

500-09-019906-098 / 500-09-019909-092 / 500-09-019914-092 / 500-09-019915-099

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

En appel d'un jugement rendu le 9 juillet 2009 par l'honorable Danielle Richer de la Cour supérieure, district de Joliette

No : 705-17-002451-084 C.S. (Joliette)

**ROGER BEAUSOLEIL
DANIELLE DELBECQUE
LISE LABEL
STEPHEN LEBLANC / STEVE SOLO
BEVERLY PRUD'HOMME et
RICHARD PRUD'HOMME**

APPELANTS (Défendeurs)

c.

**JEAN LACROIX,
LOUISE MAJOR et
MUNICIPALITÉ DE RAWDON**

INTIMÉS (Demandeurs)

et

**THE MONTREAL GAZETTE,
LA PRESSE et
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES**

INTERVENANTES

Mémoire de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles

**Me Karim Renno
Me David Grossman
Osler, Hoskin & Harcourt, S.E.N.C.R.L., s.r.l.
1000, De La Gauchetière Ouest, bureau 2100
Montréal (Québec) H3B 4W5**

**514.904.8100 – Tél.
514.904.8101 – Téléc.**

Procureurs de l'intervenante ACLC

Me Angelo Caputo

Caputo et ass.

4477, rue Sainte-Catherine Ouest

Westmount (Québec) H3Z 1R6

Tél. : 514.939.3622, poste 224

Télé. : 514.939.2715

Procureur de l'appelante

Beverly Prud'homme

Me Patrick Jean

Fréchette, avocats

413, rue St-Louis

Joliette (Québec) J6E 2V7

Tél. : 450.752.0541

Télé. : 450.752.4570

Procureur des appelants

**Lise Lebel, Danielle Delbecque
et Roger Beausoleil**

Me Car-Éric Therrien

Me Anne-Marie Coutu

Dunton Rainville, s.e.n.c.r.l.

3333, boul. du Souvenir, bureau 200

Laval (Québec) H7V 1X1

Tél. : 450.686.8683

Télé. : 450.686.8693

Procureurs des Intimés

Me Karim Renno

Me David Grossman

Osler, Hoskin & Harcourt s.e.n.c.r.l./s.r.l.

1000, rue de la Gauchetière O., bur. 2100

Montréal (Québec) H3B 4W5

Tél. : 514.904.8100

Télé. : 514.904.8101

Procureur de l'intervenante

L'Association canadienne des libertés civiles

Me Sergio Famularo

Famularo Fernandes Levinson Inc.

123, rue Saint-Pierre

Montréal (Québec) H2Y 2L6

Tél. : 514.842.1313

Télé. : 514.842.0660

Procureur de l'appelant

Richard Prud'homme

Me Kimon Kling

6054, avenue du Parc

Montréal (Québec) H2V 4H3

Tél. : 514.586.1289

Télé. : 866.559.0647

Procureur de l'appelant

Stephen Leblanc/Steve Solo

Me Mark Bantey

Gowling Lafleur Henderson s.e.n.c.r.l.

1, Place Ville Marie, 37^e étage

Montréal (Québec) H3B 3P4

Tél. : 514.878.9641

Télé. : 514.878.1450

Procureur des intervenantes

The Montreal Gazette et La Presse

TABLE DES MATIERES

I.	FAITS	4
II.	QUESTIONS EN APPEL	4
III.	ARGUMENTATION	5
	A. Introduction.....	5
	B. On ne peut « diffamer » une municipalité dans une société démocratique comme la nôtre	6
	C. La demande d’une injonction interlocutoire dans le contexte d’un acte de diffamation alléguée devra être réglée suivant le test <i>Champagne</i>	10
	D. Il n’est jamais approprié d’émettre une injonction interlocutoire qui vise des paroles futures dont le contenu est incertain.....	13
	E. La législation « anti-SLAPP » s’applique au présent appel	15
IV.	CONCLUSIONS	17
V.	SOURCES	19
VI.	ATTESTATION DE L’AVOCAT DE L’INTERVENANTE	21

I. FAITS

1. L'Association Canadienne des Libertés Civiles (l' « ACLC ») ne prend aucune position sur les faits du présent appel.

II. QUESTIONS EN APPEL

2. Dans son mémoire, l'ACLC traitera des questions suivantes :

- (a) Étant donné la protection constitutionnelle et quasi-constitutionnelle accordée à la liberté d'expression, est-il possible d'émettre une injonction interlocutoire basée sur la diffamation alléguée d'une municipalité ?

