counsel with a discretionary awareness of what the Supreme Court of Canada, in *Keegstra* and related cases, and other courts have made clear. That is, law enforcement and Crown counsel must be cognizant of the balancing of free expression under s. 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* with s. 1’s reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Mr. Justice Dickson has said, “It is clear that the word ‘wilfully’ imports a difficult burden for the Crown to meet and, in doing so, serves to minimize the impairment of freedom of expression.”¹³

Similarly, he stated, “I hope, however, that my comments as to the scope of the provision make it obvious that only the most intentionally extreme forms of expression will find a place within s. 319(2).”¹⁴

“I see no reason to assume that the state will always utilize the most severe tool at hand, namely, the criminal law, to prevent the dissemination of hate propaganda. Where the use of s.319(2) is imprudent, employing human rights legislation may be the more attractive route... a less confrontational approach.”¹⁵

In fact, most hate/bias incidents, and most racist, homophobic or sexist acts, while abhorrent in nature, are not *Criminal Code* offences. Federal or provincial human rights legislation, harassment policies or community-building efforts are the other methods currently available in most provinces to address hate/ bias incidents.

That approach is exemplified by the Canadian Human Rights Commission's activities in combating hate on the Internet and on telephonic systems.

Another innovative approach to attacking hate crime is the integrated team or hate unit approach adopted by several police detachments across Canada. Most of the units in the provinces in Canada are limited to city detachments or are part of an existing but single provincial agency.

A unique and integrated approach to combating hate crime was adopted in British Columbia in 1996. The British Columbia Hate Crime Team is a multi-agency unit with province-wide jurisdiction. It was created with a mandate of ensuring the effective identification, investigation and prosecution of crimes motivated by hate. Community consultations throughout the province occurred prior to its creation. Section 7 18.2(a) (1) was adopted as its definition.

Agencies involved included the Criminal Justice Branch, Police Services Branch, Multiculturalism B.C., municipal police and the RCMP representing the provincial police.

An office was opened in Vancouver in 1997, staffed by a municipal officer from the Vancouver Police Department and an RCMP officer representing the provincial police.

A part-time Crown counsel is one of the members on the team. Crown counsel's role is to assist police and Crown counsel across the province with legal advice, initial charge approval decisions, policy support, case law and other materials on hate/bias cases. A Hate/Bias Crime Policy Guide and Police Training Notes were produced for distribution, and a linkage developed with the 1-800-Victims line for the purpose of reports of hate crime victimization. The Policy Guide, subsequently revised to reflect changes in the law, outlined the role of the police on the Team, the Crown counsel and the community linkages provided by Multiculturalism B.C.

The police officers on the Team have trained over 4000 law enforcement personnel on hate/bias crime since the creation of the Team.

The Team has organized and presented at

three hate crime conferences attended by provincial, national and international law enforcement personnel at locations in the province. Team members have also attended and presented at community conferences in the province and at nationally organized conferences.

A victim pamphlet with the Victims telephone line was published and later translated into seven different languages to reflect and respond to the cultural makeup of B.C.

A hate crime investigation pocket guide was produced for police officers in the province in 2001 and has been updated since.

The Team has responded to requests for assistance from RCMP detachments and municipal forces across the province.

It has also assisted with investigations in B.C., Ontario, Quebec, Saskatchewan, Oregon, the United Kingdom, France, Germany and agencies in the U.S.

The police officers on the Team have served as an intelligence source and centralized repository on hate/bias crime activity and groups for provincial, national, and international enforcement agencies. Through these established national and international linkages, the Team has also benefited by obtaining information and assistance important for law enforcement in the province.

With its multicultural partner, the police on the Team attend community' meetings around the province to present and discuss means to locally address hate/ bias incidents in the communities concerned.

The Team has also assisted in investigations on hate crimes in communities where the resources are limited or the offences are significant.

The B.C. Hate Crime Team as an integrated unit with law enforcement, Crown counsel and established community relationships has proven to be an effective tool and recognized model to combat hate crime in the province of British Columbia.

Endnotes

¹ The Canadian Jewish News, *Canada a leader in fighting Internet hate*: SWC, Diane Koven, April 14, 2005, Internet Edition.

² *R. v. Keegstra* 1 C.R. 129, Dickson C.J.C. at page 153

³ *Keegstra*, Dickson C.J.C., supra, at page 171

⁴ [1990] 61 C.C.C. (3rd) 490, [1990] 3 S.C.R. 892, and (1979) 49 C.C.C. (2d) 369.

⁵ *Keegstra*, at page 193

⁶ *Supra* at page 495

⁷ *Supra* at page 195

⁸ *Supra* at page 499

⁹ *Supra* at page 195

¹⁰ *Supra* at page 195

¹¹ (2001), 40 C.R. (5th) 119, affirmed 160 C.C.C. (3rd) 225.

¹² Merritt Registry No.10621, July 11, 2002, B.C. Provincial Court

¹³ *Supra* at page 193

¹⁴ *Supra* at page 199

¹⁵ *Supra* at pages 200-1

UNE DÉMARCHE AXÉE SUR LE DROIT PÉNAL POUR COMBATTRE LA HAINE

Le présent article traitera de la lutte contre la haine sur Internet, en proposant une explication des dispositions du Code criminel canadien relatives à la propagande haineuse, en fournissant des exemples de la manière dont ces dispositions ont été employées et en présentant la démarche novatrice adoptée en Colombie-Britannique pour combattre la haine.

La propagande haineuse sur Internet a préoccupé les responsables du contrôle d'application de la loi, les gouvernements et des groupes communautaires depuis que des individus dans notre monde sans frontières ont commencé à utiliser des ordinateurs pour commettre des infractions criminelles – la cybercriminalité. En avril 2005, une étude révélait que le nombre de sites Web incitant à la violence contre des groupes spécifiques était passé d'un seul site Web en 1995 à 5000¹.

Les crimes motivés par la haine touchent l'individu, la communauté de laquelle il est issu et la société en général. Ses effets constituent une préoccupation au Canada depuis de nombreuses années. En 1966, le Comité Cohen a fait des recommandations au gouvernement fédéral dans le Rapport du Comité spécial de la propagande haineuse au Canada, dont certaines ont mené à l'adoption des dispositions actuelles du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse².

À deux exceptions près, les dispositions du *Code criminel* n'ont pas changé depuis leur adoption en 1970.

Le juge en chef Dickson, dans l'arrêt *Keegstra*, décrit les types de torts causés par la propagande haineuse comme comprenant l'humiliation et l'avilissement d'un individu visé par une propagande haineuse. En effet, le sentiment de dignité humaine et d'appartenance à l'ensemble de la collectivité est étroitement lié à l'intérêt et au respect témoignés à l'égard des groupes auxquels appartient l'individu. La dérision, l'hostilité et les injures encouragées par la propagande haineuse ont en conséquence un profond effet négatif sur l'estime de soi et sur le sentiment d'être accepté à titre de membre de la société. Le juge a expliqué qu'un second effet nocif de la propagande haineuse est son influence sur l'ensemble de la société. Les gens peuvent être amenés à croire presque n'importe quoi pour peu qu'on se serve de la bonne technique pour leur communiquer des renseignements ou des idées et qu'on le fasse dans des circonstances propices³.

Les dispositions du *Code criminel* relatives aux crimes motivés par de la haine/des préjugés peuvent être réparties en deux catégories:

1. Les infractions de propagande haineuse où le délinquant encourage le génocide ou incite à la haine contre un groupe identifiable – articles 318, 319, 320 et 320.1.
2. Toutes les autres infractions motivées par des préjugés ou de la haine, où le juge responsable de la détermination de la peine doit considérer cette motivation comme une circonstance aggravante – sous-alinéa 718.2a)(i). Ces dispositions résultent de modifications apportées au *Code criminel* en 1996.

Le sous-alinéa 718.2a)(i) s'appliquerait, par exemple, à des infractions de voies de fait motivées par l'homophobie, à des dommages matériels, à la profération de menaces, etc. Cette disposition relative à la détermination de la peine s'applique lorsque

MYRON CLARIDGE

Myron Claridge est premier avocat-conseil de la Couronne à la Direction de la justice pénale du ministre du Procureur général de la Colombie-Britannique, à Vancouver.

le ministère public parvient à démontrer hors de tout doute raisonnable que l'infraction a été motivée par des préjugés ou par de la haine.

Le *Code criminel* prévoit aussi une infraction précise de méfait contre des biens religieux – paragraphe 430(4.1). Ce type d'infraction est reproché lorsque l'on allègue que l'endommagement de biens servant au culte religieux a été motivé par des préjugés ou de la haine fondés sur la religion, la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique. Cette infraction motivée par la haine ou par des préjugés a été créée aux termes du projet de loi C-36 adopté en décembre 2001.

Les infractions de propagande haineuse diffèrent sensiblement des infractions visées au sous-alinéa 718.2a)(i) tant pour ce qui est de la nature de l'infraction que des types de groupes visés.

En effet, les articles 318, 319, 320 et 320.1 visent des groupes identifiables en fonction des caractéristiques suivantes: la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou, depuis avril 2004, l'orientation sexuelle.

Les infractions visées au sous-alinéa 718a)(i), quant à elles, se rapportent à des caractéristiques telles que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle lorsque l'infraction est motivée par des préjugés ou par de la haine.

Les infractions de propagande haineuse prévues au *Code criminel* sont les suivantes:

Article 318 – Encouragement au génocide – Quiconque préconise ou fomenté le génocide est coupable d'un acte criminel. «Génocide» s'entend des actes commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir, le fait de tuer des membres du groupe ou le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

Paragraphe 319(1) – Incitation publique à la haine – Aux termes de cette disposition, quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable soit d'un acte criminel, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Un exemple récent d'une situation où des accusations auraient pu être portées en vertu de cette disposition (si les événements étaient survenus au Canada) est l'envoi de courriels et la transmission de messages textuels auxquels des individus

ont eu recours pour inciter à la perpétration d'actes à caractère raciste sur les plages et dans les rues de Sydney, en Australie. Le dépôt d'accusations en vertu de cette disposition n'est pas sujet au consentement préalable du procureur général, vraisemblablement parce que la police doit traiter ces types d'incidents et d'accusations dans des situations d'urgence.

Le paragraphe 319(2) est sans doute la disposition la mieux connue du public lorsqu'il est question de propagande haineuse dans les médias. Ce paragraphe énonce que «quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomenté volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable soit d'un acte criminel, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire». Le paragraphe 319(3), prévoyant des moyens de défense, énonce que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2) dans les cas suivants:

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

L'article définit les termes «communiquer», «endroit public» et «déclarations». Ces définitions permettent d'englober adéquatement le cybermonde d'aujourd'hui.

Les affaires mettant en cause le paragraphe 319(2) sont peu nombreuses. Cela s'explique notamment par le fait que les allégations formulées au soutien d'accusations portées en vertu du paragraphe 319(2) satisfont rarement à la norme de preuves rigoureuses exigées par les définitions juridiques et les exigences en matière de preuves établies dans *R. c. Keegstra*. Dans cet arrêt fondamental, la Cour suprême du Canada avait à soulever le droit à la liberté d'expression prévu à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les limites raisonnables imposées par une règle de droit et dont la justification peut être démontrée dans le cadre d'une

société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

L'affaire *Keegstra* a donné lieu à plusieurs décisions judiciaires relativement aux accusations initiales, après quoi les appels interjetés relativement à la peine ont pris plusieurs années.

Les faits de cette espèce peuvent être brièvement résumés comme suit. James Keegstra était un enseignant au niveau secondaire à Eckville, en Alberta. Du début des années 70 jusqu'à son renvoi en 1982, il a prêté aux juifs diverses tares. Ainsi, il les décrivait à ses élèves comme « perfides », « subversifs », « sadiques », « cupides », « avides de pouvoir » et « infanticides ». Il enseignait à ses classes que les juifs cherchaient à détruire la chrétienté et qu'ils étaient responsables des crises économiques, de l'anarchie, du chaos, des guerres et des révolutions. D'après M. Keegstra, les juifs [TRADUCTION] « avaient inventé l'Holocauste pour s'attirer de la sympathie » et, affirmait-il, contrairement aux chrétiens francs et honnêtes, les juifs sont sournois, dissimulateurs et foncièrement mauvais.

Un fait particulièrement troublant est que M. Keegstra s'attendait à ce que ses élèves reproduisent ses enseignements en classe et aux examens. S'ils ne le faisaient pas, leurs notes en souffraient. Ironiquement, il a par la suite défendu ses actes en soutenant que la liberté d'expression était un droit garanti par la *Charte* dans une démocratie.

Il a été condamné en Cour supérieure, mais son argument fondé sur la *Charte* a été accueilli par la Cour d'appel de l'Alberta. Le ministère public a interjeté appel devant la Cour suprême du Canada. La Cour suprême du Canada, dans une décision partagée à quatre contre trois, a confirmé sa condamnation. La décision de la majorité a établi un équilibre entre les deux dispositions de la *Charte* en retenant une interprétation restrictive du paragraphe 319(2) et en créant un fardeau de preuve exigeant à la charge du ministère public pour pouvoir obtenir une condamnation.

