

Dossier n° 32931

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC)

ENTRE :

FARÈS BOU MALHAB

APPELANT
(intimé / appellant incident)

- et -

DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC.

et

ANDRÉ ARTHUR

INTIMÉS
(appelants / intimés incidents)

- et -

**CONSEIL NATIONAL DES CITOYENS ET CITOYENNES D'ORIGINE
HAÏTIENNE,**

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA,

L'ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES

et

**ASSOCIATION CANADIENNE DES JOURNAUX, AD IDEM / CANADIAN
MEDIA LAWYERS ASSOCIATION ET ASSOCIATION CANADIENNE
DES JOURNALISTES**

INTERVENANTS

**MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES**

Dossier n° 32931

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC)

ENTRE :

FARÈS BOU MALHAB

APPELANT
(intimé / appellant incident)

- et -

DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC.

et

ANDRÉ ARTHUR

INTIMÉS
(appelants / intimés incidents)

- et -

**CONSEIL NATIONAL DES CITOYENS ET CITOYENNES D'ORIGINE
HAÏTIENNE,**

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA,

L'ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES

et

**ASSOCIATION CANADIENNE DES JOURNAUX, AD IDEM / CANADIAN
MEDIA LAWYERS ASSOCIATION ET ASSOCIATION CANADIENNE
DES JOURNALISTES**

INTERVENANTS

**MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES**

M^c Jean El Masri
El Masri Dugal
Bureau 750
4, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec)
H2Y 1B8

514 499-7575 – Tél.
514 499-1050 – Téléc.
elmasri@elmasri-dugal.com

Procureur de l'appelant

M^c David Stolow
M^c Nicholas Rodrigo
M^c Louis Martin O'Neill
Davies Ward Phillips & Vineberg,
s.e.n.c.r.l., s.r.l.
26^e étage
1501, avenue McGill College
Montréal (Québec) H3A 3N9

514 841-6567 – Tél.
514 841-6499 – Téléc.
dstolow@dwpv.com
nrodrigo@dwpv.com
lmoneill@dwpv.com

Procureurs des intimés

M^c Stefan Martin
Fraser Milner Casgrain, s.e.n.c.r.l.
Bureau 3900
1, Place Ville-Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M7

514 878-5832 – Tél.
514 866-2241 – Téléc.
Stefan.martin@fmc-law.com

Procureur de l'intervenant
Conseil national des citoyens et
citoyennes d'origine haïtienne

M^c Pierre Landry
Noël et Associés
111, rue Champlain
Gatineau (Québec)
J8X 3R1

819 771-7393 – Tél.
819 771-5397 – Téléc.
p.landry@noelassocies.com

Correspondant de l'appelant

Brian A. Crane, Q.C.
Gowling Lafleur Henderson, S.E.N.C.R.L.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

613 233-1781 – Tél.
613 563-9869 – Téléc.
brian.crane@gowlings.com

Correspondant des intimés

Thomas A. Houston
Fraser Milner Casgrain, s.e.n.c.r.l.
Bureau 1420
99, rue Bank
Ottawa (Ontario)
K1P 1H4

613 783-9600 – Tél.
613 783-9690 – Téléc.
tom.houston@fmc-law.com

Correspondant de l'intervenant
Conseil national des citoyens et
citoyennes d'origine haïtienne

M^e Guy J. Pratte
Borden Ladner Gervais, s.e.n.c.r.l.,
s.r.l.

Bureau 9000
1000, rue De La Gauchetière Ouest
Montréal (Québec)
H3B 5H4

514 879-1212 – Tél.
514 954-1905 – Téléc.
gpratte@blgcanada.com

Procureur de l'intervenante
Société Radio-Canada

M^e Christian Leblanc
M^e Marc-André Nadon
Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 3700
800, Place Victoria
Montréal (Québec)
H4Z 1E9

514 397-7545 – Tél.
514 397-7600 – Téléc.
cleblanc@fasken.com
mnadon@fasken.com

Blake, Cassels & Graydon,
S.E.N.C.R.L. / s.r.l.
Suite 2800, Commerce Court West
199, Bay Street
Toronto (Ontario) M5L 1A9

Procureurs de l'intervenante
L'Association Canadienne des
Libertés Civiles

Nadia Effendi
Borden Ladner Gervais,
s.e.n.c.r.l., s.r.l.