Non. Notre système démocratique est fondé sur la garantie pour un citoyen de s'exprimer librement contre son gouvernement. À ce niveau, il n'y a aucune analogie entre une municipalité – qui, à titre d'organisme public et politique, devra nécessairement être l'objet des propos controversés dans le fonctionnement de notre démocratie – et un individu.

- (b) Quel est le test applicable pour l'émission d'une injonction interlocutoire dans le contexte des actes de diffamation allégués ? Est-il nécessaire de considérer l'atteinte au droit à l'expression d'un défendeur dans cette analyse ?

Le test adopté par la Cour d'appel dans l'arrêt Champagne s'applique dans ce contexte. Les enjeux et les droits affectés à ce stade méritent une analyse qui prend pour acquis le droit d'une personne de s'exprimer. Dans le cas contraire, il serait plus facile de refréner des propos controversés au stade interlocutoire qu'au mérite, et l'effet dissuasif serait manifeste.

- (c) Étant donné la protection constitutionnelle et quasi-constitutionnelle accordée à la liberté d'expression, est-il possible d'émettre une injonction interlocutoire qui limite, prospectivement et sans savoir le contenu précis des propos futurs, l'expression d'un intimé ?

Non. Il est impossible, en pratique, de limiter prospectivement les propos politiques d'un intimé de façon équilibrée. Le danger à notre système démocratique est trop grave.

- (d) Le passage de législation contre les poursuites-bâillons par le gouvernement québécois devrait-il influencer la réponse à ces questions au niveau juridique et dans cet appel en particulier ?

Oui. Avec cette loi, le gouvernement québécois a voulu éliminé les procédures judiciaires qui ont pour but de restreindre la participation publique. L'effet de la loi sur la requête des intimés doit être pris en compte.

III. ARGUMENTATION

A. Introduction

3. L'ACLC intervient dans le présent appel afin d'affirmer l'importance de la liberté d'expression pour la démocratie canadienne et de mettre l'accent sur la conséquente nécessité de circonscrire clairement et étroitement quelque limite que ce soit à ce droit fondamental.
4. Comme l'affirmait la Cour suprême du Canada en 1957, soit des décennies avant l'introduction de la *Charte canadienne* :

[P]ublic opinion... demands the condition of a virtually unobstructed access to and diffusion of ideas. Parliamentary government postulates a capacity in men, acting freely and under self-restraints, to govern themselves; and that advance is best served in the degree achieved of individual liberation from subjective as well as objective shackles.

[...]

This constitutional fact is the political expression of the primary condition of social life, thought and its communication by language. **Liberty in this is little less vital to man's mind and spirit than breathing is to his physical existence.**

[Nos soulignements]

➤ *Switzman c. Elbling et al.*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306.

5. Le présent appel soulève des questions qui risquent de mettre en péril la capacité des québécois d'exercer ce droit fondamental. Tout en reconnaissant que la liberté d'expression n'est pas absolue, l'ACLC suggère que toute restriction à la liberté d'expression doit être évaluée avec la plus grande prudence.

B. On ne peut « diffamer » une municipalité dans une société démocratique comme la nôtre

6. À maintes reprises, la Cour suprême du Canada nous a rappelé l'importance primordiale de la liberté d'expression dans un pays démocratique :

There can be no controversy that such institutions [government institutions] derive their efficacy from the free public discussion of affairs, from criticism and answer and counter-criticism, from attack upon policy and administration and defence and counter-attack from the freest and fullest analysis and examination from every point of view of political proposals.

➤ *Reference re: Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, à la p. 133. Voir aussi *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, au par. 28-29; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, au par. 23; *R. c. Guignard*, [2002] 1 R.C.S. 472, 2002 CSC 14, au par. 19-20.

7. Les propos qui traitent d'un sujet d'intérêt public ont une utilité intrinsèque pour le bon fonctionnement de notre système démocratique. Même des propos avec un contenu discutable renforcent la participation publique.

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

[Nos soulignements]

➤ *Edmonton journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, aux pp. 1336-1337.

8. En revanche, tout acte qui vise à restreindre ou éliminer les commentaires d'un autre risque d'avoir un effet dissuasif qui dépasse les parties impliquées et qui se propage dans de la société en générale. Un individu réfréné n'a aucune voix. Il n'est jamais entendu. Par conséquent, c'est le débat public – notre système démocratique – qui en sort perdant.

