

L'intérêt public: son rôle et les rouages de sa détermination

Pierre TRUDEL *

INTRODUCTION	35
I. POURQUOI A-T-ON BESOIN DE LA NOTION D'INTÉRÊT PUBLIC?	35
II. L'INTÉRÊT PUBLIC EN TANT QUE PRINCIPE DE COHÉRENCE	36
III. LA PLURALITÉ DE SENS DE LA NOTION D'INTÉRÊT PUBLIC	38
IV. LA DÉTERMINATION DU SENS DE LA NOTION D'INTÉRÊT PUBLIC	38
V. LE RÔLE DES UNIVERS NORMATIFS	40
A. Le droit étatique	40
B. La déontologie et l'auto-réglementation	41
CONCLUSION	42

* Professeur titulaire au Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, membre du Barreau du Québec.

La transparence du système judiciaire met en cause des droits et principes qui concernent la circulation de l'information afférente au système judiciaire, ce qu'il fait, les personnes qui y sont, à divers titres, appelées. Afin de mieux répondre à la question posée qui est, rappelons-le, «qui a le dernier mot lorsqu'il s'agit de définir l'intérêt public?», il faut avant tout se demander à quoi sert cette notion dans notre droit, pourquoi en a-t-on besoin? Par la suite, nous nous efforcerons de montrer de quelle façon la notion d'intérêt public trouve sa signification concrète.

I. POURQUOI A-T-ON BESOIN DE LA NOTION D'INTÉRÊT PUBLIC?

Les droits relatifs à l'information, tout comme ceux qui sont relatifs au fonctionnement des instances judiciaires, sont le plus souvent énoncés dans des textes constitutionnels ou dans des lois en des termes généraux. Ces droits sont rarement l'objet d'une délimitation a priori: il est rare que les législateurs qui proclament un droit s'attachent du même coup à en énoncer toutes les limites. Le plus souvent, les délimitations à ces droits résulteront de processus d'explicitation menés dans le cadre de l'application concrète de l'un ou de l'autre des droits, notamment lorsque surviendront des conflits.

Même dans les cas où la loi a tenté de dégager les limites aux droits, il est fréquent qu'elle finisse par renvoyer l'interprète à une appréciation de ce que commande l'intérêt public.

Le droit ne peut donc fonctionner sans des principes et notions venant aider au départage, au fil des situations et des prétentions invoquées au soutien de l'un ou l'autre des droits fondamentaux. C'est principalement à ce titre qu'intervient la notion d'intérêt public. Elle fournit et cristallise les motifs qui rendent légitimes les limites qui doivent être posées aux droits fondamentaux afin de les concilier avec d'autres droits et valeurs. Le rôle joué par la notion d'intérêt public paraît double: elle se présente comme un principe de cohérence du droit et comme un standard juridique.

Mais dans l'un et l'autre de ces rôles, l'intérêt public demeure une notion qui, de différentes manières, renvoie à l'environnement au sein duquel la règle s'applique ou a vocation à s'appliquer. Elle commande nécessairement de s'éclairer de la situation concrète dans laquelle la mesure doit être appliquée ou de ce qui est reconnu dans la pratique d'une activité.

Comme principe de cohérence, l'intérêt public est perçu comme devant nécessairement inspirer l'action législative. La notion se présente comme un postulat expliquant la raison d'être et la finalité des règles de droit.

L'intérêt public apparaît aussi comme un standard juridique, c'est-à-dire une locution insérée dans une règle de droit en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation.¹ À ce titre, le standard d'intérêt

1. On aura compris que ce mot n'a pas ici le même sens que lorsqu'on l'utilise en anglais afin de désigner une norme de qualité ou des caractéristiques minimales que certains produits doivent posséder. Voir S. Rials, «Les standards, notions critiques du droit» dans *Les notions à contenu variable en droit*, études

public devient un enjeu. Il contribue à la détermination du sens des règles de droit, de la teneur effective des droits et des obligations des sujets. Sa signification devient un enjeu car les différents groupes d'intérêts, constitués ou non, chercheront à faire prévaloir un sens conforme à leurs intérêts.