Suite 1100, World Exchange Plaza
100, rue Queen
Ottawa (Ontario)
K1P 1J9

613 237-5160 – Tél.
613 230-8842 – Téléc.
neffendi@blgcanada.com

Correspondante de l'intervenante
Société Radio-Canada

Nancy K. Brooks
Blake, Cassels & Graydon, S.E.N.C.R.L. /
s.r.l.
20^e étage
45, rue O'Connor
Ottawa (Ontario)
K1P 1A4

613 788-2200 – Tél.
613 788-2247 – Téléc.
nancy.brooks@blakes.com

Correspondante de l'intervenante
L'Association Canadienne des
Libertés Civiles

Ryder Gilliland
Blake, Cassels & Graydon,
S.E.N.C.R.L. / s.r.l.
Suite 2800, Commerce Court West
199, Bay Street
Toronto (Ontario)
M5L 1A9

416 863-2200 – Tél.
416 863-2653 – Téléc.
ryder.gilliland@blakes.com

Procureur des intervenants
Association canadienne des journaux,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association et Association canadienne
des journalistes

Nancy K. Brooks
Blake, Cassels & Graydon, S.E.N.C.R.L. /
s.r.l.
20^e étage
45, rue O'Connor
Ottawa (Ontario)
K1P 1A4

613 788-2200 – Tél.
613 788-2247 – Téléc.
nancy.brooks@blakes.com

Correspondant des intervenants
Association canadienne des journaux,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association et Association canadienne des
journalistes

TABLE DES MATIÈRES

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE **Page**
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES

PARTIE I	– POSITION ET FAITS PERTINENTS	1
PARTIE II	– LES QUESTIONS EN LITIGE	2
PARTIE III	– LES ARGUMENTS	2
A.	La liberté d'expression et le droit à la réputation	2
i)	Les libertés de croyance, d'opinion et d'expression	2
ii)	Le droit à la réputation	4
iii)	Équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans le présent contexte	4
B.	La diffamation en droit civil québécois et l'inapplicabilité du concept de la diffamation dite collective	5
C.	Le recours collectif constitue un véhicule procédural incompatible avec la nature du recours en diffamation	8
D.	Le risque d'une multiplication des recours collectifs pour diffamation et l'atteinte à la liberté d'expression	9
PARTIE IV	– ORDONNANCE CONCERNANT LES DÉPENS	10
PARTIE V	– ORDONNANCE DEMANDÉE	10
PARTIE VI	– TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES	11
PARTIE VII	– TEXTES LÉGISLATIFS		

Aucuns.

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES

PARTIE I – POSITION ET FAITS PERTINENTS

1. L'Association Canadienne des Libertés Civiles (« ACLC ») s'en remet à la description des faits tels qu'énoncés dans le jugement de la Cour d'appel¹.
2. L'ACLC ne prend pas position quant à l'issue dudit pourvoi et n'endosse pas les propos tenus par l'intimé Arthur faisant l'objet du litige entre les parties.
3. Dans un premier temps, l'ACLC entend démontrer qu'une personne prétendant avoir été diffamée en raison de propos déplaisants, même blessants, proférés à l'encontre d'un groupe duquel elle fait partie ne peut obtenir réparation à moins qu'elle ne démontre que les propos la visaient personnellement et que le préjudice subi a été individualisé, c'est-à-dire un préjudice particularisé, additionnel et donc distinct de celui du groupe.
4. Reconnaître une atteinte à la réputation à l'égard d'un groupe composé de nombreux membres sans exiger que les membres dudit groupe démontrent l'existence d'un préjudice particularisé et distinct entraînerait un déséquilibre non souhaitable entre la liberté d'expression et le droit à la réputation, et du coup, créerait un nouveau droit d'action non sanctionné par le législateur et non encadré par les principes de droit civil existants.
5. Qui plus est, indemniser les nombreux membres d'un groupe sans que ceux-ci établissent les éléments essentiels du recours en diffamation risque d'avoir pour conséquences une recrudescence de recours collectifs en diffamation contre toute personne qui émettra des opinions généralisées, de diminuer les débats médiatisés sur des sujets d'intérêt public et de dénaturer l'essence même de la notion de réputation tout en élargissant indûment sa portée au détriment de la liberté d'expression.
6. Dans un deuxième temps, l'ACLC soutient que le recours collectif en droit civil québécois est un véhicule procédural inadéquat et incompatible avec la nature d'un recours en diffamation compte tenu des éléments qu'un demandeur en diffamation doit démontrer pour obtenir réparation.

¹ *Diffusion Métromédia CMR inc. c. Bou Malhab*, [2008] R.J.Q. 2356, par. 9-19 (« *Jugement de la Cour d'appel* »), voir le dossier de l'appelant (« *D.A.* »), vol. I, p. 76 à 85.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

7. Au cœur du présent pourvoi se posent deux questions de droit fondamental, à savoir :
- a) Quels sont les critères de recevabilité d'un recours en dommages-intérêts pour atteinte à la réputation lorsque des membres d'un groupe se disent diffamés?
 - b) Le recours collectif est-il un véhicule procédural compatible avec la nature d'une action en diffamation?

PARTIE III – LES ARGUMENTS

A. La liberté d'expression et le droit à la réputation

8. L'ACLC est d'avis que le droit québécois, à l'instar du droit canadien, commande un équilibre des droits et valeurs fondamentales consacrés respectivement par la *Charte canadienne des droits et libertés*² (« *Charte canadienne* ») et la *Charte des droits et libertés de la personne*³ (« *Charte québécoise* »), à savoir d'une part, la liberté de croyance, d'opinion et d'expression et, d'autre part, le droit à la réputation⁴.

i) Les libertés de croyance, d'opinion et d'expression

9. Au Canada, les libertés de croyance, d'opinion et d'expression sont d'une valeur fondamentale et jouissent de la protection de l'article 2b) de la *Charte canadienne*. Au Québec, ces libertés sont également protégées par l'article 3 de la *Charte québécoise*.