9. La Cour suprême reconnaît que cette crainte est manifeste dans le contexte municipal :

La démocratie municipale suppose la confrontation des points de vue et les débats ouverts, parfois vigoureux et passionnés. **Les échanges sur des matières controversées ne peuvent exister que dans un climat de liberté. Si les règles entourant le déroulement de pareils débats sont appliquées de manière à laisser craindre à ceux qui y participent d’être traînés devant les tribunaux, au moindre écart, la probabilité qu’ils choisissent de se retirer de la chose publique s’accroît.**

[Nos soulignements]

- P. Trudel, « Poursuites en diffamation et censure des débats publics. Quand la participation aux débats démocratiques nous conduit en cour » (1998), 5 B.D.M. 18, p. 18, cité dans l’arrêt *Prud’homme c. Prud’homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, au par. 42.

10. Les tribunaux à travers le monde condamnent l’utilisation des fonds publics par une municipalité pour tenter une action contre un citoyen en diffamation :

It is entirely misconceived for such a public organ of government to use public funds, levied from rate-payers, to sue a rate-payer for a publication of statements – “false and unfair though they may be” – by which the public body has been criticized or condemned. **If this could be done, it would open the way to oppression of a most serious kind...**

[Nos soulignements]

- *Council of the Shire of Ballina c. Ringland* (1994), 33 N.S.W.L.R. 680, [1994] NSW LEXIS 14010 (C.A.), à 76-77.

I have no doubt that **it would involve a serious interference with expression of opinion hitherto enjoyed in this country** if the wealth of the State, derived from the State’s subjects, could be used to launch against those subjects actions for defamation because they have, falsely and unfairly it may be, criticised or condemned the management of the country.

[Nos soulignements]

- *Die Spoorbond and Another c. South Africa Railways*, [1946] A.D. 999, à la p. 1013. Voir aussi *Argus Printing and Publishing Co. Ltd. c. Inkatha Freedom Party*, [1992] 3 SA 579 (A.D.).

11. Dans notre société démocratique, il incombe aux gouvernements de défendre leurs idées et leur fonctionnement devant l’électorat. Toute critique contre le gouvernement doit être permise; toute critique fait partie de notre processus politique. Pour cette raison précise, le paradigme normal de la diffamation n’a aucune résonance dans le contexte d’une municipalité. Un citoyen a le droit d’évaluer son gouvernement, de le critiquer sévèrement et de ne jamais avoir peur que ce gouvernement le poursuivra devant les tribunaux.

➤ *Halton Hills (Town) c. Kerouac*, [2006] O.J. No. 1473 (Ont. S.C.J.), aux par. 30-32.

12. Dans une démocratie, le gouvernement répond aux citoyens et non l'inverse.
13. L'expression contre une municipalité se retrouve au cœur de la garantie de la liberté d'expression, où le risque d'un effet dissuasif est le plus élevé :

There are, however, features of a local authority which may be regarded as distinguishing it from other types of corporation, whether trading or non-trading. The most important of these features is that it is a governmental body. Further, it is a democratically elected body... **It is of the highest public importance that a democratically elected governmental body, or indeed any governmental body, should be open to uninhibited public criticism. The threat of civil action for defamation must inevitably have an inhibiting effect on freedom of speech.**

[Nos soulignements]

➤ *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd.*, [1993] A.C. 534 (H.L.), à la p. 547.

14. C'est la conclusion qu'a déjà adoptée la Cour supérieure en Ontario. Dans une décision qui rejetait une action en diffamation intentée par une municipalité sans même en examiner les mérites, la cour a noté :

In a free and democratic system, every citizen must be guaranteed the right to freedom of expression about issues relating to government as an absolute privilege, without threat of a civil action for defamation being initiated against them by that government. It is the very essence of a democracy to engage many voices in the process, not just those who are positive and supportive. By its very nature, the democratic process is complex, cumbersome, difficult, messy and at times frustrating, but always worthwhile, with a broad based participation absolutely essential. **A democracy cannot exist without freedom of expression, within the law, permeating all of its institutions...** As noted above, governments also have other means of protecting their reputations through the political process to respond to criticisms.

[Nos emphases]

➤ *Montague (Township) c. Page* (2006), 79 O.R. (3d) 515, au par. 29.