II. L'INTÉRÊT PUBLIC EN TANT QUE PRINCIPE DE COHÉRENCE

Derrière tout *corpus* de règles se profilent des principes, valeurs et intérêts qui sous-tendent ces règles. La loi, expression de la volonté générale, apparaît comme le principal véhicule de ces règles et principes qui les sous-tendent et les justifient. Très souvent, la loi est le résultat d'une décision conciliatrice des différents intérêts et valeurs ou reflète des choix. La loi détermine donc explicitement ce qui va dans le sens de l'intérêt public. Cette situation, on le devine, n'est possible que lorsque le degré de consensus est élevé: tous s'entendent sur les mesures à prendre pour servir l'intérêt public: la loi n'a plus qu'à énoncer les choix. Ainsi, parmi une multitude d'exemples, on peut citer les alinéas 3 et 4 de l'article 486 du *Code criminel* rendant obligatoire l'émission d'un interdit de publication à la demande d'un plaignant, du poursuivant ou d'un témoin dans une affaire d'agression sexuelle.²

Postulée par l'interprète, la notion d'intérêt public sert de fil conducteur, de principe explicatif aux solutions retenues par le législateur. On dira que le Parlement a considéré qu'il était d'intérêt public de rendre impératifs les interdictions de publication dans ces situations.

Cela laisse supposer qu'il y a d'autres situations dans lesquelles le degré de consensus semble insuffisant pour que la loi puisse affirmer un régime juridique qui fait prévaloir l'intérêt public sur les intérêts particuliers. Alors, souvent l'intérêt public est

publiées par C. Perelman et R. Vander Elst, Bruxelles: Travaux du Centre national de recherches de logique, 1984, à la p. 44; P. Trudel, «La programmation de haute qualité: Repères sur le rôle des standards dans la réglementation canadienne de l'audiovisuel» (1988) 4 R.R.J. 989-1018; D. Bourcier, *La décision artificielle, le droit, la machine et l'humain*, Paris, P.U.F., les voies du droit, 1995 aux pp. 47 et s.

2. *Code criminel*, S.R.C. 1985, c. C-46, art. 486 (3) et (4):

(3) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 271, 272, 273, 346 ou 347, le juge ou le juge de paix peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité du plaignant ou celle d'un témoin ou des renseignements qui permettraient de la découvrir.

(4) Le juge ou le juge de paix est tenu:

a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et le plaignant, dans des procédures engagées à l'égard d'une infraction mentionnée au paragraphe (3), de leur droit de demander une ordonnance en vertu de ce paragraphe;

b) de rendre une ordonnance en vertu de ce paragraphe si le plaignant, le poursuivant ou l'un de ces témoins le lui demande.

affirmé sous une forme incantatoire. Il connaîtra sa détermination ailleurs que dans l'énoncé législatif des droits et obligations des personnes.

Par exemple, le *Code criminel*³ énonce le principe du caractère public des audiences des tribunaux mais prévoit une possibilité de déroger au principe en se fondant sur «l'intérêt de la moralité publique». L'article 486(1) dispose que:

Les procédures dirigées contre un prévenu ont lieu en audience publique, mais lorsque le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, pour toute ou partie de l'audience, il peut en ordonner ainsi.

Le *Code de procédure civile du Québec*⁴ prévoit un principe semblable, le premier alinéa de l'article 13 énonçant en effet que: «Les audiences des tribunaux sont publiques, où qu'elles soient tenues, mais le tribunal peut ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public [...]»

Dans de tels contextes, l'intérêt public se présente comme une notion dont la teneur et le sens restent à être déterminés par l'interprète et généralement au fil des applications concrètes que pourra connaître la règle de droit. C'est le plus souvent le juge qui devra déterminer si, dans un cas concret, l'intérêt public justifie qu'il soit dérogé à la règle du caractère public des audiences. On le devine, il y a et il y aura des controverses sur la question de savoir ce qui, dans un cas précis, équivaut à l'intérêt public. L'angoissante question qui survient alors est la suivante: qui décide et selon quel facteur? N'est-ce pas là une situation ouvrant la porte à l'arbitraire?

Cette situation n'est pas en elle-même porteuse d'arbitraire; elle conduit à reconnaître que la notion d'intérêt public possède une pluralité de sens et que ces sens sont établis dans le cadre de processus multiples allant des forums judiciaires et forums professionnels jusqu'aux forums plus diffus que sont le sens commun et les réflexes déontologiques. C'est lorsqu'on ignore ce phénomène et la nécessaire ouverture d'esprit qu'il commande que l'on tombe dans l'arbitraire.

3. *Code criminel*, précité, note 2.

4. *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q., c. C-25.

III. LA PLURALITÉ DE SENS DE LA NOTION D'INTÉRÊT PUBLIC

La notion d'intérêt public, à l'instar de la plupart des notions juridiques renvoyant à des valeurs fondamentales, est susceptible d'une pluralité de sens. Chacune des significations qui sont données à la notion peut revendiquer une certaine part de légitimité. À l'occasion des conflits, les sujets de droit et les groupes d'intérêt cherchent, de diverses façons, à faire prévaloir un sens de la notion qui va dans le sens de leurs intérêts ou des valeurs qui leur sont chères. De ce fait, la notion devient le siège des enjeux opposant les divers groupes d'intérêt dans la société civile.

