

LA LIBERTÉ DE MANIFESTER

André Jodouin

Volume 1, Number 1, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059855ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059855ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jodouin, A. (1970). LA LIBERTÉ DE MANIFESTER. *Revue générale de droit*, 1(1), 9–33. <https://doi.org/10.7202/1059855ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1970

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>



Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LA LIBERTÉ DE MANIFESTER

par André JODOUIN,
professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa.

Alors les gens, en très grande foule, étendirent leurs manteaux sur le chemin; d'autres coupaient des branches aux arbres et en jonchaient le chemin. Les foules qui marchaient devant lui et celles qui suivaient criaient: Hosanna au fils de David!

(Matthieu, chapitre 21,
versets 8 et 9.)

La liberté de manifester, un de nos mythes politiques les plus estimés, est un thème qui se prête plus facilement aux exercices d'éloquence qu'à l'étude. Pourtant, le nombre croissant de manifestations qui ont lieu depuis que la jeunesse abandonne les sains délassements des sports pour se livrer sans réserve aux âpres voluptés de la politique, la gravité de celles-ci pour la société qu'elles troublent méritent qu'on soumette la question à un éclairage différent: celui plus serein de la lampe du cabinet de travail plutôt que celui des réflecteurs de télévision. Et, dès le départ d'une telle étude, il apparaît clairement qu'en matière de libertés publiques, le droit canadien est confus et sa doctrine pauvre.

Le présent article portera donc sur les manifestations. Cependant, pour préciser l'étude et pour restreindre le sujet à des questions pertinentes, nous écarterons, dès le départ, des manifestations qui ne peuvent se réclamer d'aucune liberté. Ainsi, le fait de pendre en effigie un personnage politique peut se concevoir comme l'exercice de la liberté d'expression; personne ne prétendra que le fait de faire subir le même sort au personnage que l'effigie représente obéit aux mêmes règles juridiques. Notre étude ne portera donc pas sur certaines infractions comme la prise de possession par la force (73 Code criminel), les méfaits (372 Code criminel), infractions qui vont clairement à l'encontre du droit, ni sur la sédition (60 Code criminel), qu'il est beaucoup plus facile de relier à la notion de liberté d'expression. Nous n'envisagerons pas non plus le problème de la « désobéissance civile », pour la raison que les personnes qui la pratiquent acceptent dès le départ que leur comportement constitue une infraction et se résignent d'avance, présument, aux sanctions qui leur seront imposées.

Nous traiterons de la manifestation que nous définissons comme suit: une action collective et publique qui a pour but la communication ¹.

Nous tenterons d'abord de préciser la nature des sources juridiques qui autorisent la manifestation comme activité politique. S'agit-il d'un droit fondamental, comme on l'a prétendu ou, au contraire, doit-on conclure que la manifestation en soi est illégale et ne peut se réclamer, tout au plus, que d'une tolérance ?

Nous aborderons ensuite l'étude de la répression des manifestations. Répressions suivant que la manifestation sera considérée sous l'aspect d'une violation de la paix ou comme une entrave à des droits plus particuliers.

I. — LA NATURE DE LA SOURCE JURIDIQUE RELATIVE AUX MANIFESTATIONS.

Il est de première importance de bien préciser le sens des expressions qu'on emploie couramment au sujet des libertés publiques. Les équivoques sont courantes en ce domaine, comme en font également foi la jurisprudence et la doctrine ². Le premier écueil qu'on rencontre est celui des expressions « droit » et « liberté ». Dans le langage commun, ces expressions sont parfois utilisées l'une pour l'autre. Pourtant, le sens technique de l'une et l'autre est fort différent. Le « droit » possède un caractère de spécificité quant à l'obligation qu'il détermine, alors que la liberté désigne un domaine circonscrit par la limite des divers droits qui peuvent le réglementer *en partie* ³. Ce domaine se caractérise par l'existence d'une multiplicité de choix que rien ne vient entraver. La liberté peut ne pas être absolue: les druides, pour qui le sacrifice humain était une exigence religieuse nécessaire, ne pourraient prétendre au Canada contemporain à la liberté de religion. Elle

¹ Le dictionnaire Quillet illustre sa définition de la manifestation: « ... Démonstration populaire, dans la rue, pour exprimer une opinion, une protestation, etc. ... » par un exemple qui augure mal pour la liberté: « La police a interdit toute manifestation. »

² Voir, à titre d'illustration, un article de A. L. GOODHART in 6 *Cambridge Law Review*, p. 161. Goodhart conclut, se fondant sur la jurisprudence, que: « Under the law a person can only use the highway for the purpose for which it has been dedicated, i.e. to pass and to repass, and any other unlicensed use, however desirable it may be from other standpoints, is legally wrongful. » La conclusion de Goodhart dépasse de beaucoup sa prémisse: le fait qu'il n'y a pas de droit d'assemblée. L'absence de droit ne peut faire conclure à l'illégalité.

³ *The Nature and Problems of a Bill of Rights*, W. R. LEDERMAN, 37 *Revue du Barreau canadien*, p. 4.

peut également avoir besoin du droit pour exister: les prohibitions criminelles contre le fait de troubler les cérémonies religieuses peuvent assurer l'exercice de la liberté religieuse.

Droits et libertés sont donc différents et ont des effets dissemblables. Le droit peut être consacré par les tribunaux et conduire à une sanction. La liberté, bien que l'absence de spécificité de sa nature la rende non susceptible d'exécution, peut animer un système juridique en précisant pour le législateur et pour les tribunaux le contenu de l'idée de justice à laquelle les lois et leur interprétation doivent tendre.

Nous étudierons donc la question sous cet aspect. La manifestation dépend-elle du droit ou constitue-t-elle une liberté ?

A. LE DROIT DE MANIFESTER.

On cherche en vain dans les textes la consécration du droit de manifester. *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique*, en ce qui regarde les principes constitutionnels, renvoie aux principes anglais. Or, selon les principes constitutionnels anglais, les droits et les libertés sont protégés par les lois du Parlement et par la Common Law. Nous verrons donc si nos lois et la Common Law affirment le droit de manifester.

La déclaration canadienne des droits porte sur les « human rights and fundamental freedoms » et classe sous la rubrique, liberté d'association et de réunion, le domaine qui nous intéresse. Nous traiterons plus loin de la déclaration.

L'article 161 (2) du Code criminel protège le droit des personnes assemblées pour des « offices religieux ou pour un objet moral ou social ou à des fins de bienfaisance ». L'interprétation *ejusdem generis* des expressions utilisées dans cet article semble exclure de son application la majorité des manifestations politiques. Or, c'est précisément au sujet de ces dernières que se posent le plus de problèmes ⁴.

Le Code criminel, cependant, affirme un certain nombre de droits qui peuvent concerner la manifestation. Par exemple, l'article 231, qui incrimine les voies de fait, protège l'intégrité physique des personnes. L'article 233 (2), la séquestration de force, fournit

⁴ Cependant, un arrêt récent, *R. c. Cardinal*, (1969) 70 W.W.R., p. 699, a appliqué la protection de cet article à des cours de conduite automobile où le professeur avait souligné à son auditoire que la sécurité routière constituait un impératif social et moral.

un recours en cas d'arrestation illégale. L'article 1053 du Code civil, qui consacre le recours en dommages en cas de faute, vient compléter le tableau des droits personnels. Ces droits particuliers ne consacrent pas le droit de manifester; tout au plus vont-ils contribuer à assurer l'intégrité physique et la liberté de la personne qui participe à une manifestation, s'il s'avère que cette manifestation est autorisée.