15. L'arrêt *Montague* a été suivi par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans une décision récente qui affirmait ce même principe : qu'il est « *antithetical to the notion of freedom of speech and a citizen's rights to criticize his or her government concerning its governing functions, that such criticism should be chilled by the threat of a suit in defamation.* »

➤ *Dixon c. Powell River (City)*, 2009 BCSC 406, au par. 47. Voir aussi *Halton Hills (Town) c. Kerouac*, [2006] O.J. No. 1473 (Ont. S.C.J.).

16. Ces commentaires s'appliquent au présent appel avec autant plus de force, parce qu'au Québec, « des propos jugés diffamatoires n'engageront pas nécessairement la responsabilité civile de leur auteur. Il faudra, en outre, que le demandeur démontre que l'auteur des propos a commis une faute. » Qui plus est, « en droit civil québécois, la communication d'une information fausse n'est pas nécessairement fautive ».

➤ *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, aux par. 35 et 37.

17. Suivant le droit québécois, une municipalité devra donc démontrer que, indépendamment de la fausseté alléguée des propos en question, la participation d'un individu dans la démocratie municipale constitue une faute en soi.

18. L'ACLC soumet respectueusement que ce n'est jamais une faute de contribuer au débat public. Dans une démocratie, il n'est jamais fautif de critiquer son gouvernement :

Le lien entre la liberté d'expression et le processus politique est peut-être la cheville ouvrière de la garantie énoncée à l'al. 2b), et ce lien tient dans une large mesure à l'engagement du Canada envers la démocratie. La liberté d'expression est un aspect crucial de cet engagement démocratique, non pas simplement parce qu'elle permet de choisir les meilleures politiques parmi la vaste gamme des possibilités offertes, mais en outre parce qu'elle contribue à assurer un processus politique ouvert à la participation de tous.

[Nos soulignements]

➤ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, aux pp. 763-764.

19. Il y a plus. L'arrêt *Prud'homme* nous enseigne que même des propos vrais peuvent, dans certaines circonstances, engager la responsabilité d'un individu au Québec. Il s'ensuit que, si cette honorable cour décide qu'une municipalité peut être l'objet de diffamation, même les propos *vrais* à l'encontre d'un gouvernement seront potentiellement actionnables.

➤ *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, au par. 37.

20. Il est difficile de concevoir une atteinte plus profonde à la liberté d'expression et il est difficile de concevoir une politique qui mènerait plus directement et sciemment à un effet de dissuasion.

21. L'ACLC demande respectueusement à la Cour de ne pas immoler la liberté d'expression des québécois sur l'autel du droit supposé d'une municipalité à sa « réputation ». Une municipalité est un organisme fluide, représentant une certaine idéologie politique. Il est logiquement impossible d'attaquer une municipalité *in personam*. À titre d'organisme public et politique, une municipalité doit nécessairement être l'objet de propos controversés dans le fonctionnement de notre démocratie. La municipalité est une conception politique et la valeur de sa « réputation » n'est rien d'autre que la valeur de ses idées.

➤ *Halton Hills (Town) c. Kerouac*, [2006] O.J. No. 1473 (Ont. S.C.J.), aux par. 33 et 47-49.

22. Le débat sur le fonctionnement d'une municipalité tient lieu devant l'électorat et non les tribunaux : « *Litigation is a form of force, and the government must not silence its critics by force.* » Permettre à une municipalité de poursuivre ses citoyens en diffamation aurait l'effet d'accorder à nos organismes gouvernementaux une immunité contre la critique du public. Les enjeux pour notre démocratie sont clairs :

[E]very citizen has a right to criticise an inefficient or corrupt government without fear of civil as well as criminal prosecution. This absolute privilege is founded on the principle that **it is advantageous for the public interest that the citizen should not be in any way fettered in his statements,** and where the public service or due administration of justice is involved he shall have the right to speak his mind freely.

[Nos soulignements]

➤ *Halton Hills (Town) c. Kerouac*, [2006] O.J. No. 1473 (Ont. S.C.J.), aux par. 58. *The City of Chicago c. The Tribune Company* (1923), 307 Ill. 595 (Sup. Ct. Ill.), à la p. 608.

C. La demande d'une injonction interlocutoire dans le contexte d'un acte de diffamation alléguée devra être réglée suivant le test *Champagne*

23. L'ACLC souligne que les critères en matière d'injonction ne peuvent être appliqués sans procéder d'abord aux modifications nécessaires.