Il est rare que les définitions qui sont données de la notion fassent l'unanimité. Lorsqu'une telle unanimité existe, il devient souvent plus aisé d'exprimer de manière plus détaillée dans les lois les différents droits et obligations des acteurs de même que leurs limites respectives.

Mais lorsque l'unanimité n'existe pas, on aura tendance à énoncer une règle renvoyant à l'appréciation que fera le juge de l'intérêt public. C'est le recours à un standard devant guider les décideurs dans leur mission d'arbitrage. La notion d'intérêt public prescrit à l'interprète, et évidemment au juge, de soupeser les intérêts en présence, de départager les valeurs et enjeux et de tracer les limites concrètes aux différents droits fondamentaux qui viennent en contradiction.

La notion d'intérêt public prend alors l'allure non pas d'un droit susceptible de produire en lui-même des prérogatives, mais d'un outil du juriste, d'un cadre de référence afin d'aider à résoudre une contradiction découlant de l'affirmation conflictuelle d'un droit à faire circuler une information et d'un droit de s'opposer à une telle circulation. Des droits concernant des intérêts aussi englobants et diversifiés que ceux qui se rattachent à la transparence du processus judiciaire ne peuvent se définir concrètement que dans leurs relations avec les autres droits et libertés. Les standards et autres notions, telle la notion d'intérêt public, commandent à l'interprète de s'enquérir de ce qui est acceptable dans le milieu dans lequel la décision va s'appliquer.

IV. LA DÉTERMINATION DU SENS DE LA NOTION D'INTÉRÊT PUBLIC

La proclamation de libertés, droits et valeurs contradictoires (liberté d'expression, vie privée, transparence de la justice, présomption d'innocence) a lieu dans un système global: le système juridique. Détachées de ce système, les libertés comme les règles n'ont pas de sens obligatoire. C'est pourquoi la détermination, dans le concret du sens que prendra l'intérêt public, est un enjeu. Cet enjeu oppose les divers groupes d'intérêt qui, de manières diverses, ont avantage à voir prévaloir une signification plutôt qu'une autre.

La notion d'intérêt public a beau connaître son sens immédiatement obligatoire dans le système juridique, d'autres systèmes, ayant des traits communs mais aussi des différences avec ce dernier, contribuent à dégager le sens des règles et des droits. Le sens

de la notion d'intérêt public résulte de l'action conjuguée de la pluralité des systèmes normatifs agissant dans l'environnement social. Il résulte d'arbitrages, parfois provisoires ou ayant vocation à une plus grande permanence entre les diverses conceptions de l'intérêt public qui coexistent dans les sociétés pluralistes.

On peut, avec P. Jestaz,⁵ parler des systèmes denses tels le système politique, les institutions politiques et juridiques, les moeurs, les usages et même — le juge. Dans ces cadres, il existe une communauté d'interprétation au sein de laquelle se dégage le sens des droits et libertés. C'est dans ces communautés que sont générés les repères permettant de résoudre les contradictions entre les droits et les valeurs. Le rôle du savoir juridique paraît ici déterminant. Le rôle de la culture des juristes, ces évidences qui semblent tellement aller de soi que personne ne s'aventure à les remettre en question, les malaises ou les tabous, jouent ici un rôle majeur.

Le sens de la notion d'intérêt public se construit aussi dans les systèmes diffus: la morale, l'idéologie, les croyances communes ou communément admises, les représentations et fantasmes plus ou moins répandus dans la société civile, bref, le sens commun de l'époque, la moralité qui se décèle du corps social dans son entier.

Aucune source du droit, même la législation, ne saurait agir de façon définitive sur l'émergence des conceptions et des façons de voir qui se combinent, se confrontent et se recombinent de façon spontanée.

Le raffinement des raisonnements, des concepts et des conceptions qui constituent le standard de ce que le public a le droit ou un intérêt légitime à connaître, passe par le maintien d'un milieu vivace au sein duquel peuvent se confronter les diverses conceptions et systèmes. Sinon, le danger d'arbitraire s'accroît.