L'affaire *Keegstra* a été entendue en même temps que les affaires *R. c. Andrews* et *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, et la Cour suprême y a fait siens les propos de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Buzzanga and Durocher* en ce qui a trait à la définition de « volontairement »⁴.

La Cour a défini « volontaire » comme n'incluant pas l'insouciance⁵. La perpétration de l'infraction serait établie uniquement si l'accusé s'était fixé sciemment le but de fomenter la haine contre le groupe identifiable ou s'il avait prévu que la

fomentation de la haine contre ce groupe serait une conséquence certaine ou très probable de son acte. Ainsi, l'intention ou la prévisibilité requise doit être ramenée à l'accusé ou à sa subjectivité.

Dans *Andrews*, la Cour a jugé que « l'objet conscient de fomenter la haine par la distribution de ces écrits peut légitimement et raisonnablement s'inférer d'une lecture impartiale de ceux-ci, car le caractère volontaire ou l'intention ou l'objet conscients sont des états d'esprit et sont rarement prouvés par des déclarations directes d'intention, quoique cela puisse arriver.⁶ »

Mais dans *Buzzanga*, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le tribunal de première instance avait omis de tenir compte du témoignage des accusés quant à leurs visées, se bornant à examiner le document lui-même pour déterminer l'intention. Ainsi, les policiers et le ministère public doivent tenir compte de l'ensemble de la preuve contre l'accusé pour pouvoir obtenir une condamnation.

La Cour suprême dans *Keegstra* définit « fomenté » comme indiquant un soutien actif ou une instigation à la haine contre un groupe identifiable⁷. Cependant, la Cour suprême a jugé dans *Andrews*⁸ qu'il n'est pas nécessaire que le message cause un préjudice réel ou présente un grave risque de préjudice pour le groupe identifiable.

La Cour dans *Keegstra* a défini le mot « haine » comme désignant une émotion à la fois intense et extrême qui est clairement associée à la calomnie et à la détestation. La Cour a décrit la haine comme une émotion qui, si elle est dirigée contre les membres d'un groupe identifiable, implique que ces personnes doivent être méprisées, dédaignées, maltraitées et vilipendées, et ce, à cause de leur appartenance à ce groupe.

Tel qu'indiqué précédemment, une lecture impartiale des écrits est nécessaire pour déterminer si l'individu a pour objectif conscient de fomenter la haine. Il n'est pas nécessaire de prouver que les actes ont effectivement engendré de la haine pour que l'accusé soit déclaré coupable. La Cour suprême dans *Keegstra* a affirmé qu'il est également clair que le fait qu'une déclaration soit déplaisante constitue un motif insuffisant pour fonder une déclaration de culpabilité¹⁰.

Une cause ontarienne relativement récente fournit à la fois un exemple de propagande haineuse et de l'évolution de la common law dans ce domaine. En effet, *R. c. Harding* fournit à la fois un exemple de propagande haineuse et d'une interprétation de « volontairement » défini de manière à inclure l'ignorance volontaire¹¹.

Mark Harding se décrivait lui-même comme un pasteur chrétien oeuvrant à North York. Il était accusé en vertu du paragraphe 319(2) sous deux chefs d'accusation de fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable, à savoir les musulmans, relativement à deux brochures qu'il avait rédigées et distribuées lui-même. Il était aussi accusé d'avoir volontairement fomenté la haine au moyen de messages téléphoniques auprès de plusieurs membres de la population qui avaient été invités à composer son numéro. Les actes reprochés avaient été commis d'avril 1997 jusqu'en juin 1997. Le procureur général avait consenti au dépôt de ces accusations le 26 juin 1997. L'accusé a été acquitté relativement à un des messages téléphoniques. Il a été déclaré coupable le 19 juin 1998 relativement à l'autre message téléphonique et aux deux brochures, au motif que ceux-ci contenaient des allégations alarmantes et fausses au sujet des adeptes de l'islam.

Le tribunal a conclu que les déclarations visaient à fomenter la peur et la haine à l'égard des musulmans chez tous les non-musulmans, en particulier les chrétiens, notamment par les messages suivants :

Les musulmans sont des gens dangereux capables de terrorisme et d'une grande cruauté; les musulmans sont intolérants à l'égard des autres confessions et constituent une menace pour les autres confessions; les musulmans canadiens ne diffèrent en rien de leurs coreligionnaires dans d'autres pays, mais ils se font passer perfidement pour des pacifistes; tous les musulmans du Canada ont pour objectif de prendre le contrôle du Canada.

Après avoir lu l'ensemble des déclarations et avoir entendu les témoins ainsi que les arguments des avocats, le juge a conclu hors de tout doute raisonnable que M. Harding soit avait voulu fomenter la haine envers les musulmans, soit avait volontairement ignoré que ses déclarations auraient certainement cette conséquence.

Le tribunal a affirmé, relativement aux moyens de défense fondés sur la bonne foi ou la conviction sincère, qu'il serait rare qu'une personne ayant l'intention de fomenter la haine puisse agir avec bonne foi ou sur le fondement d'une conviction sincère.

Le savant juge a paraphrasé les propos du juge en chef Dickson dans *Keegstra* lorsqu'il a dit

qu'il serait très peu probable que des déclarations destinées à fomenter la haine contre un groupe identifiable soient vraies.

Un appel a été interjeté devant la Cour de justice de l'Ontario sur un point de droit relatif à l'ignorance volontaire et à la défense de bonne foi sur une question religieuse. L'appel a été rejeté. Un autre appel devant la Cour d'appel de l'Ontario s'est conclu par le rejet de l'appel de M. Harding et la confirmation de sa condamnation le 9 octobre 2001.

Une autre affaire qui met en cause le paragraphe 319(2) et qui mérite d'être évoquée est celle que l'on considère comme étant la première poursuite au Canada concernant la fomentation de la haine sur Internet.

L'affaire *R. v. William Patrick Nicholson* a été tranchée le 11 juillet 2002 dans la Cour provinciale de la Colombie-Britannique à Merritt, en Colombie-Britannique (n° 10621 du greffe de Merritt)¹².

Le 9 juillet 1999, le détachement de la GRC de Merritt a ouvert un dossier après avoir trouvé une carte professionnelle sur laquelle on pouvait lire [TRADUCTION] «Nouvel Ordre des Chevaliers du KKK, la pureté raciale, c'est la sécurité du Canada» puis avoir obtenu le numéro d'un casier postal à Merritt. Le 25 août 1999, un membre de l'Équipe des crimes motivés par la haine de la Colombie-Britannique a rédigé une lettre sous un nom fictif, demandant de plus amples renseignements au sujet du Nouvel Ordre des Chevaliers du KKK. Cette lettre a suscité une réponse écrite par la poste qui comportait une adresse de retour, remerciait l'auteur de la lettre de l'intérêt qu'il avait manifesté, discutait de différentes races et fournissait une adresse de page Web pour les courriels. La lettre était signée [TRADUCTION] «Bill Nicholson, Grand Titan, Nouvel Ordre des Chevaliers du Ku Klux Klan, Empire du Canada». Le 20 avril 2001, la GRC de Merritt a reçu des renseignements selon lesquels Nicholson possédait plusieurs armes à autorisation restreinte non enregistrées, dont des AK-47. On alléguait aussi qu'il possédait cinq bâtons de dynamite volés lors d'une introduction par effraction à Hinton, en Alberta.

Fortes de ces renseignements, la GRC de Merritt et l'unité vancouveroise du service d'enquête sur la sécurité nationale de la GRC ont obtenu un mandat de perquisition pour fouiller la maison de Nicholson le 26 avril 2001. En plus des motifs reliés aux armes, la GRC estimait

qu'elle avait des motifs suffisants pour obtenir un mandat de perquisition visant l'ordinateur de Nicholson en vue d'en tirer des éléments de preuve qui permettraient de fonder des accusations d'incitation à la haine.

Pendant la perquisition, les autorités ont parlé à un voisin, qui a admis être membre du KKK. Il a produit un passeport indiquant qu'il était un Grand Titan du KKK et a affirmé que c'était Nicholson qui avait traité sa demande d'adhésion. L'épouse de Nicholson a autorisé les policiers à saisir et à perquisitionner l'ordinateur de la maison qu'elle a dit être le sien. Dans la maison de Nicholson, on a également trouvé des photos de lui vêtu de costumes du KKK.

Le 3 mai 2001, un préposé du service de photos d'une pharmacie a remis à la police une série de 12 photos qui avaient été copiées à partir d'un rouleau de pellicule développé au magasin pour le compte de Nicholson six mois plus tôt. Elles montraient Nicholson et ses amis dans leurs tuniques du KKK. Comme preuve d'intérêt de la collectivité pour ces questions, le préposé avait pensé que la police pourrait éventuellement s'intéresser au contenu de ces photos.

Le 2 juillet 2001, Nicholson s'est reconnu coupable de possession d'armes et de substances explosives. Il a été condamné à neuf mois d'emprisonnement. Au stade de la détermination de la peine, on a admis que sa possession d'armes était reliée à ses opinions en faveur de la suprématie blanche.

Entre-temps, son ordinateur a été envoyé à Vancouver à des fins d'examen, et l'on a fait une copie de son disque dur. On a produit un CD contenant les images, les documents-textes, les pages Web et les courriels trouvés sur le disque dur, en format intégral ou fragmentaire. À partir de ce seul CD, on a imprimé 422 pages de documents. Ce volume donne une idée de la complexité des enquêtes reliées à des ordinateurs et de la quantité de documentation qui peut être extraite d'un seul ordinateur domestique.

On a trouvé des courriels entre Nicholson et d'autres personnes qui, même s'il s'agissait de « conversations privées », jetaient à tout le moins un éclairage sur les intentions de Nicholson lorsqu'il fomentait volontairement la haine dans ses communications plus publiques.

Il y avait des discussions tenues dans des cybersalons entre un petit nombre de dirigeants, de membres ou de sympathisants des groupes de Nicholson. Ces discussions portaient sur des sujets comme [TRADUCTION] « la meilleure

arme pour tuer un nègre », et l'absence de circonspection et de critique de la part des autres portait à croire que l'accès était restreint.

Les conversations publiques et le contenu des pages Web ont servi de fondement aux accusations. Nicholson avait notamment affiché des remarques selon lesquelles les païens devraient s'identifier et être dénombrés, parce que la Faucheuse s'en vient; les nègres, les Juifs et les libéraux devraient prendre garde, parce que le jour du Jugement approche; les singes, les Juifs et les pédés devraient se cacher, il est temps de leur donner une leçon.

Le 11 juillet 2002, après quatre jours d'enquête préliminaire, Nicholson a plaidé coupable à l'accusation. Au moment de déterminer la peine à infliger à l'accusé, le tribunal a jugé que les communications privées étaient offensantes, odieuses, monotones et répugnantes. Les commentaires publics et les communications trouvées sur les babillards électroniques et les pages Web contrôlées et rédigées par Nicholson où celui-ci préconisait et fomentait la haine ont fourni au tribunal les éléments de preuve nécessaires pour établir le bien-fondé de l'accusation. Le tribunal, prenant en compte l'incarcération antérieure relative aux infractions liées aux armes à feu, a prononcé une condamnation à une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis, assortie d'une ordonnance de probation de trois ans interdisant à Nicholson d'utiliser un ordinateur personnel ou tout appareil capable de communiquer avec Internet pendant toute la durée de la condamnation avec sursis et de l'ordonnance de probation. Le tribunal lui a aussi interdit de communiquer directement ou indirectement avec tout membre ou sympathisant d'organisations militant pour la suprématie blanche pendant ces mêmes périodes.

Les autres articles du *Code criminel* relatifs à la propagande haineuse se rapportent à ce que les avocats appellent des procédures « in rem ». C'est-à-dire que ces articles visent les documents (au sens le plus large) produits à des fins de vente ou de distribution au public, et non le suspect. Les articles prévoient des procédures permettant aux policiers d'obtenir un mandat d'une cour supérieure afin de saisir les documents. Une audience est ensuite tenue en cour supérieure pour déterminer si les documents saisis constituent ou non de la propagande haineuse. L'article 320 est l'article original, et il prévoit la possibilité pour le propriétaire ou l'auteur des documents de comparaître en cour supérieure

pour faire valoir que les documents qui sont distribués ne constituent pas de la propagande haineuse. Si tel est le cas, les documents sont remis à leur propriétaire; dans le cas contraire, les documents sont confisqués pour être détruits. La police doit obtenir le consentement préalable du procureur général pour demander un mandat à la cour.

Une modification aux dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse a été demandée à la suite d'un incident survenu en Colombie-Britannique. C'est l'Équipe des crimes motivés par la haine de la Colombie-Britannique qui a fait cette suggestion au procureur général de la Colombie-Britannique de l'époque lorsqu'elle enquêtait relativement à un site Web qui comportait des liens vers de la propagande haineuse aux États-Unis. Il n'y avait pas suffisamment de preuve pour accuser le propriétaire du site de promouvoir volontairement de la propagande haineuse.