24. Le test pour l'émission d'une injonction interlocutoire est bien connu en droit québécois. Suivant l'arrêt de principe *American Cyanamid*, le requérant doit démontrer qu'il a un

droit apparent, que sans une telle ordonnance, il subirait un préjudice irréparable et que la balance des inconvénients favorise l'émission d'une injonction.

➤ *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

25. Toutefois, le test *American Cyanamid* s'applique difficilement dans un contexte de diffamation. La Cour suprême du Canada l'explique ainsi :

[D]ans cet arrêt [*American Cyanamid*] ainsi que dans les deux autres mentionnés en même temps, le contexte commercial donnait une signification mesurable aux facteurs de la «prépondérance des inconvénients» et du «préjudice irréparable», en plus de varier d'une affaire à l'autre. De plus, **lorsque le discours en cause n'est pas rattaché à une autre activité ou fin commerciale, il est virtuellement impossible d'appliquer les deuxième et troisième volets du critère sans porter gravement atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la Charte.**

[Nos soulignements]

➤ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au par. 47.

26. Par contre, la Cour suprême a cité avec approbation l'analyse faite par le juge Rothman J.C.A. dans l'arrêt *Champagne*. Dans cet arrêt, la Cour d'appel du Québec était saisie d'un appel d'une injonction interlocutoire rendue par la Cour supérieure, qui tentait, comme c'est le cas en l'espèce, de prohiber des propos « diffamatoires » de la part de l'appelant.

➤ *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.).

27. En accueillant l'appel, la Cour a souligné les enjeux spécifiques qui sont soulevés lorsque la liberté d'expression est en jeu. Le juge Rothman J.C.A. a repris les paroles de la Cour suprême du Canada dans *Irwin Toy* et les a utilisés pour encadrer son analyse :

Freedom of expression and freedom of the press, although not absolute, are nonetheless fundamental values in our society, recognized as such for centuries, and now guaranteed specifically in both the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Quebec Charter of Human Rights. In *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (P.G.)* (1989 CanLII 87 (S.C.C.), [1989] 1 S.C.R. 927, 968), Chief Justice Dickson stated:

... Freedom of expression was entrenched in our Constitution and is guaranteed in the Quebec Charter so as to ensure that **everyone can manifest their thoughts, opinions, beliefs, indeed all expressions of the heart and mind, however unpopular, distasteful or contrary to the mainstream.** Such

protection is, in the words of both the Canadian and Quebec Charters, "fundamental" because **in a free, pluralistic and democratic society we prize a diversity of ideas and opinions for their inherent value both to the community and to the individual.**

[Nos soulignements]

➤ *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.), à la p. 2400.

28. À la lumière de l'importance de la liberté d'expression, le juge Rothman a noté que très rares seront les causes où le droit sera tellement clair et le danger tellement néfaste qu'une injonction serait méritée au stade interlocutoire. Toutes les incertitudes à ce stade, il a expliqué, alourdissent le fardeau du requérant considérablement :

At this stage, we have no way of knowing what the defence to the action will be, much less what the evidence and arguments in law will be. Nor do we know what statements Champagne will make on his radio program in the future. While some of his past statements, if untrue, may appear abusive, we do not know his position on these. Will he allege truth? Fair comment on a matter of public interest? Good faith? Absence of malice? We simply do not know any of these things.

To restrain all critical and negative comment about the college would amount to prior restraint of the unknown. Some of his past comments may have been perfectly legitimate. Some may have been damaging but made in good faith and in the public interest. Some of the comments are matters of opinion, some are statements of fact. Some of the statements may ultimately be found to be abusive, defamatory and unjustifiable. If that is the case, damages may be awarded to compensate the college for any injury to its reputation and, if warranted, exemplary damages may be awarded as well.

But until these issues have been determined, I do not see how the courts can restrain abusive comments, in advance and before they are made, without risking the suppression of legitimate comment. (*Picard v. Johnson & Higgins Willis Faber Ltée* 1987 CanLII 891 (QC C.A.), [1988] R.J.Q. 235, 239)

[Nos soulignements]

➤ *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.), à la p. 2400.

29. L'ACLC soumet respectueusement que cette analyse devra s'appliquer quand un tribunal québécois est saisi d'une requête en injonction interlocutoire dans le contexte d'un acte de diffamation allégué. La prémisse de la liberté d'expression sera toujours pertinente dans ce contexte et le test commercial d'*American Cyanamid* est insuffisamment nuancé pour la reconnaître.