Le piquetage pose à cet égard un problème intéressant. Une loi de la Colombie-Britannique, le *Trade Unions Act*, reconnaît le droit de piqueter. Dans les autres provinces, les tribunaux refusent d'interdire le « piquetage paisible » même si celui-ci cause des dommages à l'entreprise contre laquelle il est exercé. Comment justifier cette attitude des tribunaux sans recourir à la notion de *droit de piquetage* ⁵ ?

Par ailleurs, le piquetage est soumis à un ensemble de règles assez restrictives: interdiction du piquetage de « masse », limites quant au nombre des piquets, obligation de ne communiquer que des renseignements véridiques, et surtout, en ce qui nous regarde, interdiction du piquetage secondaire.

La solution du problème dépend du contexte où l'on situe ce droit très relatif. La jurisprudence affirmant le droit de faire du piquetage porte sur des demandes d'injonctions en matière de relations industrielles ou des poursuites en vertu de l'article 366 du Code criminel, qui prohibe l'intimidation (*watching and besetting*). Or, le Code criminel exempte de l'application de la prohibition le fait de communiquer des renseignements. Quant aux injonctions demandées par le côté patronal en matière de relations industrielles, les tribunaux ont reconnu que seuls des intérêts privés étaient en jeu et que le piquetage représentait un moyen légitime pour les syndicats de promouvoir leurs droits. (La notion d'intérêt né et actuel a ses lettres de créance en droit . . .)

Il est à noter que dès que le conflit n'oppose plus des intérêts privés entre qui il existe des rapports contractuels, le piquetage perd son statut de droit et peut être interdit.

En effet, le piquetage secondaire est généralement défendu.

⁵ Il serait intéressant de voir comment s'appliquerait un règlement municipal interdisant les manifestations à des piquets de grève qui auraient « manifesté » malgré le refus d'émission d'un permis. Nous n'avons pas trouvé d'arrêt où le problème s'est posé.

Bien que la tentation existe d'assimiler la manifestation politique et le piquetage, on doit lui résister. Le piquetage est réglementé au point de devenir une activité presque rituelle; il est le fait d'organismes aujourd'hui très structurés et acceptés dans la société; il se justifie par un intérêt monnayable, donc facilement compréhensible dans le contexte d'un débat entre des parties. Il ne présente pas les aspects de fluidité, de spontanéité et d'exotisme de la manifestation.

Si la loi ne reconnaît nulle part le droit de manifester, la jurisprudence semble également ne pas reconnaître à la manifestation le statut d'un droit. Le problème s'est posé en Angleterre à propos de l'Armée du Salut, dont le christianisme militant aux allures moralisatrices avait suscité la création d'une association parallèle, la *Skeleton Army*. Dans *Beatty v. Gilbanks*⁶, un affrontement entre ces deux groupes a donné lieu à des débats judiciaires et à un jugement où certains ont cru voir l'affirmation du droit de manifester.

Dans cette affaire, le tribunal avait retenu les faits suivants: les militants de l'Armée du Salut avaient défilé à travers les rues du village Weston-Super-Mare alors qu'ils savaient qu'un nombre important d'adhérents de la *Skeleton Army* les attendaient de pied ferme à l'autre bout du village. Les juges de paix avaient imposé un cautionnement de garder la paix à Beatty, un des chefs du défilé. En appel, on a affirmé le principe que le fait pour une personne d'avoir accompli un acte qui n'est pas en soi illégal ne peut entraîner sa condamnation parce qu'elle savait que ce geste provoquerait d'autres personnes à commettre des infractions.

Un arrêt irlandais, *R. v. Londonderry Justices*⁷, a affirmé le même principe: « If danger arises from the exercise of *lawful rights* resulting in a breach of the peace, the remedy is the presence of sufficient force to prevent the result, not the legal condemnation of those who exercise those rights. » Donc, protection des manifestants, puisque ceux-ci exercent un droit.

Ces arrêts se fondaient sur la reconnaissance implicite du droit de manifester, du moins, sous forme de défilés. On a semblé assimiler le droit de manifester au droit d'aller et venir. C'est à l'autorité de protéger ces droits sans quoi on cède à la « *mob rule* ».

⁶ 1882, 9 Q.B.D. 308.

⁷ (1891) 28 L.R.I. 940, Q.B.D.

Cependant, ces arrêts n'ont pas été suivis par la jurisprudence subséquente. *Wise v. Dunning*⁸, par exemple, a contesté le droit d'un réformateur protestant de tenir en public des discours injurieux pour les catholiques de Liverpool. Les discours publics ne contrevenaient pas à la loi, mais la réaction des auditeurs pouvait faire craindre une violation de la paix.

Dans *Duncan v. Jones*⁹ la *Divisional Court* a affirmé le droit des agents de la paix d'empêcher de tenir une assemblée publique dans des circonstances où la paix publique risquerait d'être troublée.

Dans cet arrêt, l'appel d'une condamnation pour avoir entravé un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions, Lord Hewart a déclaré: « There have been moments during the argument in this case when it appeared to be suggested that the Court had to do with a grave case involving what is called the right of public meeting. I say « called », because English law does not recognize any special right of public meeting for political or other purposes. »

Un arrêt canadien, *Regina c. Watson et Kenway*¹⁰ adopte la même attitude. Dans cette affaire on avait accusé deux officiers de l'Armée du Salut d'avoir obstrué la circulation en tenant une assemblée publique de prière dans la ville de Windsor, N.-É. Le juge Chipman, en appel, avait confirmé la condamnation. Un des passages de l'arrêt mérite d'être cité: « At the trial much stress was laid on the assertion that the Army had the right to hold public meetings in the streets of the town. I was then of the opinion that the principle in the abstract, and without legislation was probably correct, inasmuch as their object was of a peaceable, moral and religious character, and not for an unlawful purpose, nor to provoke a breach of the peace, or create disturbance of any kind. I find, however, that such a privilege, as a matter of legal right, does not exist. »

Il est intéressant de constater que la première impression du juge est favorable à la notion du droit de manifester. Cependant, la recherche des « *authorities* » le convaincra que le droit n'existe pas. Il cite le juge Wills dans *Ex parte Lewis*¹¹: « . . . claims on the part of persons so minded to assemble in any numbers and for so long as they please to remain assembled upon a highway, to the detriment of others having equal rights, is in its nature irreconcilable with the right of free passage, and there is, so far as we have

⁸ (1902) 1 K.B. 167 D.C.

⁹ (1936) 1 K.B. 218 D.C.

¹⁰ 6 C.C.C., p. 331.

¹¹ L.R. 21 Q.B.D., p. 197.

been able to ascertain, no authority whatever in favour of it. » Le juge Wills ajoute ce qui est devenu la déclaration classique en ce qui regarde le droit de manifester dans la rue: « Things are done every day in every part of the Kingdom, without let or hindrance, which there is not, and cannot be, a legal right to do, and not unfrequently are submitted to with a good grace because they are in their very nature incapable, by whatever amount of user, of growing into a right. »

L'opinion du juge Wills reproduit sans doute l'état de la Common Law en matière de manifestations. C'est le lieu qui détermine le droit. Les manifestations qui ont lieu sur le chemin public sont soumises au droit du domaine public, qui consacre le droit d'aller et venir. La manifestation s'écarte du droit primaire, elle ne peut être que soumise à la première « destination » du chemin. Les mêmes principes s'appliquent, analogiquement, aux autres parties du domaine public. C'est pour cette raison que la Common Law n'a jamais réussi à développer la notion de droit de réunion.