Avec l'appui du procureur général, deux membres de l'Équipe des crimes motivés par la haine de la Colombie-Britannique, qui étaient aussi membres du Groupe de travail FPT sur le contenu offensant sur Internet, ont présenté cette recommandation au Groupe de travail. Celui-ci a soumis entre autres la recommandation, dans un rapport publié le 21 mars 2001 sur le contenu offensant sur Internet, qui a été présenté au gouvernement fédéral. Dans la foulée du 11 septembre 2001, le Parlement a adopté rapidement l'article 320.1 le 24 décembre 2001.

La modification impose au ministère public un fardeau de preuve correspondant à la norme civile de la prépondérance des probabilités. Il s'agit d'une norme moins exigeante que la norme de preuve habituellement applicable en droit criminel, soit la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable. La justification à cela tenait probablement au fait que cet article vise les documents et non leur auteur, la personne qui les distribue ou le propriétaire du site Web contenant les documents.

Cependant, il est permis de penser que cette nouvelle norme de preuve ne s'applique pas à l'article 320, lequel demeure soumis à la norme originale de la preuve hors de tout doute raisonnable.

Le nouvel article 320.1 prévoit une procédure permettant à la police de présenter sous serment à un juge de la cour supérieure des renseignements fournissant des motifs raisonnables de croire qu'il y a de la propagande haineuse

disponible sur un ordinateur dans le ressort du tribunal. Si le juge est convaincu que la police a des motifs raisonnables, il peut ordonner au gardien de l'ordinateur de remettre une copie électronique de la « matière » (c.-à-d. les documents au sens le plus large) au tribunal, de s'assurer que la matière n'est plus emmagasinée ni accessible au moyen de l'ordinateur et de fournir les renseignements nécessaires pour identifier et trouver la personne qui a affiché la matière. Encore une fois, il s'agit d'une procédure qui vise à retirer la matière du domaine public. Il ne s'agit pas d'une accusation contre un individu mais d'une audience visant à déterminer si la matière est de la propagande haineuse. Si tel est cas, le tribunal ordonne qu'elle soit effacée. Cet article peut aider tant le public que l'industrie des télécommunications à déterminer ce qui constitue de la propagande haineuse, et peut servir à fournir un fondement juridique au retrait d'une propagande haineuse sur Internet.

Il est clair que les responsables du contrôle d'application de la loi et les services des poursuites doivent recourir aux articles relatifs à la propagande haineuse en gardant à l'esprit les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Keegstra* et les autres affaires connexes ainsi que par d'autres tribunaux. C'est-à-dire que les responsables du contrôle d'application de la loi et les services des poursuites doivent tenir compte de l'équilibre à établir entre la liberté d'expression prévue à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les limites raisonnables qui peuvent être imposées par une règle de droit et qui peuvent se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte*.

Monsieur le juge Dickson a dit: « Il est évident que le mot « volontairement » impose au ministère public un lourd fardeau de preuve et permet de réduire au minimum les atteintes à la liberté d'expression¹³. »

De même, il a affirmé: « J'espère toutefois qu'il ressort nettement de mes observations relatives à sa portée que le par. 319(2) ne s'applique qu'aux formes d'expression les plus intentionnellement extrêmes¹⁴. »

« Je ne vois aucune raison de supposer que l'État emploiera invariablement le moyen le plus draconien dont il dispose, à savoir le droit criminel, pour empêcher la diffusion de la propagande haineuse. Lorsque l'application de la sanction prévue au par. 319(2) est imprudente, il peut être préférable d'avoir recours à la législa-

tion en matière de droits de la personne, [...] »¹⁵.

En fait, la plupart des manifestations de haine ou de préjugés, et la plupart des actes racistes, homophobes ou sexistes, bien qu'ils soient répugnants par nature, ne constituent pas des infractions prévues au *Code criminel*. Les lois fédérales et provinciales en matière de droits de la personne, les politiques sur le harcèlement ou les mesures visant à favoriser le développement de la conscience communautaire représentent les autres moyens auxquels on peut recourir dans la plupart des provinces pour réagir aux manifestations de haine ou de préjugés.

Les activités menées par la Commission canadienne des droits de la personne pour lutter contre la haine sur Internet et dans les systèmes téléphoniques constitue un exemple typique de cette approche.

Une autre démarche novatrice pour lutter contre les crimes motivés par la haine est celle qui repose sur une équipe intégrée ou une unité des crimes motivés par la haine et qui a été adoptée par plusieurs services de police partout au Canada. Or, la plupart des unités dans les provinces canadiennes, soit existent uniquement au sein d'un corps policier municipal, soit font partie d'un seul organisme provincial existant.

Une approche unique et intégrée de lutte contre les crimes motivés par la haine a été adoptée en Colombie-Britannique en 1996. L'Équipe des crimes motivés par la haine de la Colombie-Britannique est une unité multi-organismes dont la compétence s'étend à tout le territoire de la province. Elle a été créée avec pour mission d'assurer la détection, l'enquête et la répression efficace des crimes motivés par la haine. Sa création a été précédée de consultations menées dans toute la province. L'Équipe a fait sienne la définition du sous-alinéa 718.2a)(i).

L'Équipe regroupe les organismes suivants: le secteur de la justice pénale, le secteur des services de police, Multiculturalism BC, des corps policiers municipaux et la GRC représentant la police provinciale.

Un bureau a été ouvert à Vancouver en 1997, et y travaillent un fonctionnaire municipal du service de police de Vancouver ainsi qu'un agent de la GRC représentant la police provinciale.

Un procureur de la Couronne œuvre à temps partiel au sein de l'Équipe. Son rôle consiste à aider la police et les poursuivants à l'échelle de la province en leur donnant des conseils juridiques, en prenant les décisions relatives à l'approbation initial des accusations, en offrant

un soutien stratégique et en fournissant de la jurisprudence et d'autres documents sur les affaires relatives aux crimes motivés par la haine ou les préjugés. Un guide de politiques sur les crimes motivés par la haine ou les préjugés et des notes aux fins de la formation des policiers ont été produits à des fins de diffusion, et un lien a été établi avec le service téléphonique 1 800 Victims afin de recueillir les rapports de victimisation par suite de crimes motivés par la haine. Le guide des politiques, qui a été révisé depuis sa première publication de manière à tenir compte des modifications législatives, décrit le rôle des policiers et du procureur de la Couronne au sein de l'équipe ainsi que les liens communautaires assurés par Multiculturalism BC.

Les policiers membres de l'Équipe ont formé plus de 4000 membres du personnel des services de contrôle d'application de la loi relativement aux crimes motivés par la haine ou les préjugés depuis la création de l'Équipe.

L'Équipe a organisé, en plus d'y présenter des communications, trois conférences sur les crimes motivés par la haine, auxquelles ont participé des membres du personnel de services provinciaux, nationaux et internationaux de contrôle d'application de la loi à différents endroits dans la province. Des membres de l'Équipe ont aussi participé, en plus d'y présenter des communications, à des conférences communautaires dans la province ainsi qu'à des conférences organisées à l'échelle nationale.

L'Équipe a publié une brochure à l'intention des victimes mentionnant le service téléphonique d'assistance aux victimes, qu'elle a fait traduire en sept langues différentes de manière à tenir compte de la composition culturelle de la Colombie-Britannique.

Un guide de poche sur les enquêtes relatives aux crimes motivés par la haine a été produit à l'intention des policiers de la province en 2001, et il a été mis à jour depuis.

L'Équipe a répondu à des demandes d'assistance de détachements de la GRC et de corps policiers municipaux partout dans la province.

Elle a aussi prêté main-forte dans le cadre d'enquêtes en Colombie-Britannique, en Ontario, au Québec, en Saskatchewan, en Oregon, au Royaume-Uni, en France, en Allemagne ainsi qu'à des organismes basés aux États-Unis.

Les policiers membres de l'Équipe ont servi de source de renseignements et ont centralisé les archives relatives aux activités et aux groupes reliés aux crimes motivés par la haine ou

les préjugés, et ce, au profit des organismes de contrôle d'application de la loi provinciaux, nationaux et internationaux. Ces liens établis à l'échelle nationale et internationale ont aussi permis à l'Équipe d'obtenir des renseignements et une assistance utiles aux fins du contrôle d'application de la loi dans la province.

Avec leur partenaire multiculturel, les policiers membres de l'Équipe ont participé à des rencontres communautaires partout dans la province pour présenter des moyens de réagir aux manifestations de haine ou de préjugés au sein des communautés concernées et en discuter.

L'Équipe a aussi prêté assistance dans le cadre d'enquêtes relatives à des crimes motivés par la haine dans des collectivités où les ressources sont limitées et où les infractions sont graves.

L'Équipe des crimes motivés par la haine de la Colombie-Britannique, en tant qu'unité intégrée regroupant des responsables du contrôle d'application de la loi et dotée de liens avec différentes communautés, s'est avérée un outil efficace et un modèle reconnu pour lutter contre les crimes motivés par la haine dans la province de la Colombie-Britannique.

Notes

¹ The Canadian Jewish News, *Canada a leader in fighting Internet hate*: SWC, Diane Koven, 14 avril 2005, édition Internet.

² *R. c. Keegstra* 1 C.R. 129, le juge en chef Dickson à la page 153.

³ *Keegstra*, le juge en chef Dickson, *supra* à la page 171

⁴ [1990] 61 C.C.C. (3^e) 490, [1990] 3 R.C.S. 892, et (1979) 49 C.C.C. (2^e) 369.

⁵ *Keegstra*, à la page 193.

⁶ *Supra* à la page 495.

⁷ *Supra* à la page 195.

⁸ *Supra* à la page 499.

⁹ *Supra* à la page 195.

¹⁰ *Supra* à la page 195.

¹¹ (2001), 40 C.R. (5^e) 119, confirmé 160 C.C.C. (3^e) 225.

¹² N^o du greffe de Merritt 10621, 11 juillet 2002, Cour provinciale de la C.-B.

¹³ *Supra* à la page 193.

¹⁴ *Supra* à la page 199.

¹⁵ *Supra* aux pages 200-1.

CYBER-HATE ON THE INTERNET

Remarks of Christopher Wolf, Chair of the International Network Against Cyber-Hate, at the Conference on Hate on the Internet, Co-hosted by the Canadian Human Rights Commission and the Association of Canadian Studies, December 16, 2005

It is commonly assumed that in the United States, the First Amendment allows any and all speech, no matter how repugnant and inflammatory.¹ That is not necessarily the case. Even in the land of ultimate free speech, there are limits to what one can say. If speech constitutes a real, discernible threat and borders on imminent violence, it can be enjoined or even criminalized.² The cases interpreting what is a real, discernible threat may be surprising in terms of their breadth, given that legal standard.

But to be clear, such restraints on speech, online or offline, are to be rarely employed under the First Amendment. The text of that constitutional provision and its rationale support the notion that, rather than banning unpopular speech, it can and should be neutralized with counter-speech, or tempered by the filters built into the minds of the listeners through upbringing and education. The U.S.-based Anti-Defamation League abides by the dictum of Supreme Court Justice Louis Brandeis, “Sunlight is the best disinfectant.” It believes that the proper response of free men and women to speech that they abhor is more speech, reason, evidence, truth, moral outrage, and moral witness. That is why Americans make no apologies for the fact that all speech in the United States is presumptively protected as free expression, unless certain limited conditions are met.

U.S. courts have been reluctant to ban expressions of even the most heinous hate speech, as demonstrated by the historic case in Skokie, Illinois, which allowed a “Nazi parade” to march through the streets of the predominantly Jewish town.³ The U.S. Supreme Court later confirmed its reluctance in permitting regulation of hate speech when it struck down a Minnesota city ordinance banning speech that “arouses anger, alarm or resentment in others on the basis of race, color, creed, religion, or gender.” The Supreme Court noted that it shall not permit a government to impose special prohibitions on those who express disfavored views.

The old cliché, “life imitates art,” has been all over cable news channels and in the headlines. Recently, an actor who once played an aspiring mobster on “The Sopranos” was charged with murder earlier this week. He was accused of shooting an off-duty police officer in New York City during a bungled burglary attempt. Many think that viewing fictional violence breeds real-world violence. Some will contend that acting in a violent TV role may result in violent conduct in real life. So, after repeating the cliché about life imitating art, we can expect calls for media controls on violent shows like “The Sopranos”. It won’t be long before the right-wing group Focus on the Family once again urges limits on “violent media,” which, as they put it, “affects the brain.”

Focus on the Family ignores the possibility that the brain actually might process TV violence in ways that rejects it, based on upbringing, education, morality and rational thinking. They disregard the factors other than TV that influence human behavior, such as messages of non-violence, tolerance and understanding that don’t get much notice but that nevertheless are present in daily life. Ironically, the homophobic broadcasts of Focus on the Family lead some to link them to physical attacks on gays and lesbians and to demand controls on what that group is saying.

CHRIS WOLF
Christopher Wolf is a partner in the Washington, DC office of the international law firm Proskauer Rose LLP, where he chairs that firm's Internet Law Group.