30. Le juge Robert J.C.A. résume les principes applicables ainsi :

1. Le pouvoir discrétionnaire du juge d'émettre une telle injonction doit être exercé avec une **très grande prudence**;
2. L'injonction ne peut être accordée que dans les situations les plus **claires** et les **rare**.
3. Les paroles ou les écrits prohibés doivent être **clairement diffamatoires**.
4. Le préjudice causé par les paroles ou les mots doit être **irréparable**.
5. L'appelant ne nie pas la véracité des propos ou s'il les nie, **sa défense de justification est dépourvue de succès**.

[Soulignements dans l'original]

➤ *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.), à la p. 2403.

31. De plus, l'ACLC propose qu'une défense d'intérêt public doit également être apparemment dépourvue de mérite.

D. Il n'est jamais approprié d'émettre une injonction interlocutoire qui vise des paroles futures dont le contenu est incertain

32. Dans l'arrêt *Champagne*, les juges Rothman et Robert ont mis l'accent sur l'incertitude qui subsiste au stade interlocutoire. Toutefois, on reconnaît qu'il existera des situations « très rares » où une ordonnance sera méritée.

33. Cela étant dit, l'ACLC soumet respectueusement qu'il faut distinguer entre les ordonnances qui visent des paroles futures spécifiques et des ordonnances qui visent des paroles futures *incertaines*.

34. Le test *Champagne*, s'il est rencontré, peut justifier dans des cas très rares l'émission d'une ordonnance qui enlève des propos diffamatoires d'un site internet. Il peut même, si nécessaire, justifier la censure de certains commentaires connus avant qu'ils soient publiés. Par contre, selon l'ACLC, il ne peut jamais justifier la censure d'un intimé, à l'avance, sans même savoir la nature exacte des paroles qui seront prohibées. La combinaison de la nature prospective de l'injonction et la nature incertaine des propos visés, porte atteinte nécessairement à l'équilibre démocratique.

35. Distinct de l'incertitude qui se rattache aux paroles existantes ou anticipées, l'incertitude qui accompagne les propos futurs et incertains ne pourra jamais être résolue. Par

exemple, le juge qui connaît le contenu des paroles visées peut aussi savoir, au moins en théorie, les moyens de défense d'un intimé. Cependant, personne – y compris l'intimé – ne pourrait savoir toutes les motivations futures, toutes les idées futures et toutes les pensées futures d'une personne. Ce qu'un intimé voudra dire dans le futur sera toujours incertain.

36. Accablé de cette incertitude nécessaire dans le cas des propos futurs, la Cour ne sera jamais en mesure d'émettre une injonction à moins qu'elle ne soit précisément ciblée et proprement circonscrite.
37. Prenons les injonctions émises dans *Champagne* et le présent appel. Ces deux ordonnances visent des propos « diffamatoires », mais ce qu'on entend par « diffamatoires » est loin d'être clair. Menacés avec une accusation d'outrage au tribunal, les défendeurs se retrouvent victimes de l'exemple paradigmatique d'un effet de dissuasion.
38. Le juge Rothman s'exprime ainsi :

It is true that the terms of the injunction would only enjoin comments that defame, ridicule or falsely accuse the college, but these terms do very little beyond what the law already does to separate acceptable comment from defamation. All the injunction does is indicate to the potential offender that, for any future breaches, he will be liable to sanctions for contempt in addition to damages. **Since the future comments are unknown, this is likely to have a numbingly chilling effect on the expression of any future opinions about the administration of the college.** (The situation would, of course, be different if we were dealing with the risk of future publication of a clearly defamatory document, the contents of which were known.)

[Nos emphases]

- *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.), à la p. 2401.
39. L'expert constitutionnel Peter Hogg décrit la censure comme étant être l'atteinte la plus grave à la liberté d'expression – même plus significative que l'emprisonnement – car c'est uniquement la censure qui élimine les propos du discours public. La censure prospective, basée sur rien d'autre que des hypothèses et visant des propos indéfinis, est encore plus affligeante.
- P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. (looseleaf), Scarborough, Ont.: Thomson-Carswell, 2007, à la p. 43-14.