On voit donc le problème constitutionnel du droit de réunion écarté devant la primauté d'un droit plus pragmatique, celui d'aller et venir. Le droit de manifester relève, selon la plupart des décisions anglaises en la matière, de la question de l'usage, de la « destination » du domaine public. L'assemblée ou le défilé constitue-t-il un « reasonable user » du chemin ? Non, car le premier but du chemin est de permettre aux gens d'aller et de venir.

B. LA LIBERTÉ DE MANIFESTER.

Le droit de manifester n'est donc reconnu ni par la loi, ni par la jurisprudence. Par ailleurs, la manifestation est-elle prohibée *globalement* par un texte ?

En 1878, la province de Québec adoptait une loi, sanctionnée la même année, pour prohiber les manifestations politiques à Montréal. Le préambule de cet *Acte pour réprimer les processions de parti*¹² se lisait comme suit: « Attendu que diverses personnes, se signalant par des rubans, emblèmes et autres marques distinctives d'esprit de parti, se sont déjà assemblées en grand nombre, ont marché en procession dans la cité de Montréal, à certains jours de fête, anniversaires et autres occasions, pour célébrer certains événements politiques; et attendu qu'il est constaté que ces célébrations, sous quelque prétexte qu'elles aient lieu, offensent

¹² 41-42 Victoria, ch. IX.

profondément une grande partie des fidèles sujets de Sa Majesté, excitent des passions et perpétuent des animosités nuisibles à l'ordre social et dangereuses pour la paix publique, et qu'il est en conséquence expédient de les prohiber entièrement; En conséquence, Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement de la Législature de Québec, décrète ce qui suit . . . »

La table de concordance des *Statuts refondus* de 1941 porte, au sujet de l'Acte, qu'il est omis parce qu'inopérant. Si tel n'est pas le cas, on peut peut-être se poser des questions quant à sa validité. Le but de l'Acte, en effet, semble dépasser la compétence législative provinciale. Nous n'avons trouvé aucun arrêt fondé sur l'application de cette loi. Elle est peut-être significative à titre d'illustration des attitudes législatives en matière de manifestations.

A part l'Acte *pour réprimer les processions de parti* qui semble beaucoup plus une curiosité historique qu'une loi d'importance en la matière, aucun texte ne prohibe comme telle la manifestation. Bien plus, il semble qu'il ne soit pas possible de déclarer illégale d'avance une manifestation qui n'est qu'à l'étape du projet¹³. En 1833, le *Home Secretary* d'Angleterre avait donné des directives aux Commissaires de la police métropolitaine d'empêcher une manifestation organisée par la *National Union of the Working Classes* pour le motif que la réunion projetée serait illégale. Dans des procédures subséquentes suscitées par des incidents violents survenus lors de la manifestation, on a jugé que la réunion n'était pas illégale du fait qu'elle avait été prohibée.

Il existe des limites légales applicables aux manifestations. Nous traiterons de ces limites dans la seconde partie de cette étude. Disons tout de suite, cependant, qu'elles ne traitent pas spécifiquement des manifestations, mais d'objets qui ne peuvent qu'avoir une portée considérable en la matière, soit la violation de la paix publique, soit la nuisance.

L'inexistence d'un droit spécifique de manifester, l'absence par ailleurs d'une prohibition globale en la matière nous conduiraient peut-être à conclure comme Wade et Phillips¹⁴: « The attitude of the law may be described as neutral. Just as it recognizes no right of meeting, so it enforces no duty to allow a meeting any more than it recognizes the right to forbid a meeting », s'il n'existait un texte qui vient changer considérablement les données

¹³ Cf. DICEY, *Law of the Constitution*, 10^e éd., London, MacMillan & Co. Ltd., 1964, p. 281. Voir aussi *R v. Furse*, 1833, 3 State Tr. N.S. 543.

¹⁴ *Constitutional Law*, 7^e éd., p. 556.

du problème. Il s'agit de la *Déclaration canadienne des droits*¹⁵ qui, à son article 1, alinéas (d) et (e), reconnaît que « la liberté d'expression et les libertés de réunion et d'association » ont existé et continueront d'exister au Canada.

Nous estimons que ce texte confère à la manifestation son droit de cité. Dans la mesure où la manifestation pourra se concevoir comme l'exercice de la liberté d'expression (à titre de ce que les Américains appellent *symbolic speech*) ou de la liberté de réunion, elle aura acquis un statut nouveau, celui d'une liberté.

Quel est le statut d'une telle liberté en droit canadien ? C'est une règle d'interprétation, mais une règle privilégiée. Un texte sera toujours interprété de façon à ne pas anéantir la liberté. Lorsque le texte n'est pas susceptible de s'interpréter de façon à ne pas abroger une des libertés énumérées dans la déclaration, les tribunaux ne l'appliqueront pas¹⁶.

La *Déclaration canadienne des droits* fait passer la manifestation du statut neutre de simple phénomène à celui d'action caractérisée en droit. Et c'est dans cette optique nouvelle où nous considérons la manifestation comme l'exercice d'une liberté, que nous devons étudier les limites de la manifestation.

II. — LES LIMITES À LA LIBERTÉ DE MANIFESTER.

Le statut de liberté que la déclaration canadienne des droits accorde à la réunion et à l'expression devrait conduire à la protection de la manifestation qui, dans certaines circonstances, est l'exercice de cette liberté¹⁷.

Si la manifestation est symboliquement une forme de langage, elle devrait bénéficier du même privilège qui s'attache à celui-ci. La liberté peut, néanmoins, coexister avec une réglementation, lorsque la réglementation est ordonnée à des buts autonomes et ne cherche pas à abroger la liberté fondamentale. Cependant, et c'est là tout l'intérêt et le sens de l'existence dans notre système

¹⁵ 8-9 E II, ch. 44.

¹⁶ Art. 2, *Déclaration canadienne des droits*. L'arrêt *R. v. Drybones*, rendu à la fin de l'année 1969 par la Cour suprême du Canada, a donné une vigueur et un dynamisme nouveau à la Déclaration de 1960.

¹⁷ La Cour suprême des Etats-Unis a reconnu le lien entre la manifestation et la liberté d'expression, en particulier dans un arrêt de 1963, accueillant l'appel de la condamnation de 187 noirs qui avaient manifesté publiquement contre les lois discriminatoires de la Caroline du Sud. *Edwards v. S. Carolina*: « The circumstances in this case reflect an exercise of these basic constitutional rights in their most pristine and classic form. »

juridique de la notion de liberté, le législateur aura le souci de veiller à ce que ses lois n'abrogent pas les libertés, et les juges veilleront à interpréter les prohibitions de façon à ce qu'elles ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre leur objet, tout en ménageant une zone privilégiée, celle de la liberté.

Cependant, au Canada, la perfection théorique de ce système est faussée d'une part par l'existence d'incriminations que l'interprétation antérieure à la déclaration canadienne des droits a rendu très larges et, d'autre part, par l'opération cumulative de prohibitions provenant de domaines différents de la compétence législative.