But in the United States, controls on speech, no matter how violent or repugnant, are largely out of bounds under the First Amendment to the United States Constitution. This is because what is repugnant speech to some may be legitimately viewed as free expression of ideas by others. The difficulty in censorship envisioned by our Founding Fathers is who gets to decide what speech is allowed and what is prohibited. How do you draw the line?

Justice Brandeis explained how to draw the line under the First Amendment this way in a famous concurrence:

[E]ven advocacy of [violence], however reprehensible morally, is not a justification for denying free speech where the advocacy falls short of incitement and there is nothing to indicate that the advocacy would be immediately acted on. The wide difference between advocacy and incitement, between preparation and attempt, between assembling and conspiracy, must be borne in mind. In order to support a finding of clear and present danger *it must be shown either that immediate serious violence was to be expected or was advocated, or that the past conduct furnished reason to believe that such advocacy was then contemplated.*

Whitney v. California, 274 US 357 (1927) (emphasis supplied).

As eloquently set forth by Justice Brandeis, there are times when the First Amendment will not serve as a shield against government regulation. When speech contains a direct, credible threat against an identifiable individual, organization, or institution, it crosses the line to criminal conduct and is not protected by the First Amendment. In conjunction with civil remedies, criminal law is in fact a tool that can be used against hate speech in the U.S.

Courts have struggled to “draw the line” that divides protected personal opinions and illegal hate speech on the Internet, but these cases should indicate to you how the law can be used as a remedy against hate speech in the U.S.:

- The so-called Nuremberg Files case involved an anti-abortion website that targeted doctors with their names and addresses. The site was updated regularly with dripping blood strike-throughs of the

names of murdered doctors, and was deemed to encourage and support such murders. Although the courts went back and forth on whether such speech was protected, it was – in the end – declared prohibited speech. The website operator was forced to pay millions of dollars in damages and to shut down its site.⁴

- The case of *United States v. Machado* was one of the first successful prosecutions of hate online. Richard Machado, a 21-year old expelled college student, sent a threatening email message to 60 Asian students, stating: “I personally will make it my life career [sic] to find and kill everyone one [sic] of you personally. OK????? That’s how determined I am...” A trial in 1998 resulted in Machado’s conviction for interference with federally protected activities in violation of a federal statute. He was sentenced to one year in prison.⁵
- In *State v. Belanger*, a case from the State of Maine, Casey Belanger was a 19-year old freshman university student who posted his resume on the university’s computer network. The resume included a statement that he “dislike[d] fags.” Later that same day, Belanger posted a threatening message to student groups affiliated with gay and lesbian causes, which stated [expletives deleted]: “I hope that you die screaming in hell...you’d [sic] better watch your [...] back you little... I’m [sic] gonna shoot you in the back of the...head.... I hate gay/lesbian/bisexuals, so...what....” The State Attorney General brought an action against Belanger under the Maine *Civil Hate Crimes Act* seeking an injunction to require the student to cease from threatening any person because of the person’s sexual orientation, race, color, religion, ancestry, sex, national origin, or physical or mental disability. The court issued a permanent injunction.⁶
- A year after the Belanger case, Ryan Wilson, a white supremacist, started a website for his racist organization, ALPHA, depicting a bomb destroying the office of a fair housing specialist who regularly organized anti-hate activities. Next to her picture, the ALPHA website stated, “Traitors like this should beware, for in our day, they will be hung from the neck from the nearest tree or lamp post.” Wilson was charged

by the Pennsylvania Commonwealth's Attorney General with threats, harassment, and ethnic intimidation. Wilson did not contest the State's action under Pennsylvania's *Civil Hate Crimes Act*; the site was removed from the Internet, and the court issued an injunction against the defendant and his organizations barring them from displaying certain messages on the Internet.

- In *United States v. Kingman Quon*, a college student sent e-mail messages to hundreds of Hispanic persons across the nation. The racially derogatory messages discussed Quon's hatred of Latinos, accused them of being "too stupid" to have been accepted to a university or have obtained employment without the help of affirmative action programs, and concluded that he intended to "come down and kill" them. In 1999, the U.S. Department of Justice charged the defendant with interfering with the students' federal rights in violation of federal civil rights law. Quon pled guilty and received a two-year prison sentence.

As the *Machado*, *Belanger*, *Alpha HQ* and *Quon* cases demonstrate, hate speech will in fact be prosecuted and enjoined if a credible threat to an individual or group exists. So when the recent injunction here in Canada made news, the inevitable comparisons with U.S. law (and its First Amendment) took place, suggesting that the Canadians have a remedy unavailable in the U.S. But one should remember that U.S. law *does* step in when real threats of violence occur.

But perhaps the overuse of the power to step in will weaken the law as a tool against online hate. The recent failed U.S. prosecution of Sami al-Hussayen is an example.

After September 11, terrorists' use of the Internet to spread extremist propaganda came to the attention of many people. Many websites include articles that condemn Jews, contain biographies of Islamists killed in battle, and set forth biased accounts of the wars in Iraq and Afghanistan.⁷ For example, the Azzam Publications site stated that, "due to the advances of modern technology it is easy to spread news, information, articles and other information over the Internet. We strongly urge Muslim Internet professionals to spread and disseminate news and information about the Jihad through e-mail lists, discussion groups, and their own websites.

If you fail to do this, and our site closes down before you have done this, we may hold you to account before Allah on the Day of Judgment."⁸

Against this background, the U.S. government accused Sami Al-Hussayen of conspiring with the Islamic Assembly of North America (IANA) to support terrorism by operating and maintaining a radical Islamic website. One of the websites registered by Al-Hussayen on September 11, 2000, (www.alasr.ws) published an article entitled "Provision of Suicide Operations" and written by a radical Saudi sheikh, which included language of how a Mujahid (warrior) must kill himself and how this can be accomplished.

The prosecution was labeled by some as "the case that goes too far" because it appeared to be prosecuting a "webmaster" for merely facilitating the spread of information, as opposed to advocating the content of the speech itself. The United States argued that Al-Hussayen's web sites contained content so subversive that it convinced people to finance terrorism or become part of it.⁹ Al-Hussayen's case was particularly interesting in the post-9/11 landscape because under the *Patriot Act*, enacted one month after 9/11, a person within the United States or subject to the jurisdiction thereof who knowingly provides material support or resources to a foreign terrorist organization, or attempts to conspire to do so, which includes expert advice or assistance, may be prosecuted for conspiracy to support terrorism and imprisoned for up to 15 years.¹⁰ There is no First Amendment exception; thus even when assistance counts as free speech, or free association, it still may fall within the Act.

The indictment against Al-Hussayen charged that from at least October 1998, he engaged in computer website activities that far exceeded his course of study in computer science at the University of Idaho.¹¹ These activities included those similar to an ISP, such as providing expert computer services, advice, assistance and support to organizations and individuals, including the IANA, in the form of website registration, management, administration and maintenance, including a number of sites that advocated violence against the United States.

Al-Hussayen filed a motion to dismiss earlier in the case, claiming that he has the right under the First Amendment to advocate for the use of force or the violation of the law,¹² to advocate for illegal action at some indefinite time in the

future,¹³ to advocate political goals of a terrorist organization, including praising such groups for using terrorism to achieve its objectives,¹⁴ and even to advocate for action that makes it more likely that someone will be harmed at some unknown time in the future by an unrelated third party.¹⁵

The U.S. government prevailed against Al-Hussayen's motion to dismiss, stating that the defendant had mischaracterized his prosecution as an attempt to punish the publication of speech protected by the First Amendment. Rather, he was being charged with criminal conduct – financial support and services, communications equipment, expert advice and assistance, and personnel, in violation of specific statutes. In addition to the charges relating to creating a terrorist Internet network, the government has also charged Al-Hussayen with making false statements and visa fraud for allegedly trying to hide his association with the Michigan-based IANA.

Al-Hussayen's defense team claimed that he merely helped maintain the IANA websites in order to promote Islam generally. That "help," Al-Hussayen has argued, came in the form of facilitating the creation of websites at a technical level, not in the creation of content. The hateful and vitriolic content, they further argued, was not a reflection of Al-Hussayen's views; he has claimed that any radical or subversive material posted on the Islamic Assembly websites or linked to them did not represent his personal views and in any event would be constitutionally protected under the First Amendment if they did. The jury ultimately found that the father of three, who was publicly on record as denouncing the September 11, 2001, attacks *was not guilty* of supporting terrorism for serving as a webmaster. Thus, despite the theoretical legal battle won by the U.S. prosecutors, in the end the jury found the defendant was simply a techie who wanted to provide Internet access to others.

This result in the Idaho trial was recently mirrored in the acquittal on most charges of Sami Al-Arian, a former university professor in Florida accused of acting as the communications arm of the Palestinian Islamic Jihad. He was accused of spreading the word and raising money that went toward the suicide attacks that have killed hundreds. A Florida jury agreed with Al-Arian that although he was a vocal advocate in the United States for the Palestinian cause, the government had no proof that they planned or

knew about any violence, and in the U.S. individuals should not be prosecuted for speech not directly tied to an ascertainable threat.¹⁶

These failed prosecutions may deter other prosecutions of hate speech – even hate speech that truly does encourage and incite violence. The lesson to be learned from the *Al-Hussayen* and *Al-Arian* cases is that where the law permits prosecution of speech, the ultimate goal of restricting content and censoring speech may be thwarted if the facts are not truly egregious. That is because, in the United States, the spirit of the First Amendment imbues all legal actions with a presumption of free speech, even when legal remedies are available to limit that speech.

Again, it is our national ethos that we fight hate speech with counter-speech rather than legal actions except in the most egregious circumstances.

Endnotes

¹ See generally Christopher D. Van Blarcum, Note, *Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven*, 62 WASH & LEE L. REV. 781 (2005).

² *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. ACLA*, 23 F. Supp. 2d 1182 (D. Or. 1999); 41 F. Supp. 2d 1130 (D. Or. 1999)(vacated and remanded); 244 F.3d 1007 (9th Cir. 2001)(reh'd en banc granted); 268 F.3d 908 (9th Cir. 2001)(affirmed in part, vacated in part and remanded); 290 F.3d. 1058 (9th Cir. 2002).

³ *Nat'l Socialist Party v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43, 44 (1977).

⁴ *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. ACLA*, 23 F. Supp. 2d 1182 (D. Or. 1999); 41 F. Supp. 2d 1130 (D. Or. 1999)(vacated and remanded); 244 F.3d 1007 (9th Cir. 2001)(reh'd en banc granted); 268 F.3d 908 (9th Cir. 2001) (affirmed in part, vacated in part and remanded); 290 F.3d. 1058 (9th Cir. 2002).

⁵ *United States v. Machado*, 195 F.3d 454 (9th Cir. 1999).

⁶ For more information on *State v. Belanger*, see Anti-Defamation League, *Investigating Hate Crimes on the Internet*, 2003.

⁷ Anti-Defamation League, *Jihad Online: Islamic Terrorists and the Internet*, p. 10-12 (2002).

⁸ *Id.*

⁹ See Anita Ramasastry, "Is Being a Webmaster for Controversial Islamic Web sites a Crime? A USA Patriot Act Prosecution Raises the Issue," available at <http://writ.findlaw.com/ramasastry/20040503.html> (last visited February 10, 2006).

¹⁰ H.R. 3162, Title 8, §§805, 807 (2001).

¹¹ See *United States v. Al-Hussayen*, Cr. No. 03-0048-C-EJL (D. Idaho March, 2004)

¹² *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447-49 (1969).

¹³ *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105, 108-09 (1973).

¹⁴ *Humanitarian Law Project v. Reno*, 205 F.3d 1130, 133 (9th Cir. 2000), affirmed, 352 F.3d 382 (9th Cir. 2003).

¹⁵ *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette Inc. v. ACLA*, 244 F.3d 1007, 1015 (9th Cir. 2001), vacated on other grounds, 290 F.3d 1058 (9th Cir. 2002)(en banc).

¹⁶ Editorial, *The Al-Arian Verdict*, St. Petersburg Times, Dec 7, 2005 at A20.

LA LUTTE CONTRE LA HAINE SUR INTERNET

Allocution prononcée par Christopher Wolf, président du Réseau international de lutte contre la haine sur Internet, lors de la Conférence sur la propagande haineuse dans Internet organisée conjointement par la Commission canadienne des droits de la personne et l'Association d'études canadiennes, le 16 décembre 2005

On présume généralement qu'aux États-Unis, le Premier amendement permet tous les discours, aussi répugnants et incendiaires soient-ils¹. Ce n'est pas nécessairement vrai. Même au pays de la plus grande liberté de parole, il y a des limites à ce que quelqu'un peut dire. Si les propos tenus constituent une menace réelle, palpable, qui frise la violence imminente, ils peuvent être interdits ou même criminalisés². Les affaires portant sur l'interprétation de ce qui constitue une menace réelle et palpable peuvent être étonnantes par leur envergure, compte tenu de cette norme juridique.