40. L'ACLC soumet respectueusement que ce problème est inhérent aux tentatives de refréner l'expression prospectivement, quand les paroles visées ne sont pas encore connues.
- Voir *Dagenais c. CBC*, [1994] 3 R.C.S. 835 et *R. c. Mantuck*, [2001] 3 R.C.S. 442 sur la rédaction des interdictions de publication. Sur la nécessité de rédiger des ordonnances d'injonction claires et compréhensibles en général, voir *Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber Ltée*, [1988] R.J.Q. 235 (C.A.).
41. L'intimé visé par une ordonnance générale ou imprécise se voit complètement refréné ; effectivement, il ne peut *rien dire* à propos d'un tel sujet. Or, l'équilibre démocratique requiert qu'une personne maintienne son droit à l'expression même si elle est accusée de l'avoir abusé par le passé. Un comportement fautif – et, *a fortiori*, un tel comportement allégué, mais non prouvé – ne fait pas perdre sa liberté d'expression.
42. Une démocratie ne peut pas tolérer la censure arbitraire de l'expression parfaitement licite dans le but aléatoire de censurer quelques propos potentiellement diffamatoires.
43. La jurisprudence reconnaît que cela n'implique pas qu'un intimé a un « permis de diffamer » le requérant jusqu'au procès au fond. Un intimé demeure assujéti à des réclamations potentielles en dommages-intérêts et, si le test *Champagne* est rencontré, ses propos diffamatoires peuvent être supprimés, même au stage interlocutoire.
- *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.), à la p. 2401.
44. Ainsi, la solution pratique n'est pas de refréner un intimé prospectivement, sans même savoir quels seront ses commentaires futurs. L'incertitude quant aux propos futurs d'un individu rend impossible l'émission d'une ordonnance d'injonction interlocutoire juste et conforme avec la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise* avant que les commentaires visés soient précisément connus.

E. La législation « anti-SLAPP » s'applique au présent appel

45. En 2009, la législature québécoise a adopté le Projet de loi no. 9 : la *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le*

respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, L.Q. 2009, c. 12 (la « **Loi contre les poursuites-bâillons – Loi anti-SLAPP** »).

46. Cette loi tente à éliminer les « *Strategic Lawsuits Against Public Participation* » (des « poursuites-bâillons ») – c'est-à-dire, « 1) de poursuites judiciaires 2) entreprises contre des organisations ou des individus 3) engagés dans l'espace public dans le cadre de débats mettant en cause des enjeux collectifs, 4) et visant à limiter l'étendue de la liberté d'expression de ces organisations ou individus et à neutraliser leur action 5) par le recours aux tribunaux pour les intimider, les appauvrir et les détourner de leur action ».
- Voir C. Pilon, « Commentaire sur le projet de loi 99 intitulé Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics - La « lutte » aux poursuites-bâillons », *Repères*, Janvier 2009, EYB2009REP790, à la p. 2.
47. La Cour suprême a fait allusion au problème inquiétant des poursuites-bâillons dans l'arrêt *WIC Radio ltée c. Simpson* :

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

[Nos emphases]

- *WIC Radio ltée c. Simpson*, [2008] 2 R.C.S. 420, au par. 15.
48. Les notes explicatives de la Loi contre les poursuites-bâillons confirment l'intention claire de la législature :

Cette loi modifie le Code de procédure civile en vue de **favoriser le respect de la liberté d'expression et de prévenir l'utilisation abusive des tribunaux qui**

pourrait être faite au moyen de procédures, notamment pour limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics.

À cette fin, cette loi prévoit des dispositions permettant notamment de prononcer rapidement l'irrecevabilité de toute procédure abusive. Elle prévoit ce qui peut constituer une procédure abusive et autorise, lorsque l'abus est sommairement établi, le renversement du fardeau de la preuve.

[Nos emphases]

49. En raison du lien direct entre le but législatif, les dispositions de la loi et le présent appel, les dispositions de la loi contre les poursuites-bâillons doivent être prises en compte.

50. Sans même avoir recours à une telle loi en Ontario, le juge Pedlar a noté l'effet néfaste qu'une action en diffamation intenté par une municipalité pourrait avoir sur la participation publique :

If governments were entitled to sue citizens who are critical, only those with the means to defend civil actions would be able to criticize government entities.

➤ *Montague (Township) c. Page* (2006), 79 O.R. (3d) 515, au par. 29.

51. Il faut reconnaître – comme l'a fait la législature – qu'il y a un effet de dissuasion qui accompagne non seulement l'émission d'une ordonnance, mais même le dépôt des procédures judiciaires. Dès qu'une requête soulève des questions relativement à la prohibition de la participation publique, la Loi contre les poursuites-bâillons devra être prise en considération.