Atias écrit à cet égard que:

*La seule voie qui puisse être empruntée pour améliorer le savoir juridique est celle de la confiance dans la controverse juridique et dans la relative incertitude qu'elle maintient; il faut renoncer au mythe de la certitude juridique, du droit fournisseur de sécurité. Seule une argumentation pro et contra systématique peut révéler les différentes significations des mots et éviter aux juristes d'être les jouets d'un vocabulaire particulièrement complexe.*⁶

Les raisonnements donnant lieu aux articulations entre les droits fondamentaux et les valeurs liées aux activités de communication s'alimentent aussi bien au niveau des systèmes diffus qu'à celui des systèmes denses. Ils se présentent dans la déontologie et se sédimentent dans le droit par le truchement des décisions des juges. Ces systèmes contribuent, par leurs synergies, à la détermination du sens des droits et libertés. Pour

5. P. Jestaz, *Le droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1992 aux pp. 25 et s.

6. C. Atias, *Savoir des juges et savoir des juristes — Mes premiers regards sur la culture juridique québécoise*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1990 à la p. 109.

assurer que le sens donné à la notion d'intérêt public reflète en tout temps les valeurs sous-jacentes à l'un et l'autre des droits et libertés en cause, il importe de maintenir un équilibre entre les différents lieux de recherche et de détermination du sens de notions telles que la vie privée et la liberté de presse.

Occasion d'ouverture vers les autres lieux d'élaboration des normes, la notion d'intérêt public commande à l'interprète et singulièrement au juge de s'éclairer des significations générées dans les autres univers normatifs, d'où l'utilité d'évoquer la mise en contribution des autres univers normatifs dans le travail de détermination du sens des droits et libertés.

V. LE RÔLE DES UNIVERS NORMATIFS

Pour dégager les qualités que doivent posséder les situations de fait et les comportements soumis à son appréciation, de même que la signification concrète de l'intérêt public, l'interprète et ultimement les tribunaux doivent forcément avoir recours à certains repères. Les repères fournis par les usages et les réglementations professionnelles et techniques figurent au nombre de ceux qui servent aux juges et aux autres interprètes. Les divers milieux définissent les pratiques et les normes de conduite dans leurs champs de pratique respectifs. Les comportements et précautions qui émergent dans ces milieux aident à délimiter les frontières respectives de la vie privée, de la liberté de presse, de la liberté d'expression et de la liberté d'entreprendre et les autres valeurs qui doivent être prises en considération lors de la circulation de l'information.

A. Le droit étatique

Dans plusieurs situations, le sens et la teneur de la notion d'intérêt public se dégagent à la faveur de processus décisionnels spécialisés tels ceux représentés par les autorités administratives indépendantes ou au moyen d'instruments négociés et exprimés par des véhicules qui ne sont pas toujours ceux qu'empruntent traditionnellement les règles de droit. On voit de plus en plus de normes exprimées dans des lignes de conduite souples (soft law) ou des conditions de permis.

Ces lieux d'élaboration, de négociation et d'application des normes encadrant les activités de communication constituent les instances d'articulation des droits et valeurs fondamentales. Ils contribuent au décodage dans le cadre de processus ouverts des sens multiples que peut prendre la notion d'intérêt public. L'accroissement du rôle de telles instances dans le domaine de l'information est peut-être un indice de la nécessité de se donner les moyens de dégager le sens des droits et libertés dans le cadre d'un processus continu et ouvert aux débats.

B. La déontologie et l'auto-réglementation

L'univers juridique est informé par les autres lieux d'élaboration des normes comme les milieux professionnels pratiquant diverses formes d'auto-réglementation.

Le droit étatique ne crée pas vraiment la plupart des normes qu'il comporte: il les reçoit, les emprunte des autres systèmes normatifs. Dans beaucoup de cas, le droit ne fait en quelque sorte que judiciariser les normes existant dans d'autres univers normatifs.

Le droit étatique ne peut s'appliquer en dehors de toute référence aux bonnes pratiques techniques ou aux «bons comportements». Si les traits caractéristiques de tels standards ne sont pas énoncés dans des textes auto-réglementaires, ils sont forcément pris ailleurs par les législateurs et les tribunaux. Ils peuvent même, à la rigueur, être construits de toute pièce dans le système juridique. Mais en puisant dans les autres univers normatifs, le système juridique profite de l'expertise qui soutient ces derniers et, du même coup, peut se prévaloir de leur légitimité.

Cette porosité que montre le droit à l'égard de la production normative émanant des autres univers et pratiques ne fonctionne que dans la mesure où l'on aura pris soin de garder le système juridique ouvert sur les autres univers et pratiques.