Les limites principales de la liberté de manifester se situent dans des secteurs différents de la compétence législative. Dans la mesure où les limites seront criminelles, c'est le parlement du Canada qui fera les lois. Dans la mesure où l'intérêt contraire à protéger sera l'organisation de la vie municipale, les provinces seront responsables. Bien qu'il pourra exister des zones d'interpénétration, il est possible de caractériser chacun des domaines de compétence législative en la matière. Ainsi, le parlement fédéral aura compétence lorsque la manifestation constituera une violation de la paix publique. Lorsque la manifestation pourra s'assimiler à une « nuisance », les lois provinciales la régiront.

Il nous semble utile de proposer cette division fondée sur la nature de l'acte à réprimer bien qu'elle puisse paraître à première vue quelque peu artificielle. Si, au Canada, pour déterminer la compétence législative en matière pénale on ne peut avoir recours à la notion de « philosophie » pénale¹⁸, il demeure que les infractions dont l'*actus* est une manifestation ont un élément en commun: elles constituent des violations de la paix au sens technique de l'expression. Nous ne proposons donc pas une distinction qui puisse servir à faire identifier le domaine de la compétence législative. Nous tentons seulement de rassembler les infractions ayant trait au problème sous une rubrique commune, celle de la violation de la paix.

La notion de violation de la paix est, en droit criminel canadien, un concept fondamental. Elle ne correspond toutefois pas à la notion d'infraction. Toutes les infractions sont des violations de la paix, au sens très large du terme. « Paix » peut s'entendre, de façon abstraite, comme synonyme d'ordre social.

¹⁸ *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, (1931) A.C., p. 310.

Cependant, au sens technique, l'expression semble ne s'appliquer qu'à des actions violentes. Glanville Williams conclut que la violation de la paix comporte l'exigence qu'elle mette en danger la sécurité des personnes¹⁹. Nous croyons que si cette condition existe, elle peut n'être que virtuelle²⁰.

Il est dommage que le législateur n'ait pas cru bon de définir une notion aussi importante que celle de la violation de la paix. Bien qu'elle ne constitue pas en soi une infraction, elle se rapproche des infractions originelles comme la tentative et le complot. Ainsi, dans la question qui nous préoccupe, elle sera à la fois un élément d'infraction et une occasion d'exercer des moyens préventifs.

A. LES INFRACTIONS PORTANT RÉFÉRENCE À LA NOTION DE VIOLATION DE LA PAIX.

Ces infractions, en ce qui regarde les manifestations, sont l'émeute, l'attroupement illégal, l'intimidation et le trouble de la paix (article 160). Dans chacune de ces infractions, on trouve une référence explicite ou implicite à la notion de violation de la paix.

En plus de ces infractions, l'arsenal de la répression contient également une arme fort utile: l'article 110, l'entrave à la justice. Bien que cet article ne se réfère pas nécessairement à la violation de la paix, il peut servir pour augmenter le champ d'application des infractions existantes et pour donner de la vigueur aux prohibitions municipales ou provinciales.

L'émeute et l'attroupement illégal sont définis au Code criminel aux articles 64 et 65:

« L'attroupement illégal:

« 64. (1) Un attroupement illégal est la réunion de trois individus ou plus qui, dans l'intention d'atteindre un but commun, s'assemblent, ou une fois réunis se conduisent, de manière à faire craindre, pour des motifs raisonnables, à des personnes se trouvant dans le voisinage de l'attroupement,

« A) qu'ils ne troublent la paix tumultueusement, ou

¹⁹ Glanville WILLIAMS, *Arrest for Breach of the Peace*, 1954 *Criminal Law Review*, p. 579.

²⁰ Cf. *MacKenzie v. Martin*, 1954 R.C.S., p. 361.

« B) que, par cet attroupement, ils ne provoquent inutilement et sans cause raisonnable d'autres personnes à troubler tumultueusement la paix.

« (2) Une assemblée légitime peut devenir un attroupement illégal lorsque les personnes qui la composent se conduisent, pour un but commun, d'une façon qui aurait fait de cette assemblée un attroupement illégal si elles s'étaient réunies de cette manière pour le même but. »

L'émeute, selon l'article 65 du Code criminel, est un attroupement illégal qui a commencé à troubler la paix tumultueusement.

La *Common Law* incriminait diverses formes de troubles (qu'elle classait d'ailleurs sous la rubrique: *crimes resembling treason*). Ainsi, les *unlawful assemblies*, *riots*, *routs* et *affrays*, que le législateur a codifié sous les articles 64 et 65 du Code criminel (*affray* vient du verbe français « effrayer ») et on a longtemps exigé, dans les poursuites en vertu de cette infraction, la preuve qu'un citoyen « de courage et de fermeté moyenne » avait été effrayé²¹.

C'est l'article 160 du Code criminel qui semble avoir recueilli la succession de l'*affray*, mais cet article 160 ne semble pas exiger que le trouble soit « in terrorem populi ».

Alors que l'émeute exige comme élément que la paix soit troublée tumultueusement, l'attroupement illégal doit faire craindre à des personnes du voisinage que ce trouble ne se produise. A cet égard, deux problèmes se posent. Quelle doit être l'imminence du trouble et qui doit le causer ? L'article 64 exige des *motifs raisonnables* de croire à un trouble de la paix. Cependant, le trouble peut être assez distant. La *Common Law* avait distingué, à cet égard, trois étapes à l'émeute, la *unlawful assembly*, le *rout* et le *riot* propre. Le *rout* était un *unlawful assembly* « *on the move* », c'est-à-dire sur le point de devenir une émeute. En faisant disparaître la distinction entre le *rout* et la *unlawful assembly*, le Code criminel n'a pas conservé cette exigence d'un trouble imminent.

Quant à la seconde question, l'article 64, al. 2 y répond abondamment.

Il peut y avoir attroupement illégal du seul fait que « d'autres personnes » soient provoquées inutilement et sans cause raison-

²¹ Dans un arrêt de 1957, la Cour des appels criminels a déclaré qu'une preuve formelle de cet élément n'était pas nécessaire. *R. v. Sharp & Johnson*, 1957, 1 ALL E.R. 577, C.C.A.

nable à troubler tumultueusement la paix. Le jugement canadien le plus cité à cet égard est *R. c. Patterson*²². La Cour d'appel de l'Ontario, dans cet arrêt, avait maintenu (par une décision majoritaire de 3 à 2) une condamnation pour attroupement illégal, contre Patterson, à l'occasion d'une manifestation dans la rue par une association de chômeurs à Hamilton. Dans cette affaire, il n'y avait eu aucune violence, ni de la part des manifestants, ni de la part de la police. Cependant, les manifestants avaient laissé connaître leur intention de « répliquer à la force par la force » et de résister aux agents de la paix. Dans ce contexte, selon le jugement majoritaire, il n'était pas nécessaire que les policiers aient interprété correctement le règlement municipal, ni même que le règlement fût valide.

Le fait capital, selon la Cour d'appel, était le danger de l'utilisation de la violence à l'encontre des forces de l'ordre ou d'autres personnes. Le juge Middleton pose la question sous forme d'alternative :

« On the one side, some sympathise with the actions of the peaceable and well-disposed seeking to forward a cause dear to them, and by them regarded as essential to the public weal. These, they think, ought not to be regarded as unlawful and be suppressed by reason only of the opposition of unruly men who without just cause seek to interfere and provoke disturbance merely because of their innate love of a row. This on the face of it looks like an easy way for evil to triumph over good under the protection of the law.