52. L'ACLC soumet respectueusement que les nouveaux articles 54.1 à 54.6 C.P.C. sont des outils importants pour les citoyens québécois et que leur rôle en protégeant la participation publique mérite affirmation. En particulier, l'ACLC soumet que le présent appel rencontre facilement les exigences minimales de l'art. 54.2 C.P.C. et que les intimés ont le fardeau « de démontrer que [leur] geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit ».

IV. CONCLUSIONS

53. Pour ces motifs, l'ACLC demande respectueusement à cette Honorable Cour :

- (a) De confirmer que le droit québécois ne permet pas à une municipalité de museler un individu qui utilise sa liberté d'expression afin de la critiquer ;
- (b) De confirmer l'applicabilité du test *Champagne* lorsqu'une cour québécoise est saisie d'une demande d'injonction interlocutoire impliquant la liberté d'expression d'un intimé ;

- (c) De confirmer qu'une injonction visant les propos futurs et incertains d'un intimé ne peut être émise ; et
- (d) De confirmer l'applicabilité de la Loi contre les poursuites-bâillons aux circonstances où la liberté d'expression et la participation publique d'un intimé sont mises en péril.

LE TOUT SANS FRAIS.

Montréal, le 6 novembre 2009

OSLER, HOSKIN & HARCOURT, s.e.n.c.r.l./s.r.l.
Procureurs de l'intervenante ACLC

V. SOURCES

	<u>Paragraphe</u>
<i>Switzman c. Elbling et al.</i> , [1957] R.C.S. 285	4
<i>Reference re: Alberta Statutes</i> , [1938] R.C.S. 100	6
<i>Libman c. Québec (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 569	6
<i>R. c. Sharpe</i> , [2001] 1 R.C.S. 45	6
<i>R. c. Guignard</i> , [2002] 1 R.C.S. 472	6
<i>Edmonton journal c. Alberta (Procureur général)</i> , [1989] 2 R.C.S. 1326	7
P. Trudel, « Poursuites en diffamation et censure des débats publics. Quand la participation aux débats démocratiques nous conduit en cour » (1998), 5 B.D.M. 18	9
<i>Prud'homme c. Prud'homme</i> , [2002] 4 R.C.S. 663	9, 16, 19
<i>Council of the Shire of Ballina c. Ringland</i> (1994), 33 N.S.W.L.R. 680, [1994] NSW LEXIS 14010 (C.A.)	10
<i>Die Spoorbond and Another c. South Africa Railways</i> , [1946] A.D. 999	10
<i>Argus Printing and Publishing Co. Ltd. c. Inkatha Freedom Party</i> , [1992] 3 SA 579 (A.D.)	10
<i>Halton Hills (Town) c. Kerouac</i> , [2006] O.J. No. 1473 (Ont. S.C.J.)	11, 15, 21, 22
<i>Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd.</i> , [1993] A.C. 534 (H.L.)	13
<i>Montague (Township) c. Page</i> (2006), 79 O.R. (3d) 515	14, 50

<i>Dixon c. Powell River (City)</i> , 2009 BCSC 406	15
<i>R. c. Keegstra</i> , [1990] 3 R.C.S. 697	18
<i>The City of Chicago c. The Tribune Company</i> (1923), 307 Ill. 595 (Sup. Ct. Ill.)	22
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.)	24
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 R.C.S. 626	25
<i>Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière</i> , [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.)	26, 27, 28, 30, 38, 43
P. Hogg, <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. (looseleaf), Scarborough, Ont.: Thomson-Carswell, 2007	39
<i>Dagenais c. CBC</i> , [1994] 3 R.C.S. 835	40
<i>R. c. Mantuck</i> , [2001] 3 R.C.S. 442	40
<i>Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber ltée</i> , [1988] R.J.Q. 235 (C.A.)	40
C. Pilon, « Commentaire sur le projet de loi 99 intitulé Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics - La « lutte » aux poursuites-bâillons », <i>Repères</i> , Janvier 2009, EYB2009REP790	46
<i>WIC Radio ltée c. Simpson</i> , [2008] 2 R.C.S. 420	47

VI. ATTESTATION DE L'AVOCAT DE L'INTERVENANTE
(Association canadienne des libertés civiles)

Je, soussigné, **Karim Renno** atteste que le présent exposé est conforme aux règles de pratique de la Cour d'appel en matière civile.

Montréal, ce 6 novembre 2009

ME KARIM RENNO