La déontologie est l'un des lieux principaux de détermination de la teneur de ce qui correspond à l'intérêt public. Et le droit montre une certaine porosité aux normes déontologiques. On a beau maintenir que le droit et la déontologie sont de nature différente, il y a une interpénétration certaine entre les deux sortes de normes. Carbonnier décrit ce phénomène en observant que «la règle de droit est capable de s'approprier n'importe quelle autre règle sociale tandis que l'inverse n'est pas vrai».⁷

L'intégration des normes déontologiques passe par le maintien de ces passerelles permettant d'importer dans le droit les normes de bon comportement. Les «standards», tels les notions de «bon père de famille» ou de «prudence et diligence normale» ou de l'intérêt du public à être informé, peuvent trouver leur signification à l'aide du recours à l'observation de la pratique.

Ce phénomène met en relief le rôle indirect mais pourtant névralgique des normes volontaires et des usages professionnels au sein même du droit. Les liens sont en effet multiples entre le droit étatique et les autres ordres normatifs.

En raison de leurs origines, généralement liées à la pratique et à l'expertise technique, les normes auto-réglementaires fournissent, bien que cela ne soit pas leur finalité première, les préceptes de savoir-faire à partir desquels les tribunaux jugeront les comportements. Par conséquent, les conceptions de l'intérêt public secrétées dans la déontologie et les autres pratiques auto-réglementaires contribuent à la détermination du

7. J. Carbonnier, «Les phénomènes d'internormativité», *European Yearbook in Law and Sociology*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1977 à la p. 42 cité par H. Cousy, «Le rôle des normes non juridiques dans le droit» dans Centre interuniversitaire de droit comparé, *Rapports belges au XI^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Caracas, 29 août-5 septembre 1982, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1982 à la p. 131.

sens que prendra la notion d'intérêt public dans les circonstances concrètes de l'application des règles.

Il faut prendre garde à la tentation de mettre en place des mesures qui prétendront couper court à l'apport des autres réflexions éthiques et surtout aux bénéfiques des évolutions qui vont inévitablement survenir dans la pratique.

En décrétant de façon péremptoire, dans un souci de sécurité juridique, une nomenclature de ce qui serait réputé correspondre à l'intérêt public, on encourt le risque de vider le standard de sa substance ou de favoriser le développement de règles fondées sur des catégories qui éclateront de toute part.

Mais cela équivaldrait du même coup à nier que les nécessités d'informer le public peuvent, en certaines circonstances, conférer un caractère public à certaines informations généralement perçues comme relevant de l'intimité ou que les nécessités d'informer le public doivent parfois céder le pas aux exigences de la protection de la dignité des personnes.

C'est certes là un environnement inconfortable pour ceux qui croient que le droit se limite à la paraphrase des lois et règlements réputés renfermer la totalité des règles de droit. Mais la reconnaissance de la complexité du phénomène atteste peut-être d'une mutation dans la manière dont les règles sont générées, énoncées, comprises et appliquées.

CONCLUSION

Le rôle ultime conféré au juge dans la détermination de l'intérêt public ne résulte pas d'une recherche de pouvoir de la part de la magistrature mais il tient plutôt au fait que dans les sociétés démocratiques, il existe des conflits entre les valeurs et les droits qui sont énoncés dans les textes de lois. Ces conflits peuvent difficilement être écartés a priori car ils résultent le plus souvent de l'application conjuguée de droits ou d'obligations qui ne sont pas toujours en contradiction les uns avec les autres.

Le juge est donc l'interprète ultime et obligé des diverses conceptions de l'intérêt public qui existent en concurrence dans la société civile. Il n'a pas la liberté d'ignorer ce qui apparaît légitime, acceptable ou inacceptable dans la société à une époque donnée. Ainsi, il exerce une responsabilité capitale dans l'application du droit: il évalue les situations soumises à son attention et module les solutions esquissées par le législateur. Une approche superficielle mène certains à voir de l'arbitraire dans ce processus. C'est ignorer que le droit se construit dans un environnement ouvert à la controverse.

Ce qui est arbitraire n'est pas tant que le juge soit appelé à décider mais que le milieu juridique soit fermé à la controverse, ne fonctionne pas adéquatement en ce qu'il reste imperméable à certaines conceptions ayant cours dans la société civile.

Au coeur de la controverse, le juge doit écouter, prendre les moyens de s'instruire des enjeux et des différentes conceptions de l'intérêt public qui existent à un moment donné dans l'univers social. Il doit s'ouvrir aux conceptions concurrentes qui s'affrontent à

l'égard d'un enjeu spécifique et se tenir éloigné du conformisme et des *a priori*. Mais en même temps, il ne possède pas la liberté d'ignorer ce qui apparaît légitime ou acceptable dans la société. Il est en quelque sorte condamné à préserver un certain capital de légitimité: l'autorité et la valeur de sa décision aux yeux des justiciables, et pas seulement aux yeux de la loi, sont à cette condition.