« On the other side, there are those who take a wider, and, I think, a wiser view of the situation, and who regard the preservation of public peace as of paramount importance, and think that that which originated in good motives has become a public evil when there is the probability or the possibility of a tumult resulting. »

La majorité de la Cour d'appel choisit donc la seconde interprétation²³.

²² 1931, 3 D.L.R., p. 267.

²³ Même avant l'entrée en vigueur de la déclaration canadienne, cette interprétation pouvait être contestée. Les expressions « inutilement » et « sans cause raisonnable » auraient pu servir à justifier une interprétation plus favorable à la liberté d'expression. Depuis la déclaration canadienne, les tribunaux seraient sans doute obligés par l'article 2 de choisir une interprétation plus compatible avec la reconnaissance des libertés.

L'article 160 qui incrimine le fait de « faire du tapage dans ou près d'un endroit public »,

i) « en se battant, en criant, vociférant, jurant, chantant, ou employant un langage insultant ou obscène »,

ou

iii) « en gênant ou molestant d'autres personnes »,

pourrait fort bien s'appliquer aux modalités d'une manifestation. Il est à remarquer, cependant, qu'il existe une différence entre les libellés français et anglais de cet article. En effet, le texte anglais porte : « causes a disturbance », ce qui a eu pour effet de restreindre l'application de l'article à des comportements qui sont de nature à provoquer des troubles de la paix²⁴. Vu dans cette optique, l'article 160 pourrait bien poser des problèmes analogues, en matière de manifestation, à l'article 64, mais on peut se demander si la déclaration canadienne des droits, en privilégiant les libertés, n'a pas exempté de l'application de l'article 160 les comportements se rattachant à la liberté d'expression²⁵.

L'article 366, qui traite de l'intimidation, a surtout été utilisé au cours de conflits de travail. Cependant, sa rédaction est suffisamment large pour servir en d'autres circonstances, particulièrement si l'on pense aux sous-alinéas (f) et (g).

« 366. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, injustement et sans autorisation légitime, dans le dessein de forcer une autre personne à s'abstenir de faire une chose qu'elle a légalement le droit de faire, ou à faire une chose qu'elle peut légalement s'abstenir de faire,

« (f) cerne ou surveille la maison d'habitation ou le lieu où cette personne réside, travaille, exerce son entreprise ou se trouve; ou

« (g) bloque ou obstrue une grande route. »

Bien que cet article puisse servir à réprimer certaines manifestations dont le but est de « forcer une autre personne à s'abstenir

²⁴ E. *ex rel Murray v. Murray*, (1958) 123 C.C.C. 20.

²⁵ Il est intéressant de constater qu'en 1902, dans l'arrêt *R. v. Kneeland*, 6 C.C.C., p. 81, la Cour d'appel du Québec a signalé la différence entre les expressions « faire du tapage » et « to cause a disturbance ». Prémunément, le jour viendra où le législateur s'intéressera à ce que les tribunaux d'appel pensent de la rédaction des lois et on pourra s'attendre à voir disparaître l'écart qui existe entre les deux versions officielles de certains articles du Code criminel.

de faire une chose qu'elle a légalement le droit de faire ou à faire une chose qu'elle peut légalement s'abstenir de faire », l'exception prévue à l'alinéa 2,

« (2) Ne surveille ni ne cerne, au sens du présent article, celui qui est présent à ou près une maison d'habitation ou un lieu, ou s'en approche, à seule fin d'obtenir ou de communiquer des renseignements », est sans doute suffisante pour respecter la liberté de réunion. La prohibition elle-même peut servir à protéger la liberté ²⁶.

Les prohibitions criminelles sont une limitation importante à la liberté de manifester. Elles se réfèrent toutes à la notion de la paix publique, soit expressément, soit implicitement. Certaines d'entre elles dépendent aussi d'une appréciation discrétionnaire de la part du tribunal. Pour l'attroupement illégal, « des personnes de fermeté et de courage normal » ont-elles eu des motifs raisonnables de croire que la paix serait troublée tumultueusement ? Quant à l'article 160 du Code criminel, le « trouble » causé est-il de nature à violer la paix ?

Cependant, ces prohibitions expresses contenues dans les diverses incriminations ne sont pas les seules limitations criminelles à la liberté de manifester. Dans la mesure où une manifestation prévue pourra présenter des dangers de violation de la paix, un magistrat pourra exiger de ceux qui entendent y participer, un cautionnement de garder la paix, en invoquant les pouvoirs préventifs que possèdent tous les magistrats.

Ces pouvoirs découlent de l'article 7 (1) du Code criminel :

« 7. (1) Le droit criminel d'Angleterre qui était en vigueur dans une province immédiatement avant l'entrée en application de la présente loi demeure en vigueur dans la province, sauf en tant qu'il est changé, modifié ou atteint par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada. » et de l'établissement au Canada de tribunaux dont la juridiction était semblable à celle des tribunaux anglais. Parmi les lois qui ont été ainsi « importées » au Canada par l'article 7 (1) se trouve la loi 34 Ed. III, ch. 1, 1361, qui donnait aux juges une juridiction préventive et leur ordonnait : « to take of all them that be not of good fame sufficient surety

²⁶ Car toutes les manifestations ne sont pas l'expression de la liberté. Croire cela conduirait à approuver la loi du lynchage ! *R. v. Leblanc*, 1964, 3 C.C.C., p. 40, où cet article a été invoqué pour condamner un prêtre catholique qui cherchait à chasser de sa paroisse des témoins de Jéhovah.

and mainprise of their good behaviour towards the King and his people . . . »

On doit noter que l'exercice de cette juridiction préventive n'entraîne pas de condamnation criminelle. La menace à la paix publique n'est pas une infraction. Cependant, traditionnellement, le juge de paix peut imposer un cautionnement de garder la paix, et à défaut par le défendeur de souscrire l'engagement demandé, le juge peut l'incarcérer.

Bien sûr, ces pouvoirs sont très rarement utilisés dans la province de Québec, à part le cas des recours privés en vertu de l'article 717 du Code criminel. Cependant, leur existence pose des problèmes théoriques en ce qu'ils s'accordent mal avec le statut de liberté qu'on accorde à la manifestation. En effet, la discrétion du magistrat, en l'occurrence, serait considérablement plus grande que celle d'un juge qui siège en matière criminelle. L'article 717 du Code criminel, qui traite d'un cas de justice préventive, déclare que le juge de paix peut ordonner au défendeur de contracter un engagement . . . lorsque le juge de paix « est convaincu, par la preuve apportée, que les craintes du dénonciateur sont raisonnablement fondées ». Or, il est remarquable qu'on ne parle pas ici du critère normal dans les poursuites criminelles, celui du doute raisonnable. La simple conviction suffit. De plus, le trouble de la paix qu'on craint pour l'avenir est sans doute plus difficile à apprécier que le trouble passé, dans le cas d'une émeute, ou le trouble cru imminent, dans le cas d'un attroupement illégal²⁷.