Mais soyons clairs: le Premier amendement permet rarement d'imposer de telles limites à la liberté de parole, en ligne ou hors ligne. La notion que sous-tendent le libellé de cette disposition constitutionnelle et sa justification est que le meilleur antidote à un discours impopulaire n'est pas son interdiction, mais sa neutralisation par un contre-discours ou sa modération par un processus de filtrage dont l'éducation peut doter les auditeurs. La ligue anti-diffamation des États-Unis souscrit à la remarque incidente du juge Louis Brandeis de la Cour suprême des États-Unis selon laquelle « [l]a lumière du soleil est le meilleur des désinfectants ». Elle croit que les hommes et les femmes libres doivent répondre à un discours qu'ils abhorrent par davantage de discours, la raison, des preuves, la vérité, l'indignation morale et les témoins de moralité. C'est pourquoi les Américains n'ont pas à s'excuser du fait que la liberté d'expression est présumée protéger tous les discours tenus aux États-Unis, sauf si certaines conditions sont remplies.

Les tribunaux américains sont peu enclins à interdire l'expression de discours, même les plus haineux, comme en témoigne l'affaire historique qui s'est déroulée à Skokie, en Illinois, où il a été permis à un défilé nazi de parader dans les rues d'une ville majoritairement juive³. Par la suite, la Cour suprême des États-Unis a confirmé sa répugnance à permettre la réglementation des discours haineux en annulant l'arrêté d'une ville du Minnesota qui interdisait tout discours susceptible « de susciter la colère, l'inquiétude ou le ressentiment d'autrui sur la base de la race, de la couleur, de la croyance, de la religion ou du sexe ». La Cour a fait remarquer qu'elle ne permettra pas à un gouvernement d'imposer des interdictions particulières à ceux qui expriment des opinions qui sont mal vues.

Partout sur les chaînes de nouvelles par câble et dans les manchettes, on nous sert le vieux cliché selon lequel « la vie imite l'art ». Récemment, un acteur qui avait déjà tenu le rôle d'un apprenti mafioso dans l'émission *Les Sopranos* a été accusé d'un meurtre commis plus tôt cette semaine. Il a été inculpé pour avoir tiré sur un policier en civil de la ville de New York au cours d'une tentative de vol avec effraction qui a mal tourné. Beaucoup pensent que voir de la violence à l'écran engendre de la violence dans le monde réel. Certains prétendent que le fait de tenir un rôle violent

CHRIS WOLF
Christopher Wolf est membre associé du cabinet Proskauer Rose s.r.l., une firme de droit international et est président du Internet Law Group.

à la télévision peut amener une personne à adopter une conduite violente dans la vie réelle. Aussi, après s'être fait seriner le vieux cliché au sujet de la vie qui imite l'art, on peut s'attendre à ce que l'on demande l'exercice de contrôles sur les médias à l'égard d'émissions violentes comme *Les Sopranos*. Il ne faudra pas longtemps avant que le groupe de droite *Focus on the Family* presse le gouvernement de fixer des limites à la « violence dans les médias » qui, comme le prétend ce groupe « a des effets nocifs sur le cerveau ».

Le groupe *Focus on the Family* écarte la possibilité que l'on puisse, par l'éducation, la moralité et la pensée rationnelle, amener le cerveau à rejeter la violence télévisuelle. Ce groupe ne tient pas compte du fait qu'il n'y a pas que la télé qui influence le comportement humain. Des facteurs comme des messages de non-violence, de tolérance et de compréhension, qui n'attirent guère l'attention mais qui sont tout de même présents dans la vie de tous les jours, le font également. Ironiquement, les émissions homophobes de *Focus on the Family* ont amené certains à faire un lien entre celles-ci et des agressions commises à l'endroit de gais et de lesbiennes et à demander l'application de contrôles sur le discours de ce groupe.

Mais aux États-Unis, des limites aux discours, aussi violents ou répugnants soient-ils, sont largement interdites par le Premier amendement de la Constitution américaine, et ce, parce que ce qui semble être un discours répugnant aux yeux de certains peut être légitimement considéré comme la libre expression des idées aux yeux des autres. Le problème de la censure tel que le voyaient nos Pères fondateurs était celui-ci: qui va décider quel discours est permis et quel ne l'est pas? Comment tracer la ligne de démarcation?

Dans une célèbre opinion concordante, le juge Brandeis explique comment le Premier amendement permet de tracer cette ligne:

[TRADUCTION] Même la promotion de la [violence], aussi répréhensible soit-elle moralement, ne justifie pas de priver quelqu'un de la liberté de parole, lorsque cette promotion n'équivaut pas à une incitation et que rien n'indique qu'elle débouchera sur une action immédiate. Il ne faut pas oublier la différence marquée qui existe entre la promotion et l'incitation, entre la préparation et la tentative, entre la réunion et le

complot. Pour étayer une conclusion de danger clair et présent, *il faut démontrer soit que des actes de violence graves et immédiats sont à prévoir ou sont promus ou que la conduite passée donne des motifs de croire qu'une telle promotion a alors été envisagée.*

Whitney v. California, 274 US 357 (1927) (Non souligné dans l'original.)

Comme le juge Brandeis l'a indiqué avec éloquence, il arrive que le Premier amendement ne puisse servir de protection contre une réglementation de l'État. Lorsque le discours contient une menace directe, crédible contre une personne, une organisation ou une institution identifiables, il dépasse les bornes et se transforme en conduite criminelle que le Premier amendement ne protège pas. Jumelé aux recours civils, le droit pénal représente effectivement un moyen pouvant servir à lutter contre les discours haineux aux États-Unis.

En ce qui concerne Internet, les tribunaux se sont efforcés de « tracer la ligne de démarcation » entre les opinions personnelles protégées et les discours haineux illégaux, mais les affaires qui suivent devraient vous montrer comment la loi peut servir de recours pour lutter contre les discours haineux aux États-Unis:

L'affaire connue sous le nom des *Dossiers de Nuremberg*. Il s'agissait d'un site Web anti-avortement qui visait les médecins en donnant leur nom et leur adresse. Le site était mis à jour régulièrement par un dessin de gouttes de sang qui venait rayer le nom des médecins assassinés et était censé encourager et appuyer ces meurtres. Bien qu'ils aient changé d'idée quant à savoir si un tel discours était ou non protégé, les tribunaux ont fini par déclarer qu'il était interdit. L'exploitant du site Web a été obligé de payer des millions de dollars en dommages-intérêts et de fermer le site⁴.

• L'affaire *United States v. Machado*. Une des premières poursuites à donner lieu à une condamnation pour haine sur Internet. Richard Machado, un étudiant de vingt et un ans, expulsé d'une université, avait envoyé des courriels de menace à soixante étudiants asiatiques en déclarant: « Je consacrerai personnellement ma vie à pour-

chasser et à tuer tous et chacun d'entre vous. OK????? Voilà à quel point je suis déterminé». Par suite du procès tenu en 1998, Machado a été déclaré coupable d'avoir porté atteinte à des activités protégées en violation d'une loi fédérale. Il a été condamné à un an de prison⁵.

- L'affaire *State v. Belanger*. Une affaire venant de l'État du Maine. Casey Belanger, un étudiant de première année, avait affiché son curriculum vitae sur le réseau informatique de l'université. Il y indiquait qu'il «n'aim[ait] pas les tapettes». Plus tard, ce même jour, il a affiché un message de menace adressé à des groupes d'étudiants associés aux causes des gais et des lesbiennes, dans lequel il déclarait: «J'espère que vous irez tous rôtir en enfer. Vous feriez mieux de surveiller vos arrières, vous espèce de _____. Je vais vous mettre une balle dans la tête. Je déteste les gais, les lesbiennes et les bisexuels, alors [...]». Le procureur général fédéral a invoqué la *Maine Civil Hate Crimes Act* pour poursuivre Belanger, demandant une injonction obligeant l'étudiant à cesser de menacer toute personne en raison de son orientation sexuelle, de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son ascendance, de son sexe, de son origine nationale ou d'une déficience mentale ou physique. Le tribunal a prononcé une injonction permanente⁶.
- Un an après l'affaire *Belanger*, Ryan Wilson, un suprémaciste blanc, a lancé un site Web pour son organisation raciste ALPHA, montrant une bombe détruisant le bureau d'un spécialiste des logements abordables qui organisait régulièrement des activités de lutte contre la haine. À côté de la photo, il était indiqué: «Des traîtres comme ceux-là devraient prendre garde. Un de ces jours ils se retrouveront pendus par le cou à l'arbre ou au lampadaire le plus proche». Wilson a été accusé par le procureur général du Commonwealth de la Pennsylvanie de menaces, de harcèlement et d'intimidation ethnique. Wilson n'a pas contesté l'action de l'État aux termes de la *Civil Hate Crimes Act* de la Pennsylvanie; le site a été retiré d'Internet et le tribunal a prononcé une injonction contre le défendeur et son organisation les empêchant de diffuser certains messages sur Internet.
- Dans l'affaire *United States v. Kingman*

Quon, Quon, étudiant dans un collège, avait envoyé des courriels à des centaines d'Hispaniques partout au pays. Les messages peu flatteurs à connotation raciale parlaient de la haine que nourrissait Quon envers les Latinos, les accusaient d'être «trop stupides» pour être acceptés à une université ou pour obtenir un emploi sans l'aide de programmes d'action positive et se terminaient en indiquant l'intention de Quon de «venir les descendre». En 1999, le ministère de la Justice américain a accusé le défendeur d'avoir porté atteinte aux droits fédéraux des étudiants en contravention de la loi fédérale sur les droits civils. Quon a plaidé coupable et a été condamné à deux ans d'emprisonnement.

Comme le montrent les affaires *Machado*, *Belanger*, *Alpha HQ* et *Quon*, les discours haineux feront l'objet de poursuites et seront effectivement interdits s'il existe une menace crédible envers une personne ou un groupe. Ainsi, lorsque la récente injonction ici, au Canada, a fait les manchettes, les inévitables comparaisons avec le droit américain (et son Premier amendement) ont été faites, laissant croire que les Canadiens disposaient d'un recours qui n'était pas offert aux Américains. Or, rappelons-le, la loi américaine *intervient* bel et bien en cas de menaces réelles de violence.

Il peut arriver cependant que l'utilisation abusive du pouvoir d'intervention en vienne à affaiblir la possibilité de se servir de la loi pour lutter contre la haine sur Internet. Le récent échec subi dans la poursuite engagée par les États-Unis contre Sami Al-Hussayen illustre cette possibilité.

Après le 11 septembre, l'utilisation d'Internet par les terroristes afin de diffuser la propagande extrémiste a été portée à l'attention de nombreuses personnes. Beaucoup de sites Web affichent des articles qui condamnent les Juifs, contiennent des biographies d'islamistes morts au combat et exposent des récits biaisés de la guerre en Iraq et en Afghanistan⁷. Par exemple, le site des Publications Azzam indiquait: «Compte tenu des progrès de la technologie moderne, il est facile de répandre des nouvelles, de l'information, des articles et d'autres renseignements sur Internet. Nous pressons instamment les professionnels d'Internet qui sont musulmans de répandre et de diffuser des nouvelles et des renseignements au sujet du Jihad par l'intermédiaire de listes de courriels, de forums de discus-

sion et en les affichant sur leur propres sites Web. Si vous ne le faites pas, et que votre site ferme avant que vous l'ayez fait, nous pourrions vous demander des comptes devant Allah au jour du jugement⁸.»

Voyant cela, le gouvernement américain a accusé Sami Al-Hussayen de conspirer avec l'Assemblée islamique de l'Amérique du Nord (AIAN) afin d'appuyer le terrorisme en exploitant et en maintenant un site islamiste radical. L'un des sites Web enregistrés par Al-Hussayen le 11 septembre 2000 (www.alasr.ws) avait publié un article sur les opérations suicide intitulé « Provision of Suicide Operations » écrit par un cheik saoudien radical dans lequel on pouvait lire entre autres comment un moudjahid (combattant de la guerre sainte) doit se tuer et comment un tel acte peut être accompli.

Certains ont appelé cette affaire « l'affaire qui va trop loin » parce qu'elle semblait être une poursuite engagée contre un webmestre pour avoir simplement facilité la diffusion de l'information, par opposition à la promotion du contenu du discours lui-même. Les États-Unis ont fait valoir que les sites de Al-Hussayen recelaient un contenu si subversif qu'ils avaient convaincu des gens à financer le terrorisme ou à devenir des terroristes⁹. L'affaire Al-Hussayen est particulièrement intéressante dans le paysage juridique postérieur au 11 septembre, parce qu'aux termes de la *PATRIOT ACT*, édictée un mois après le 11 septembre, quiconque, vivant aux États-Unis ou relevant de la compétence américaine, fournit sciemment une aide ou des ressources matérielles, ce qui inclut de l'expertise ou l'aide d'un expert, à une organisation terroriste étrangère ou quiconque tente de comploter pour ce faire peut être poursuivi pour complot en vue d'appuyer le terrorisme et être condamné à un emprisonnement maximal de quinze ans¹⁰. Il n'existe pas d'exception protégée par le Premier amendement, de sorte que, lorsque l'aide représente une forme de liberté de parole ou de liberté d'association, elle peut tout de même tomber sous le coup de cette *Loi*.