Ces pouvoirs, comme nous l'avons dit plus haut, sont rarement utilisés dans la province de Québec pour réprimer les manifestations. Pourtant, en Angleterre les « *binding over* » powers sont très fréquemment utilisés dans toute circonstance où la paix risque d'être troublée. Ils présentent l'avantage d'être une mesure inter-

²⁷ M. le juge Irénée Lagarde, dans son *Traité de droit pénal*, au commentaire de l'article 717, a contesté l'existence de la juridiction préventive en droit canadien. D'abord, affirme-t-il, l'article 8 du Code criminel de 1954-1955 a aboli les infractions de Common Law. Ensuite, l'article 692 définit la procédure sommaire comme s'appliquant à des « plaintes prises sous le régime de la présente loi », etc. Nous différons d'avis là-dessus, d'abord parce que la violation de la paix n'est pas une infraction de Common Law, elle n'est pas une infraction, et ensuite parce qu'il est difficile d'admettre qu'on aurait enlevé aux juges une partie de leur juridiction sans un texte clair. Il n'y a aucun doute que la juridiction préventive existe en Ontario puisque la Cour suprême, en 1954, dans *MacKenzie v. Martin*, l'a confirmée de façon unanime (l'arrêt contient une dissidence du juge Rand, mais seulement sur la définition de la violation de la paix, qui, selon Rand, devrait porter sur la paix ou la moralité publique ou la « paix privée »).

médiaire, moins draconienne que la sanction criminelle et tout aussi efficace. Plus efficace même, parce qu'elle tend à prévenir les violations de la paix. Cependant, on la critique en Angleterre, peut-être même à cause de son efficacité²⁸ qui cadre mal avec la notion de liberté d'expression.

Enfin, outre les incriminations qui ont comme *actus* la violation de la paix, outre les pouvoirs préventifs en matière de manifestations qui risquent de provoquer des troubles, il existe au Code criminel une incrimination ancillaire qui, plus que toute autre, peut servir à la répression des manifestations. Il s'agit de l'article 110 (a) du Code criminel, qui se lit comme suit :

« 110. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque

« (a) volontairement entrave un fonctionnaire public ou un agent de la paix dans l'exécution de son devoir ou toute personne prêtant légalement main-forte à un tel fonctionnaire ou agent, ou lui résiste en pareil cas. »

L'*actus* de cette infraction consiste à « entraver » un agent de la paix, c'est-à-dire à rendre son travail plus difficile. Or, d'après la jurisprudence, c'est une « entrave » à un agent de la paix que de refuser d'obéir à un ordre qu'il donne dans l'exécution de ses fonctions. Ainsi, le refus pour un automobiliste d'arrêter sa voiture malgré les signaux que lui font des constables constitue une infraction²⁹.

Les conséquences de cette interprétation de l'entrave sont sérieuses en ce qui regarde le domaine des manifestations. L'arrêt *R. v. Golden*³⁰ illustre bien le problème. Dans cette affaire, on avait accusé Golden d'entrave parce qu'il avait désobéi à un agent de la paix qui lui avait signalé qu'un règlement municipal interdisait le colportage sans permis. Malgré l'ordre de s'en aller que lui avait signifié l'agent, Golden avait persisté dans sa contravention du règlement en continuant de vendre des fleurs dans la rue. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a maintenu sa condamnation pour entrave, la désobéissance étant délibérée. Cependant, un des

²⁸ Voir au sujet du « binding over », David WILLIAMS, *Keeping the Peace*, Londres, Hutchinson & Co. Publishers Ltd., 1967. Le chapitre 4, intitulé « Preventive Justice », montre bien quel usage on fait des cautionnements de garder la paix en Angleterre.

²⁹ *R. v. Taylor*, 129 C.C.C. 330; *R. v. D'Entremont*, 57 C.C.C. 174; *R. v. Gallant*, 51 C.C.C. 209.

³⁰ 67 C.C.C. 292.

juges dans une dissidence très éloquente, a fait remarquer que cette interprétation très large de l'article 110 aurait pour effet de très sérieusement renforcer le règlement municipal. Ainsi, au lieu des pénalités prévues par le règlement municipal, le contrevenant s'expose à une peine de pénitencier, ce qui semblerait quelque peu excessif pour une infraction qui a consisté essentiellement à vendre des fleurs malgré l'opposition d'un policier !

La situation se complique d'autant plus qu'il semble que la validité du règlement municipal ne soit pas en cause dans des poursuites pour entrave. La question s'est posée à la Cour d'appel du Québec dans *R. c. Lessard*³¹. Dans cette affaire, l'accusé avait été condamné en première instance pour entrave parce qu'il avait pénétré de force dans un local que la police avait cadenassé conformément aux dispositions de la loi contre la propagande communiste. En appel, Lessard avait plaidé l'inconstitutionnalité de la loi. La Cour d'appel avait maintenu la condamnation, sans se prononcer sur la constitutionnalité de la loi³², cette question, selon la Cour d'appel, n'ayant rien à voir avec l'infraction décrite à l'article 110 du Code criminel.

La situation créée par l'interprétation très large de l'infraction d'entrave et par l'impossibilité de plaider en défense l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un règlement est pleine d'embûches pour celui qui voudrait tester la validité d'une prohibition de manifester, par exemple. Il s'expose non seulement à l'inconvénient relativement léger d'une condamnation pour contravention à une loi ou à un règlement, ce qui entraînera le plus souvent une sanction pécuniaire, mais encore à l'opprobre et au danger réel d'une condamnation criminelle. Alors que législateurs et tribunaux sont guidés dans une certaine mesure par le statut de liberté qu'on accorde à certaines valeurs sociales comme la réunion et l'expression, les autorités chargées d'administrer la loi peuvent exercer une discrétion qui ne sera soumise à aucun contrôle favorable à la liberté.

B. LIMITES FONDÉES SUR L'ORGANISATION DE LA VIE MUNICIPALE.

Alors que les incriminations dont l'*actus* est constitué par une manifestation posent clairement le problème de la liberté puisqu'elles portent sur la légalité de la manifestation elle-même, cer-

³¹ 73 C.C.C. 52.

³² Cette loi a été déclarée inconstitutionnelle dans *Switzman v. Elbling*, 1957 S.C.R., p. 285.

taines limitations de nature essentiellement pragmatique, au niveau de l'organisation municipale, viennent s'opposer au plein exercice de la liberté, sans pour cela soulever de question de principe. En effet, alors que l'article 64 du Code criminel, par exemple, posait le problème du conflit entre la liberté d'expression et de réunion, d'une part, et d'autre part la paix publique, la réglementation municipale, dans la plupart des cas, n'entend résoudre qu'un conflit d'intérêts particuliers entre les usagers de la rue. On verra d'ailleurs, dans les rares arrêts où le problème de la validité des règlements municipaux s'est posé, que les tribunaux ont évité assidûment d'envisager que le cas pouvait présenter quelque intérêt constitutionnel que ce soit ³³.

Ce conflit entre les usagers de la rue et de la propriété municipale se retrouve à peu près universellement. Ainsi, en France, c'est le régime de la réglementation qui a cours, et cette réglementation doit, selon la doctrine, protéger la liberté d'aller et de venir ³⁴. Aux États-Unis, où la Constitution protège la liberté d'expression, et où la jurisprudence a étendu cette protection aux actions assimilables à la parole (*symbolic speech*), il peut exister une réglementation valable quant aux modalités de l'expression ³⁵. En Angleterre, nous l'avons vu, les tribunaux cherchent à déterminer si la manifestation constitue un « reasonable user » de la rue, conformément à la destination de celle-ci qui est « to pass and to repass ³⁶ ».

³³ Ainsi, dans *Barnhart v. Ville de Rouyn*, 1949, C.S. 117, à propos d'un règlement qui déclare: « Il est défendu de tenir aucune assemblée ou rassemblement dans les rues ou les parcs publics de la ville ou dans les rues ou les édifices appartenant à la ville, sans la permission écrite du maire ou du chef de police », le juge estime que: « À sa simple lecture, l'art. 72 énonce que la défenderesse veut surtout réglementer la circulation dans les limites de la ville, en défendant la tenue de rassemblements ou assemblées dans les rues et les parcs, ce qui pourrait gêner cette circulation, ou le maintien de l'ordre. »

³⁴ Georges BURDEAU, *Les libertés publiques*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2^e éd., p. 188: « La rue est faite pour circuler et pour stationner selon la convenance des usagers, sous réserve des réglementations de police utiles à la sauvegarde de cette destination. La voie publique est ainsi le domaine d'une liberté, celle d'aller et de venir. Devant cette liberté très générale, les libertés particulières doivent s'incliner. »

³⁵ Abe FORTAS, *Concerning Dissent and Civil Disobedience*, New York, Signet Books, The New American Library Inc., 1968. Le juge Fortas s'exprime ainsi: « Speech, including symbolic speech such as picketing, never exists in limbo. It always occurs in a particular place and in particular circumstances. . . »

« . . . For example, if the participants unlawfully prevent the movement of traffic, or if they unlawfully and needlessly trespass on private property, the fact that their speech is constitutionally protected will not necessarily shield them from arrest for the traffic violation or the trespass. »

³⁶ Ce qui ne manque pas d'occasionner un résultat assez étrange: la manifestation immobile (attroupement) est *prima facie* illégale; le défilé est

Il apparaît donc clairement que la réglementation locale est inévitable, et que cette réglementation aura pour effet de protéger le plus bas dénominateur commun de la liberté : le droit de chacun d'aller et de venir à son gré.

En vertu de la *Loi des cités et villes*³⁷, article 129, 11°, les municipalités ont le pouvoir de « réglementer l'usage des rues, allées, avenues, ponts, etc. ». Les diverses chartes créant les municipalités leur donnent ces mêmes pouvoirs. Ces pouvoirs habilient les municipalités à faire des règlements de circulation et, par conséquent, à réglementer les manifestations dans les limites de la ville.

Cependant, la loi des cités et villes confère aussi un pouvoir de nature assez différente aux municipalités : celui de « prohiber, empêcher et supprimer les attroupements, rixes, troubles, réunions désordonnées et tous spectacles ou amusements brutaux et dépravés³⁸ ».

Ces pouvoirs de la municipalité sont très larges, d'autant plus qu'il n'existe aucune loi provinciale analogue à la déclaration canadienne des droits pour venir les restreindre. Néanmoins, il est intéressant de constater que les arrêts portant sur la validité des règlements municipaux ayant trait aux manifestations n'ont pas nié l'existence de la liberté d'expression. Ainsi, dans *Barnhart c. Ville de Rouyn*³⁹, l'article 72 du règlement 232 de la ville : « Il est défendu de tenir aucune assemblée ou rassemblement dans les rues ou les parcs publics de la ville ou dans les édifices appartenant à la ville, sans la permission écrite du maire ou du chef de police », a été jugé valide. Le jugement reconnaît la liberté, sous réserve des lois : « Il n'y a aucun doute que dans notre pays il y a liberté de discussion, liberté d'opinion, liberté d'expression, mais on ne peut en user si on cause du désordre dans les rues. »

Le juge ajoute : « La défenderesse a fait un règlement spécial. Elle est prête à laisser n'importe qui parler de politique, de religion ou d'autres choses dans les rues et les parcs publics à condition que

prima facie légal. Voir GOODHART, 6 *Cambridge Law Journal*, p. 161. Voir aussi l'opinion de Ian BROWNLIE, *The Law Relating to Public Order*, London, Butterworths, 1968. L'auteur cite malicieusement *Sowerby v. Wadsworth*, (1863) 3 F. et E. 734 où il a été jugé qu'une course à obstacles ne constituait pas un *reasonable user* !

³⁷ Ch. 193, *Recueil des lois*, 1964.

³⁸ Article 128, 4, *Loi des cités et villes*.

³⁹ Cf. *infra*.

le maire et le chef de police disent quand et à quel endroit, et cela dans l'intérêt de l'ordre. »

C'est également le sens d'un autre arrêt plus récent, *Regina v. Campbell*⁴⁰. Dans cette affaire, on attaquait la validité d'un règlement de la ville de Toronto qui soumettait à une autorisation spéciale du Conseil la tenue d'assemblées publiques dans les parcs municipaux, à l'exception de certains parcs désignés pour les assemblées publiques. Dans le cas de ces derniers, le Commissaire des parcs avait juridiction de déterminer l'heure et l'endroit de la manifestation. La Cour d'appel a jugé que le règlement était valable, d'une part, parce qu'il ne conférait pas au Commissaire le pouvoir d'interdire les assemblées, et d'autre part, parce que sa discrétion devait s'exercer de façon suffisamment précise.

Bien que la réglementation de l'heure et de l'endroit d'une manifestation ne soit pas considérée comme contraire à la liberté d'expression, il est évident que l'exercice abusif de ce pouvoir peut rendre totalement inefficace l'action des manifestants. Dans ce cas, les organisateurs de la manifestation, s'ils veulent contester la décision administrative, pourront sans doute s'adresser aux tribunaux, mais ils devront alors établir que la décision est arbitraire et dépasse l'exercice judiciaire de la discrétion que le règlement confère au fonctionnaire chargé de son application.

Quant aux règlements interdisant tout à fait les manifestations, il serait fort difficile de les fonder sur le pouvoir de réglementer la circulation. Ces règlements prêteraient flanc à une attaque en ce qu'ils dépassent les pouvoirs délégués aux municipalités sous la rubrique circulation.

Les restrictions globales ayant trait aux manifestations peuvent cependant s'inspirer d'une autre approche : celle de vouloir prévenir la criminalité en supprimant des situations criminogènes. Cette approche n'a rien de nouveau. Au XVII^e siècle en Angleterre, les cafés jouissaient dans le peuple de la réputation d'être des endroits où la liberté de parole était tolérée. En 1675, par proclamation, les cafés ont été supprimés⁴¹. On a avancé comme justification de cette politique « . . . retailing of coffee might be an innocent trade; but as it was used to nourish sedition, spread lies,

⁴⁰ *Ontario Reports*, 1963, vol. 2, p. 149.

⁴¹ Cf. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. VI, 2^e éd., London, Methuen & Co. Ltd. & Sweet & Maxwell Ltd., 1966, p. 312.

scandalize great men and the like, it might also be a common nuisance ⁴² . . . »

L'article 428 (4) de la *Loi des cités et villes* semble prêter quelque validité à cette approche, puisqu'il autorise les municipalités à faire des règlements pour « prohiber, empêcher et supprimer les attroupements, rixes, troubles, réunions désordonnées et tous spectacles ou amusements brutaux et dépravés ».