L'acte d'accusation reprochait à Al-Hussayen de s'être livré, au moins depuis octobre 1998, à des activités informatiques liées à des sites Web qui dépassaient largement son programme d'études en sciences informatiques à l'université de l'Idaho¹¹. Ces activités incluaient des activités similaires à celles d'un fournisseur d'accès Internet, comme la fourniture de services d'expert informatique, des conseils, des services

d'assistance et d'appui à des organisations et des personnes, notamment l'AIAN, sous forme d'enregistrement de sites Web, de leur gestion, leur administration et leur maintenance, y compris plusieurs sites faisant la promotion de la violence contre les États-Unis.

Dès le début, Al-Hussayen a déposé une requête pour un rejet de l'affaire prétendant que le Premier amendement lui permettait de promouvoir le recours à la force ou la violation de la loi¹², de promouvoir un acte illégal qui serait commis à un moment indéfini dans l'avenir¹³, de promouvoir les objectifs politiques d'une organisation terroriste, notamment de faire l'éloge de ces groupes pour avoir utilisé le terrorisme pour atteindre leurs objectifs¹⁴ et même de promouvoir des actes qui rendent des plus probables les préjudices causés à quelqu'un à un certain moment non déterminé dans le futur par un tiers qui ne lui est pas lié¹⁵.

Le gouvernement américain a eu gain de cause contre Al-Hussayen sur cette requête en rejet. En effet, il a déclaré que le défendeur avait commis une erreur en qualifiant sa poursuite de tentative visant à punir la publication d'un discours protégé par le Premier amendement. Au contraire, c'est une conduite criminelle qui lui était reprochée – le fait d'avoir fourni un appui et des services financiers, de l'équipement de télécommunication, des conseils et l'assistance d'un expert ainsi que du personnel en contravention de lois précises. Outre les accusations se rapportant à la création d'un réseau Internet terroriste, le gouvernement a aussi accusé Al-Hussayen d'avoir fait de fausses déclarations et d'avoir commis une fraude à l'aide d'une carte Visa pour avoir prétendument essayé de cacher son association avec l'AIAN basée au Michigan.

L'équipe de défenseurs de Al-Hussayen a prétendu qu'il avait simplement aidé à maintenir les sites Web de l'AIAN afin de promouvoir l'islam en général. Cette « aide », selon Al-Hussayen, a pris la forme suivante: il a facilité la création de sites Web d'un point de vue technique, et non en ce qui concerne l'élaboration de son contenu. Le contenu haineux et vitrioleur, ont ajouté ses avocats, ne reflétait pas les opinions de Al-Hussayen, qui a prétendu que les éléments matériels radicaux ou subversifs affichés sur les sites Web de l'Assemblée islamique ou liés à ces sites ne représentaient pas ses opinions personnelles et que, de toute façon, s'ils les représentaient, ils étaient constitutionnellement protégés par le Premier amendement. Le jury a finalement conclu que ce père de trois

enfants, qui avait publiquement dénoncé les attentats du 11 septembre, n'était pas coupable d'avoir appuyé le terrorisme en servant de webmestre. Ainsi, même si les procureurs américains avaient gagné la bataille juridique théorique, en fin de compte, le jury a déclaré que le défendeur n'était qu'un super-techno qui voulait fournir des services d'accès Internet à d'autres.

L'issue de ce procès de l'Idaho s'est récemment reproduite dans l'acquittement quant à la plupart des accusations portées contre lui, de Sami Al-Arian, un ancien professeur d'université en Floride, accusé d'avoir agi en tant qu'organe de communication du Jihad islamique palestinien. Il a été accusé de s'être fait son porte-parole et d'avoir levé des fonds pour financer les attentats suicide qui ont tué des centaines de personnes. Un jury de la Floride a souscrit aux prétentions de Al-Arian selon lesquelles, même s'il défendait à haute voix la cause des Palestiniens aux États-Unis, le gouvernement n'avait aucune preuve que ceux-ci planifiaient des actes de violence ou étaient informés de tels actes, et qu'aux États-Unis nul ne peut être poursuivi pour un discours qui n'est pas directement lié à une menace identifiable¹⁶.

Ces échecs dans les poursuites peuvent nous dissuader d'entreprendre d'autres poursuites contre des discours haineux – même lorsque ceux-ci incitent bel et bien à la violence et l'encouragent vraiment. La leçon à tirer des affaires *Al-Hussayen* et *Al-Arian* est que, lorsque la loi permet d'intenter des poursuites contre un discours, le but ultime d'en limiter la teneur et de le censurer peut être mis en échec si les faits ne sont pas vraiment hors du commun. Et ceci parce qu'aux États-Unis, compte tenu du Premier amendement, la présomption de liberté de parole s'applique à toutes les actions en justice, et ce, même lorsqu'il existe des recours juridiques visant à circonscrire ce discours.

Je répète que notre éthos national veut que nous combattons le discours haineux par un contre-discours et non par des actions en justice, sauf dans les cas les plus extrêmes.

Notes

- 1 Voir en général Christopher D. Van Blarcum, Note, Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven, 62 WASH & LEE L. REV. 781 (2005).
- 2 *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. ACLA*, 23 F. Supp. 2d 1182 (D. Or. 1999); 41 F. Supp. 2d 1130 (D. Or. 1999)(annulé et renvoyé); 244 F.3d 1007 (9th Cir. 2001)(nouvelle audience en banc accordée); 268 F.3d 908 (9th Cir. 2001)(confirmé en partie, annulé en partie et renvoyé); 290 F.3d. 1058 (9th Cir. 2002).
- 3 *Nat'l Socialist Party v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43, 44 (1977).
- 4 *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. ACLA*, 23 F. Supp. 2d 1182 (D. Or. 1999); 41 F. Supp. 2d 1130 (D. Or. 1999)(annulé et renvoyé); 244 F.3d 1007 (9th Cir. 2001)(nouvelle audience en banc accordée); 268 F.3d 908 (9th Cir. 2001)(confirmé en partie, annulé en partie et renvoyé); 290 F.3d. 1058 (9th Cir. 2002).
- 5 *United States v. Machado*, 195 F.3d 454 (9th Cir. 1999).
- 6 Pour de plus amples renseignements sur l'affaire *State v. Belanger*, voir la Ligue antidiffamation, *Investigating Hate Crimes on the Internet*, 2003.
- 7 Ligue antidiffamation, *Jihad Online: Islamic Terrorists and the Internet*, p. 10 à 12 (2002).
- 8 *Id.*
- 9 Voir Anita Ramasastry, *Is Being a Webmaster for Controversial Islamic Web sites a Crime? A USA Patriot Act Prosecution Raises the Issue*, à l'adresse suivante: <http://writ.findlaw.com/ramasastry/20040503.html> (consultée pour la dernière fois le 10 février 2006).
- 10 H.R. 3162, Title 8, "805, 807 (2001).
- 11 Voir *United States v. Al-Hussayen*, Cr. No. 03-0048-C-EJL (D. Idaho, mars 2004)
- 12 *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447-49 (1969).
- 13 *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105, 108-09 (1973).
- 14 *Humanitarian Law Project v. Reno*, 205 F.3d 1130, 133 (9th Cir. 2000), *confirmé*, 352 F.3d 382 (9th Cir. 2003).
- 15 *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette Inc. v. ACLA*, 244 F.3d 1007, 1015 (9th Cir. 2001), *annulé pour d'autres motifs*, 290 F.3d 1058 (9th Cir. 2002)(*en banc*).
- 16 Éditorial, *The Al-Arian Verdict*, St. Petersburg Times, 7 décembre 2005, à la page A20.

HATE SPEECH, PUBLIC COMMUNICATION AND EMERGING COMMUNICATIONS TECHNOLOGIES

Criminal Code section 319(1) makes it an offence to incite hatred by communicating a statement in a public place; Criminal Code section 319(2) outlaws willfully promoting hatred “other than in private conversation”; and the purpose of Canadian Human Rights Act (CHRA) section 13 was recently articulated by Canadian Human Rights Tribunal (CHRT) member Dr. Paul Groarke to be “to remove dangerous elements of speech from the public discourse.”¹ Since only publicly communicated hate content is illegal in Canada, courts and the CHRT must evaluate new and evolving communications technologies and applications used to convey hate content for whether the resulting communication is public enough to be offside the Criminal Code or the CHRA.

This article sets out the features of the assessment of public communication via technology as it has so far been developed by the CHRT. The analysis will summarize the general principles which have so far allowed the CHRT to assess new technologies and applications, and which should serve to guide the CHRT going forward as the purveyors of hate speech using these other new technologies come before the Tribunal. Establishing the scope of public communication will also allow companies that provide services related to these technologies and applications to consider their role in reducing public exposure to hate content communicated or accessed via their services.

CHRT principles of public communication via technology

CHRA section 13 was made a part of the original human rights legislation in order to deal with the “dial a hate message” practice of the Western Guard Party.² While drafted to address a fairly specific technological phenomenon, section 13 has proven itself to be remarkably adaptable to the evolving means of communicating with members of the public, as has the CHRT’s interpretation of the scope of the section. The following four principles grow out of the CHRT’s earliest consideration of section 13 and are adaptable enough to deal with a broad range of technological innovations.

1. **Repetition:** Section 13 prohibits *repeated* telephonic communication of hate messages, which initially served to distinguish the “dial a hate message” practice from a private telephone conversation. In the Supreme Court of Canada’s review of section 13 in light of the *Charter of Rights and Freedoms in Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, the Court upholds the section in large part because of this requirement of repetition, and endorses the CHRT’s view that technology itself is not what determines whether communication is private or public, but rather how it is used. In other words, while radio and television broadcasts clearly address large audiences all at once, even technologies designed for one-on-one communications can be part of a campaign of public communication, since repeated one-on-one communication adds up to mass communication.³ The

ANDREA SLANE

Andrea Slane is an Associate at Osler, Hoskin & Harcourt LLP, where she practices intellectual property and technology law, as well as an Adjunct Professor at the University of Toronto.

- first guiding principle is therefore that it is the manner of use of technology to reach the public, whether all at once or successively, that amounts to public communication, rather than the characteristics of the technology itself.
2. **Access by the public and passivity of the communicator:** A second important principle set down by the CHRT and endorsed by the SCC in *Taylor* is that a person remains responsible for communicating a hate message to the public even when the message is merely made available and a member of the public must actively seek out or access the message. In the “dial a hate message” context, the message could only be heard if a person called the telephone number that the Western Guard Party had advertised. In *Schnell v. Machiavelli Emprize Associates*, the CHRT followed this principle in rejecting the respondent’s argument that merely uploading a website is not communicating to the public, since technically transmission of information does not occur upon posting, but rather only when someone visits the website.⁴ This CHRT finding is in keeping with the definition of “public place” in section 319 of the *Criminal Code*, which includes “any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied.”⁵ Posting a message on a website is therefore a public communication, since the public has access to websites, regardless of whether a person must choose to go there to be exposed to the hate materials.
 3. **Public access through search services:** The respondent in *Machiavelli* also tried to argue that a content provider cannot be considered to communicate website content to the public if he did not advertise or otherwise provide the person accessing the site with the address. The respondent thereby attempted to distinguish the situation of posting messages on a website from the facts in *Taylor*, where the Western Guard Party had advertised the telephone number both in telephone directories and via handing out leaflets on street corners. The CHRT does not find this argument persuasive, stating that, with the general availability of search engines, websites can be found by members of the public without the owner of a site having to publicize the location. A third guiding principle is therefore that, if there are pub-

licly available means of finding a message, the message is a public communication.

4. **Open access to membership or subscription:** In *Warman v. Kyburz*, the CHRT considered a situation where members of the public would have to subscribe or sign up for a forum in order to be exposed to the hate messages at issue.⁶ The respondent in *Kyburz* had created a web forum after his website was shut down and had posted hate messages there (as well as retaliatory messages against the complainant). Because the forum was an open forum, meaning anyone could sign up and read the messages, the CHRT considered the communication going on in the forum to be public. A fourth guiding principle is therefore that, where membership is generally open to the public, a message conveyed within the context of membership-only forum is a public communication. In other words, a message is not converted into a private communication merely because recipients are required to sign up for a membership or subscription.

Evaluation of new communications technologies and applications

The above CHRT decisions offer several solid principles from which to evaluate other communications technologies and applications that have not yet been the subject of a Tribunal decision:

- A message that is repeatedly conveyed to members of the public is public, regardless of the one-to-one or one-to-many nature of the medium;
- A message is communicated by the originator regardless of whether a recipient of that message must actively do something to access it;
- Where messages can be located through publicly available means that message is accessible to the public, regardless of whether the originator actively disseminated the message or advertised its location; and
- Where messages can only be accessed by people who join or subscribe to a forum, that communication is public if membership is broadly available to the public.

Some newer technologies and applications are easier to classify as public than others, and as with the telephone message service that inspired section 13, most of the time a determination will depend on the facts. However, applying the

above principles to a few of these technologies and applications will demonstrate the analytical process these principles enable.

- (a) **Blogs, bulletin boards, newsgroups:** Any communication through an application that enables an individual to post messages to be read by the general Internet public is clearly public communication, since the posted messages are publicly accessible.⁷ Following *Kyburz*, even where a person must subscribe to a blog, bulletin board or newsgroup in order to read these messages, if subscription is generally open to the public, the communication will still be a public communication.
- (b) **Hate spam:** Mass unsolicited e-mailing of hate messages (i.e. hate spam) or mass unsolicited text messaging on cell phones would qualify as public communication, following the analysis of telephone answering machine messages in *Taylor*, regardless of the one-on-one nature of e-mail and text messaging.
- (c) **Secure websites:** Websites that require a password to gain access may or may not be public communication, depending on the process by which a member of the public obtains a password. Following *Kyburz*, if passwords are generally available to the public with few barriers to membership, then the communication going on within the secure website would also be public communication.
- (d) **Podcasts:** Podcasts work on a publisher/subscriber model, so again following *Kyburz*, a podcast would be public communication if subscription is generally open to the public. In both the secure website and the podcast situation, the determination is murkier the more restricted the subscriber base.
- (e) **Peer-to-peer file sharing:** Whether making hate materials available through a peer-to-peer file-sharing service is public communication will depend in part on whether the file-sharing software contains a search feature that allows other users of the program to find hate materials, or there are otherwise search services available which make it possible for the public to find the files. Popular file-sharing software like Kazaa and Grokster have search features, and so users who put hate materials in their shared folders communicate it to the public, since, following the CHRT's analysis in *Machiavelli*, access to materials in shared folders is available to anyone who searches for it.⁰

Newer distributed file-sharing programs like BitTorrent don't include search features the same way that Kazaa type programs do, so people looking for content have to find where the material is hosted in some other way, including third party search services. The determination of whether BitTorrent file sharing is public communication will depend on the manner of disseminating information on how to locate the material and to whom that information is made available.

Reducing public access to hate materials: the role of private industries

Given parameters for public communication established by the guiding principles above, private industry can clearly help reduce public access to hate materials. In addition to the ongoing centrality of Internet service providers (ISPs) who ultimately serve as the gateway to Internet-based communications, providers of information location tools and search services as well as those who run blogs or subscriber-based services are also in a position to remove materials, bar members or ensure that certain locations do not turn up in search results.⁸

As with ISPs, these third parties should generally not be considered liable for the materials made available or located through their services, unless they do so knowingly and with the intention to make such materials available. But just as ISPs have been responsive to public pressure to quickly remove hate materials, on the grounds that these materials violate their contractual agreements with subscribers contained in their acceptable use policies, so too should these other service providers be encouraged to do their part to make hate materials less publicly accessible and to include their willingness to take such actions in their terms of service or acceptable use policies.

While these measures are voluntary and will be implemented on a company-by-company basis, terms of use and acceptable use policies serve to educate users of these services as to the limits of acceptable behaviour and to the consequences of exceeding those limits. Companies who assist in reducing public exposure to hate materials will help the Canadian human rights regime achieve the goal of taking such materials out of the public discourse and will help the overall effort to stay ahead of the purveyors of hate speech, who will surely continue to use ever more diversified technologies to communicate their

messages.

Conclusion

By evaluating each new means of communicating messages according to the guiding principles, the CHRT should be able to consistently assess the degree to which a hate message is a public communication. Section 13 will therefore be able to accommodate future technologies and applications, just as the section has so far proven to be adaptable to technological change.

Endnotes

- ¹ *Warman v. Warman* (2005), CHRR Doc. 05-531, 2005 CHRT 36.
- ² *Canadian Human Rights Act* (R.S. 1985, c. H-6), s. 13(1) states “It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.”
- ³ *Canada (Human Rights Comm.) v. Taylor* (1979), CHRR Doc. 79-001 (C.H.R.T.); *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor* [1990] 3 S.C.R. 892.
- ⁴ *Schnell v. Machiavelli and Associates Emprize Inc. (No. 2)*, (2002), 43 C.H.R.R. D/453 (C.H.R.T.).
- ⁵ *Criminal Code* s. 319(7).
- ⁶ *Warman v. Kyburz (No. 2)* (2003), 46 C.H.R.R. D/425, 2003 CHRT 18.
- ⁷ Blog postings have been subject to prosecution as hate speech in several jurisdictions, including France and Singapore. Further, blog hosts may be liable if they refuse to remove offending postings, since libel law indicates that blog hosts are publishers, not just intermediaries.
- ⁸ Search services are already subject to legislation requiring them to respond to content issues related to copyright infringement in some jurisdictions (and likely will soon be subject to such requirements when Canada enacts the next round of *Copyright Act* amendments). The inventor of BitTorrent, the file-sharing program, recently struck a deal with the Motion Picture Association of America to prevent searching for copyrighted films via his search tool, indicating the ability to manipulate search results in his context as well.

DISCOURS HAINEUX, COMMUNICATIONS PUBLIQUES ET TECHNOLOGIES DE COMMUNICATIONS DE POINTE

Le paragraphe 319(1) du *Code criminel* dispose que les déclarations haineuses proférées dans un endroit public constituent une incitation à la haine et, par conséquent, une infraction. Le paragraphe 319(2) du *Code* interdit de promouvoir volontairement la haine « autrement que dans une conversation privée ». Selon M. Paul Groarke¹, membre du Tribunal canadien des droits de la personne (TCDP), l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* vise à supprimer les aspects dangereux de propos tenus en public. Puisque seuls les discours haineux diffusés publiquement sont considérés comme illégaux au Canada, les tribunaux, dont le TCDP, doivent évaluer les technologies de communications, nouvelles et émergentes, ainsi que les applications servant à transmettre les contenus haineux afin de vérifier si les communications qui en résultent sont suffisamment publiques pour que le *Code criminel* ou la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique.

Le présent document examine les critères établis par le TCDP pour l'évaluation des communications publiques transmises par des moyens technologiques. Cet examen résume les principes généraux qui ont permis jusqu'ici au TCDP d'évaluer les technologies et les applications nouvelles, et qui devraient lui servir de guide lorsque se présentent devant lui des propagateurs de discours haineux utilisant ces nouvelles technologies. De plus, l'évaluation de l'incidence des communications publiques permettra aux entreprises qui fournissent des services liés à ces technologies et à ces applications de définir leur rôle relativement à la réduction de l'exposition du public aux contenus haineux communiqués ou rendus accessibles à l'aide de leurs services.

Principes du TCDP sur les communications publiques transmises par des moyens technologiques

L'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été intégré aux autres mesures sur les droits de la personne dans le but de traiter de l'« envoi de messages téléphoniques haineux » par le *Western Guard Party*². Bien qu'il ait été créé pour examiner un phénomène technologique spécifique, l'article 13 s'applique remarquablement bien aux nouveaux moyens de communications publiques, comme l'indique l'interprétation de son champ d'application par le TCDP. Extraits d'une précédente évaluation de l'article 13 par le TCDP, les quatre principes suivants peuvent facilement s'appliquer à vaste gamme d'innovations technologiques.

1. **Répétition:** L'article 13 interdit les communications téléphoniques *répétées* de messages haineux, ce qui permet de distinguer l'« envoi de messages téléphoniques haineux » d'une conversation téléphonique privée. Dans son examen de l'article 13 au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans l'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, la Cour suprême du Canada confirme l'article principalement en raison de l'exigence de répétition et appuie le point de vue du TCDP selon lequel ce n'est pas la technologie en

ANDREA SLANE

Andrea Slane est membre associée du cabinet Osler, Hoskin & Harcourt s.r.l., où elle pratique le droit de la propriété intellectuelle et des technologies. Elle est aussi professeure adjointe à l'Université de Toronto.

- elle-même qui détermine si une communication est privée ou publique, mais plutôt la façon dont elle est utilisée. En d'autres mots, bien que la radio et la télévision s'adressent clairement à de vastes auditoires de manière simultanée, les technologies conçues pour les communications individuelles peuvent également faire partie d'une campagne de communications publiques, puisqu'une communication individuelle répétée équivaut à une communication de masse³. Par conséquent, selon ce premier principe directeur, c'est la manière d'utiliser la technologie pour joindre le public, simultanément ou successivement, qui définit une communication publique, plutôt que les caractéristiques de la technologie elle-même.
2. **Accès du public et passivité du communicateur :** Le deuxième principe important, établi par le TCDP et confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Taylor*, concerne le fait qu'une personne est jugée responsable de la communication d'un message haineux au public, même si ce message a été simplement mis à la disposition du public et qu'un membre du public doit chercher le message ou y accéder de manière active. Dans le contexte de l'envoi d'un message téléphonique haineux, le message ne peut être entendu que si une personne compose le numéro de téléphone annoncé par le Western Guard Party. Dans l'affaire *Schnell c. Machiavelli Emprize Associates*, le TCDP a respecté ce principe en rejetant l'argument de l'intimé selon lequel le simple téléchargement d'un site Web vers un serveur ne constitue pas un moyen de communiquer avec le public, puisque techniquement, la transmission de l'information n'apparaît pas lors de l'affichage, mais plutôt seulement lorsque quelqu'un visite le site Web⁴. La conclusion du TCDP est conforme à la définition d'«endroit public» à l'article 319 du *Code criminel*, qui se lit ainsi: «Tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite⁵». L'affichage d'un message sur un site Web constitue donc une communication publique, puisque le public a accès aux sites Web, indépendamment du fait qu'une personne doit choisir d'accéder à un site Web pour être exposée à son contenu haineux.
 3. **Accès public à l'aide de services de recherche :** L'intimé dans l'affaire *Machiavelli* a également tenté de soumettre l'argument selon lequel un

fournisseur de contenu ne peut pas être considéré comme quelqu'un qui communique le contenu d'un site Web au public s'il n'a pas annoncé le site Web ou n'a pas fourni d'une autre manière l'adresse du site à la personne qui y a accédé. L'intimé a ainsi tenté d'établir une distinction entre la situation où des messages sont affichés sur un site Web et les faits de l'affaire *Taylor*, où le Western Guard Party a annoncé le numéro de téléphone à la fois dans des annuaires téléphoniques et en distribuant des feuillets au coin des rues. Le TCDP n'a pas jugé cet argument persuasif, faisant valoir que, en raison de la disponibilité générale des moteurs de recherche, le public peut trouver un site Web sans que le propriétaire ait à en annoncer l'emplacement. Par conséquent, le troisième principe directeur établit que, s'il existe des moyens accessibles par le public de trouver un message, le message constitue une communication publique.

4. **Accès ouvert aux membres ou aux abonnés :** Dans *Warman c. Kyburz*, le TCDP a examiné la situation où le public devrait s'abonner ou s'inscrire à un forum pour être exposé à des messages haineux⁶. L'intimé dans l'affaire *Kyburz* a créé un forum de discussion sur le Web après la fermeture de son site Web. Dans ce forum, il a affiché des messages haineux (de même que des messages contre le plaignant). Comme il s'agissait d'un forum ouvert et que tout le monde pouvait s'y inscrire et lire les messages, le TCDP a considéré que la communication établie dans le forum était publique. Par conséquent, le quatrième principe directeur indique que, si l'inscription est de façon générale ouverte au public, un message transmis dans un forum aux membres seulement constitue une communication publique. Autrement dit, un message ne devient pas une communication privée simplement parce que les destinataires doivent s'inscrire comme membres ou s'abonner.

Évaluation des technologies de communications et des applications nouvelles

Les décisions du TCDP, mentionnées ci-dessus, se fondent sur plusieurs principes solides qui peuvent servir à évaluer d'autres technologies de communications et d'autres applications qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision du Tribunal. Ces principes sont les suivants :

- Un message transmis de manière répétée au public constitue une communication publique, même si la communication vise un utilisateur ou un grand nombre.
- Un message est communiqué par l'expéditeur, même si le destinataire doit prendre diverses mesures pour y accéder.
- Lorsque le message peut être trouvé par des moyens offerts à tous, il est accessible au public, indépendamment du fait que l'expéditeur diffuse le message de manière active ou qu'il annonce son emplacement.
- Lorsque les messages sont uniquement accessibles par des personnes inscrites ou abonnées à un forum de discussion, cette communication est publique si l'abonnement est de façon générale ouvert au public.

Certaines technologies et applications plus récentes peuvent être plus facilement que d'autres considérées comme des communications publiques. La plupart du temps, la détermination du caractère public ou non reposera sur les faits, comme pour le service de messagerie téléphonique qui a inspiré l'article 13. L'application des principes mentionnés ci-dessus à certaines des technologies et applications suivantes illustrera le processus d'analyse qui sous-tend ces principes.

- (a) **Carnets, babillards électroniques, forums de discussion:** Toute communication diffusée à l'aide d'une application permettant à une personne d'afficher des messages que peut lire l'auditoire général d'Internet est clairement une communication publique, puisque les messages affichés sont accessibles par le public⁷. À la suite de l'affaire *Kyburz*, même si une personne doit s'abonner à un carnet, à un babillard électronique ou à un forum de discussion pour lire ces messages, si l'abonnement est ouvert de manière générale au public, la communication est toujours considérée comme une communication publique.
- (b) **Pourriels haineux:** L'envoi massif et non sollicité de courriels haineux (c.-à-d. des pourriels haineux) ou de messages texte haineux vers des téléphones cellulaires sera considéré comme une communication publique, conformément à l'analyse de messages transmis à des répondeurs téléphoniques dans l'affaire *Taylor*, malgré que la messagerie texte ou le courrier électro-

nique s'effectue sur une base individuelle.