De plus, l'article 472 de la *Loi des cités et villes* permet aux municipalités non seulement de légiférer en matière de nuisances, mais encore de les définir.

L'arrêt *Bédard c. Dawson* ⁴³ a déclaré constitutionnelle une loi provinciale prévoyant la fermeture des maisons utilisées comme maisons de tolérance. Les juges de la Cour suprême, cependant, n'ont pas été unanimes quant aux motifs sur lesquels ils ont fondé leur jugement. Selon certains, la loi avait pour but d'éliminer une nuisance qui portait atteinte au droit de propriété, la présence d'un lupanar affectant les valeurs immobilières du voisinage. D'autres ont estimé que les provinces avaient le droit de légiférer pour prévenir le crime. Tous étaient d'accord que la loi relevait de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils.

Cependant, la Cour suprême, dans l'arrêt *Johnson v. Attorney General of Alberta* ⁴⁴, a déclaré *ultra vires* une loi de l'Alberta prévoyant la confiscation des appareils de jeu bien que cette loi prétendait s'inspirer des mêmes buts que la loi québécoise sur la fermeture des maisons de tolérance. Les juges ont soigneusement distingué entre les deux lois et le pouvoir provincial de prévenir le crime a été affirmé en *obiter*.

Il semble donc que malgré l'existence de ces pouvoirs provinciaux, un règlement qui interdirait globalement les manifestations s'exposerait à échouer sur certains écueils constitutionnels. Dans quelle mesure un tel règlement viendrait-il à l'encontre du droit criminel qui, d'une part, a déjà défini l'attroupement illégal à l'article 64 et, d'autre part, a admis que le fait qu'une assemblée ait été prohibée administrativement ne rendait pas les contrevenants coupables de l'infraction d'attroupement illégal ⁴⁵ ?

⁴² NORTH, *Lives of the North*, i, 198, cité par HOLDSWORTH, *ibid.*

⁴³ *Bédard v. Dawson et Procureur général de la province de Québec*, 1923, R.C.S. 681.

⁴⁴ 1954, R.C.S., p. 127.

⁴⁵ Walter S. TARNOPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1966. L'auteur juge la question un peu par oreille: « Forbidding an assembly *per se* sounds of the criminal law . . . »

De plus, il semble se dégager, de certains arrêts de la Cour suprême du Canada, une doctrine favorable à la liberté d'expression, qui placerait celle-ci sous la compétence du parlement fédéral.

Dans l'arrêt, *Re Alberta Statute*⁴⁶ trois juges ont émis l'opinion que seul le parlement fédéral pouvait limiter la liberté d'expression (*the right of public discussion*), celle-ci étant un élément nécessaire au fonctionnement du gouvernement démocratique au Canada. Cette opinion a été reprise dans des arrêts subséquents⁴⁷ de la même cour. Par ailleurs, on peut sans doute justifier logiquement la théorie américaine du *symbolic speech* qui assimile la manifestation à l'expression. Il s'ensuivrait donc, si l'opinion précitée passait un jour du statut d'*obiter* à celui de *ratio decidendi*, qu'un règlement municipal abrogeant la liberté d'expression en interdisant *per se* les manifestations, aurait quelque difficulté à échapper au reproche d'inconstitutionnalité qu'on pourrait lui adresser.

CONCLUSION.

A l'issue de cette étude, il apparaît que le droit positif en matière de manifestations laisse subsister un certain nombre de problèmes qui proviennent à notre avis d'une approche pragmatique et fragmentaire de la question. Les niveaux différents de la compétence législative ont perçu la manifestation comme un simple phénomène, sans couleur juridique, sinon celle que lui conféraient les lois particulières. Or la manifestation, au contraire, est une institution respectable et ancienne qui mérite des lettres de créance en droit. D'abord, nous semble-t-il, elle est naturelle, en ce qu'elle participe du même instinct qui porte les hommes à se grouper et à bâtir des villes. Elle est socialement utile, puisqu'elle permet de canaliser l'émotivité des participants dans un contexte essentiellement contrôlable⁴⁸. Enfin, elle présente des avantages politiques précieux en ce qu'elle permet de s'exprimer à des gens qui n'ont pas toujours accès à des moyens utiles de communication.

Cette utilité de la manifestation, le droit canadien pourrait la reconnaître en faisant sienne une notion américaine qui va au

⁴⁶ 1938, R.C.S., p. 100.

⁴⁷ *Saumur v. Ville de Québec*, 1953, 2 R.C.S., p. 299, et *Switzman v. Elbling*, 1957, R.C.S., p. 285.

⁴⁸ Les émeutes noires aux Etats-Unis nous semblent une illustration de ce qui peut se produire, non pas lorsque l'on tolère les manifestations, mais lorsqu'on ne permet pas, soit à cause des lois, soit à cause des conditions sociales, aux gens de s'exprimer collectivement.

cœur des choses, la notion du *symbolic speech*. Reconnaître que la manifestation est un exercice de la liberté d'expression, c'est lui conférer le statut d'une valeur que les tribunaux auront tendance à protéger. Ce statut de valeur ne diminuerait en rien la capacité de l'État de faire régner l'ordre; l'ordre qu'on obtient en brimant la libre expression est plus factice que réel, tandis que l'ordre fondé sur la tolérance est le seul conforme à l'idéal démocratique.

La reconnaissance de la manifestation comme exercice de la liberté d'expression conduirait à un corollaire : le retrait de la liberté d'expression de la compétence législative, tant fédérale que provinciale. Si, comme le prétendent les opinions exprimées par les juges de la Cour suprême, la liberté d'expression est essentielle à l'existence même du gouvernement démocratique, on ne voit pas très bien comment un parlement pourrait abroger cette liberté (ni même pourquoi il voudrait le faire) tout en restant démocratique. Nous estimons qu'en bonne logique, le seul moyen d'arriver à ce résultat serait l'inclusion d'une déclaration des droits dans la constitution du pays.

En attendant, il reste certains problèmes particuliers qui font que la réglementation des manifestations contredit la liberté d'expression. D'abord en droit criminel, l'interprétation très large de l'article 64 du Code criminel, telle qu'exprimée dans *R. v. Patterson* (*supra*), n'est pas conforme à la liberté d'expression. Il faudrait savoir, cependant, si la déclaration canadienne des droits a laissé subsister cette interprétation.

Ensuite, l'article 110 du Code criminel utilisé pour renforcer l'application de lois provinciales et de règlements municipaux, peut donner lieu à des situations abusives lorsque la loi ou le règlement sont *ultra vires* (*R. v. Lessard, supra*). L'ouverture, pour ces cas, de l'action déclaratoire serait peut-être une solution appropriée. Il ne s'agirait que de reconnaître que tout citoyen a un intérêt né et actuel à faire protéger les libertés publiques. Le droit criminel admet que tous ont un intérêt dans la protection de l'ordre puisque tout citoyen peut mettre en marche l'action criminelle par une simple dénonciation. L'analogie entre l'ordre, protégé par le droit criminel, et les libertés publiques protégées par l'action judiciaire, est assez facile à faire.

Enfin, et c'est sans doute la condition la plus importante, la conviction sociale de la nécessité de la tolérance devra servir de levain aux règles de droit pour les informer et les faire agir dans

le sens de la véritable démocratie. Et nous nous rendons bien compte que cette condition essentielle, le cœur du problème, dépasse largement le droit.