- (c) **Sites Web sécurisés:** Les sites Web dont l'accès requiert l'entrée d'un mot de passe peuvent ou non être considérés comme une communication publique, suivant le processus par lequel une personne du public obtient un mot de passe. À la suite de l'affaire *Kyburz*, si le public peut obtenir de manière générale des mots de passe en se conformant à certains critères d'adhésion, alors la communication établie dans le cadre d'un site Web sécurisé sera également considérée comme une communication publique.
- (d) **Messages baladodiffusés:** La baladodiffusion fonctionne selon le modèle éditeur-abonné, de sorte que, toujours conformément à l'affaire *Kyburz*, un message baladodiffusé devrait être considéré comme une communication publique si l'abonnement est généralement ouvert au public. Tant pour les sites Web sécurisés que pour la baladodiffusion, plus le nombre d'abonnés est limité, plus il est difficile de déterminer si la communication est publique ou non.
- (e) **Partage de fichiers poste-à-poste:** Lorsque des documents haineux sont rendus accessibles grâce à un service de partage de fichiers poste-à-poste, la communication sera considérée comme publique si, d'une part, le logiciel de partage de fichiers contient une fonction de recherche qui permet aux utilisateurs du programme d'accéder aux documents haineux, ou si, d'autre part, il existe des services de recherche qui permettraient au public de trouver les fichiers. Les logiciels de partage de fichiers populaires, comme Kazaa et Grokster, ont des fonctions de recherche, de sorte que les utilisateurs qui insèrent des documents haineux dans leurs dossiers partagés les communiquent au public, puisque, conformément à l'analyse du TCDP dans l'affaire *Machiavelli*, les documents se trouvant dans des dossiers partagés sont accessibles à toute personne qui les cherche. Les programmes de partage de fichiers les plus récents, comme BitTorrent, ne comprennent pas de fonctions de recherche comme les programmes de type Kazaa. Par conséquent, les utilisateurs de ces nouveaux programmes qui sont à la recherche de contenu doivent utiliser d'autres moyens (tels les services de recherche indépendants) pour trouver l'endroit où les documents sont hébergés. Pour déterminer si les com-

munications transmises à l'aide du programme de partage des fichiers BitTorrent sont publiques, il faudra examiner comment est diffusée l'information sur la façon de trouver les documents et qui a accès à cette information.

Rôle du secteur privé dans la réduction de l'accès du public aux documents haineux

Étant donné les paramètres établis par les principes mentionnés ci-dessus pour déterminer si une communication est publique ou non, le secteur privé peut clairement aider à réduire l'accès du public aux documents haineux. Outre la centralisation actuelle des fournisseurs de services Internet qui agissent en définitive comme portes d'entrée vers les communications sur Internet, les fournisseurs d'outils et de services de recherche d'information ainsi que de carnets ou de services d'abonnement peuvent également supprimer des documents, exclure des membres ou s'assurer que certains emplacements ne transmettent pas des résultats de recherche⁸.

Comme les fournisseurs de services Internet, ces fournisseurs de services indépendants ne devraient pas généralement être tenus responsables des documents rendus disponibles ou accessibles grâce à leurs services, à moins qu'ils le fassent intentionnellement, avec la volonté de rendre ces documents accessibles. Les fournisseurs de services Internet sont sensibles à l'opinion publique qui les pousse à supprimer rapidement les documents haineux, parce que ceux-ci violent les ententes contractuelles avec les abonnés, telles qu'elles sont définies dans les politiques d'utilisation acceptable. De même, les autres fournisseurs de services devraient être encouragés à faire leur part pour rendre les documents haineux moins accessibles au public et à inclure un tel engagement dans leurs conditions de service ou leurs politiques d'utilisation acceptable.

Bien que les entreprises adoptent de telles mesures de manière volontaire et sur une base individuelle, les conditions de service ou les politiques d'utilisation acceptable servent à informer les utilisateurs des restrictions qu'impose une conduite acceptable ainsi que des conséquences du non-respect de ces restrictions. En limitant l'accès aux documents haineux, les entreprises aideront le programme canadien des droits de la personne à atteindre son objectif de supprimer

de tels documents du discours public et participeront à l'effort général visant à contrecarrer l'action des diffuseurs de propos haineux qui continueront certainement à utiliser diverses technologies pour communiquer leurs messages.

Conclusion

En évaluant tout nouveau moyen de communiquer des messages en vertu de ces principes directeurs, le TCDP devrait être constamment en mesure de déterminer jusqu'à quel point un message haineux constitue une communication publique. L'article 13 couvre donc les technologies et les applications futures, puisqu'il s'est avéré jusqu'ici adaptable aux changements technologiques

Notes

- ¹ *Warman c. Warman* (2005), CHRR Doc. 05-531, 2005, TCDP, paragr. 36.
- ² D'après le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (S.R. 1985, c. H-6), «constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base de motifs de distinction illicite».
- ³ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor* (1979), CHRR Doc. 79-001 (TCDP); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor* [1990] 3 R.C.S. 892.
- ⁴ *Schnell c. Machiavelli and Associates Emprize Inc.* (N° 2), 2002, 43 C.H.R.R. D/453 (TCDP).
- ⁵ *Code criminel*, paragr. 319(7).
- ⁶ *Warman c. Kyburz* (N° 2) (2003), 46 C.H.R.R. D/425, 2003, TCDP, paragr. 18.
- ⁷ L'affichage de carnets a été l'objet de poursuites pour propagande haineuse devant plusieurs tribunaux, notamment en France et à Singapour. De plus, les sites qui accueillent des carnets peuvent être tenus responsables s'ils refusent d'enlever des affichages offensants puisque la loi sur les libelles diffamatoires les considère comme des diffuseurs et non seulement comme des intermédiaires.
- ⁸ Dans certaines provinces et certains territoires, les services de recherche sont déjà soumis à des lois les obligeant à respecter les questions de contenu relativement à la violation des droits d'auteur (et ils seront possiblement bientôt soumis à de telles obligations lorsque le Canada adoptera les futures modifications à la *Loi sur le droit d'auteur*). L'inventeur de BitTorrent, le programme de partage de fichiers, a récemment conclu une entente avec la Motion Picture Association of America pour empêcher la recherche de films protégés par le droit d'auteur à l'aide de son outil de recherche, preuve qu'il est possible de manipuler les résultats d'une recherche dans un tel contexte.

Do You Know Your Canadian Issues?

Paule Beaugrand-Champagne
Télé-Québec

Candis Callison
Massachusetts Institute of Technology

Rt. Hon. Adrienne Clarkson
Governor General of Canada

Terence Corcoran
The Financial Post

Christopher Dorman
Carleton University

Gordon Fisher
Corvair Global Communications Corp.

Thierry Glasson
Université de Montréal


Kenneth Goldstein
Communications Management Inc.

Noreen Goffman
Memorial University of Newfoundland

Russell Mills
Harvard University

Lawrence Surties
CBC Canada Ltd.

\$5.95



en display until September 25, 2003
disponible jusqu'au 25 septembre 2003

CANADIAN ISSUES
THÈMES CANADIENS

August / août 2003

the owners?
les journalistes?

Qui contrôle les médias au Canada? Who controls Canada's media?

le gouvernement? le public?
l'Internet? the journalists?

you? vous?

the government

Hector Mackenzie
Association for Canadian Studies

Joan Barrman
University of British Columbia

Peter Waite
Dalhousie University

Margaret Conrad
University of New Brunswick

Alvin Finkel
Athabasca University

Jean-François Gauthier
Université Laval

George Sioui
Author/Activist

Denis Vaughan
Historical Journalist

Victor Rubinowitch
Canadian Museum of Civilization

Ian E. Wilson
Library and Archives Canada

Serge Courville
Université Laval

Cecilia Morgan
OSÉ/University of Toronto

Desmond Morton
McGill University

Owen Williams
Author

Gerald Friesen
University of Manitoba

Jack Jedwab
Association for Canadian Studies

Illustration
Reid George/ARCHIVES NATIONALES DU CANADA/C-01104

\$5.95

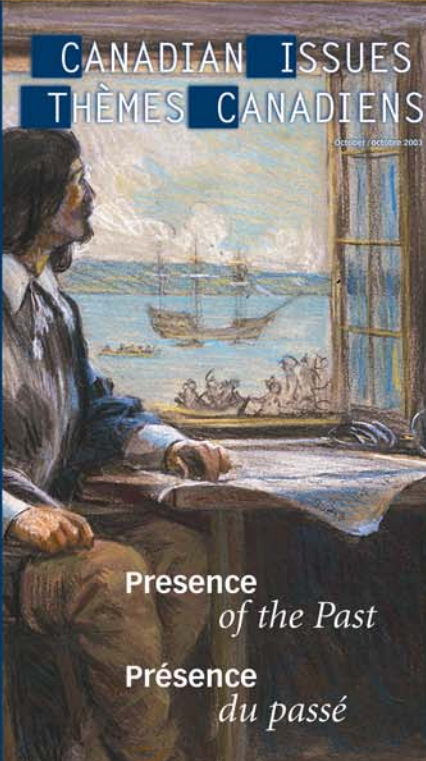


en display until November 11, 2003
disponible jusqu'au 11 novembre 2003

CANADIAN ISSUES
THÈMES CANADIENS

October / octobre 2003

Presence of the Past
Présence du passé



Thon, Stéphane Dion
Ministre des Affaires intergouvernementales

Michael Oliver
Christian Dufour
École nationale d'administration publique

Matthew Hayday
University of Ottawa

Jack Jedwab
Association for Canadian Studies

Simon Langlois
Université Laval

Jocelyn MacLure
University of Southampton

Maggie Quirt
Trent University

James Shea
Canadian Friends for French

Michael Temelini
Università di Genova

Joseph-G. Turf
Académie internationale de droit linguistique

\$5.95

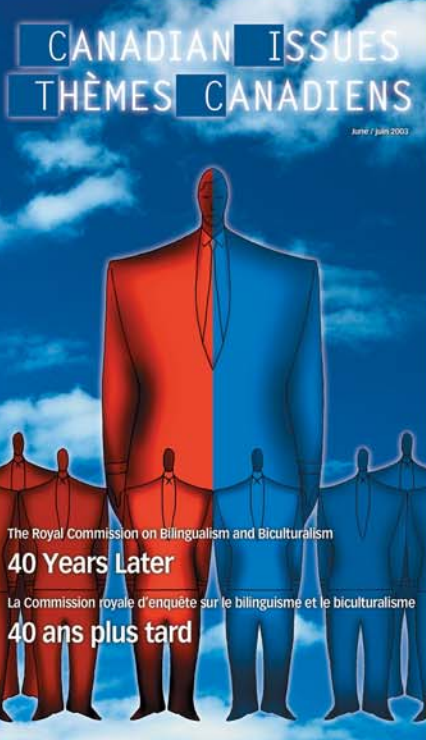


en display until July 15, 2003
disponible jusqu'au 15 juillet 2003

CANADIAN ISSUES
THÈMES CANADIENS

June / juin 2003

The Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism
40 Years Later
La Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme
40 ans plus tard



L'Honorable
Gérald-A. Beaudoin
Sénat du Canada

Stéphane Bernatchez
Université de Montréal

William Gross
Mount Allison University

Nathalie Des Rosiers
Commission du droit du Canada

Alicia Folles
Electoral Reform Society,
United Kingdom

John Graham
Institute on Governance
in Ottawa

Steven Hill
Center for Voting
and Democracy (USA)

Jack Jedwab
McGill Institute for the Study
of Canada

Jean-Pierre Kingsley
Elections Canada

Howard Panley
University of Windsor

Andrew Parkin
Centre for Research
and Information on Canada

Lisa Young
University of Calgary


In the Spotlight
The National Library of Canada

Sous les projecteurs
La Bibliothèque nationale
du Canada

CANADIAN ISSUES
THÈMES CANADIENS

DEMOCRACY
LA DÉMOCRATIE

1. Canada Clause
Rapport du consensus sur la clause C



Êtes-vous au fait de vos Thèmes Canadiens?

Canada West to East: Teaching History in a Time of Change

A National Conference on the Teaching, Learning & Communication of our History

October 20-22, 2006

The Empire Landmark Hotel, Vancouver

The Conference will also include the Association for
Canadian Studies' Annual Conference and Youth Forum



Le Canada d'Ouest en Est: Enseigner l'histoire en période de changement

Une conférence nationale sur l'enseignement, l'apprentissage et la communication de l'histoire du Canada

Les 20-22 octobre 2006

The Empire Landmark Hotel, Vancouver

La conférence comprendra aussi la conférence annuelle
et le congrès étudiant de l'Association d'études canadiennes



Association for Canadian Studies

Association d'études canadiennes

British Columbia Social Studies Teachers Association