10. Nombreuses sont les décisions de cette honorable Cour prônant le rôle fondamental et la valeur inestimable de la liberté d'expression dans une société libre et démocratique. Dans l'arrêt *Edmonton Journal*, la Cour affirmait que :

² *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, c. 11, art. 2b), voir le mémoire des intimés (« *M.I.* »), p. 47.

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, art. 3, voir le recueil de sources de l'appelant (« *R.S.A.* »), onglet 7.

⁴ *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 38 (« *Prudhomme* »); *R.S.A.*, onglet 6; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 100 et 108 (« *Hill* »), voir le recueil des sources des intimés (« *R.S.I.* »), onglet 5; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, [2008] 2 R.C.S. 420, par. 1, (« *Wic Radio* »), voir le recueil de sources de l'intervenante L'Association Canadienne des Libertés Civiles (« *R.S.I.A.* ») [onglet 12].

« 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. »⁵
[Nos soulignements]

11. C'est la raison pour laquelle cette Cour et les tribunaux québécois ont soutenu que les libertés de croyance, d'opinion et d'expression s'étendent à l'expression des idées se « [...] *logeant aux extrémités du spectre des tendances idéologiques* »⁶ ainsi qu'aux opinions exprimées de manière peu « courtoise ou civile »⁷. Soulignons également qu'il n'est pas non plus du rôle des tribunaux de se faire arbitre de la politesse et du bon goût en matière de journalisme à la radio⁸.

12. Les propos du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Irwin Toy* sont au même effet :

« La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la Charte québécoise pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. (...) »⁹

13. L'étendue de cette protection des libertés de croyance, d'opinion et d'expression est aussi éloquemment exprimée par la juge McLachlin dans l'arrêt *Zundel* lorsqu'elle affirme ce qui suit :

⁵ *Edmonton journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, aux p. 1336 et 1337. Voir également *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 583, R.S.I.A., [onglet 11]; *Néron c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95, au par. 48-49, R.S.A. ongles 12; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 876-877, R.S.I.A. [onglet 4].

⁶ *Lafferty, Harwood & Partners c. Parizeau*, [2003] R.J.Q. 2758 (C.A.), par. 158, le juge Pelletier dissident, cité par la juge Bich au nom de la majorité dans le Jugement de la Cour d'appel, par. 97, D.A., vol. I, p. 113 et 114; R.S.A., ongles 10.

⁷ Jugement de la Cour d'appel, par. 102 citant *Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal c. Hervieux-Payette*, [2002] R.J.Q. 1669, par. 27 (C.A., requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, 12 juin 2003, 29532), D.A., vol. I, p. 116.

⁸ *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.), motifs du juge Rothman, p. 2401 (dans un contexte plus restrictif d'injonction), R.S.I.A. [onglet 3].

⁹ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 968, R.S.I.A. [onglet 8]; Voir également *WIC Radio*, précité, par. 4 *in fine*, R.S.I.A. [onglet 12].

« La garantie vise à permettre la liberté d'expression dans le but de promouvoir la vérité, la participation politique ou sociale et l'accomplissement de soi. Cet objet s'étend à la protection des croyances minoritaires que la majorité des gens considèrent comme erronées ou fausses : *Irwin Toy*, précité, à la p. 968. **Les critères de la liberté d'expression mettent souvent en jeu une opposition entre l'opinion majoritaire au sujet de ce qui est vrai ou correct et une opinion minoritaire impopulaire. Comme l'a dit le juge Holmes, il y a plus de soixante ans, le fait que la teneur particulière du message d'une personne puisse [traduction] « inciter à l'intolérance » n'est pas une raison pour lui refuser la protection car [traduction] « s'il existe un principe de la Constitution qui exige de façon plus impérative le respect que tout autre c'est le principe de la liberté de pensée -- pas la liberté de pensée pour ceux qui sont d'accord avec nous mais la liberté pour les pensées que nous haïssons »: *United States c. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929), aux pp. 654 et 655. »**¹⁰ [Nos soulignements]

ii) Le droit à la réputation

14. L'honneur, la dignité et la réputation d'une personne sont également des valeurs fondamentales au Canada et au Québec¹¹.

15. Au Québec, le droit à la réputation est protégé par les articles 4 de la Charte québécoise et 3 du *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64 (« *C.c.Q.* »).

16. Notons par ailleurs que la jurisprudence de cette Cour est à l'effet que le droit à la dignité et à la réputation n'est pas un droit constitutionnel distinct ou autonome garanti par l'article 7 de la Charte canadienne, mais plutôt une valeur ou un concept qui sous-tend les droits garantis par la Charte¹².

iii) Équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans le présent contexte

17. L'ACLC reconnaît que l'on doit rechercher un équilibre entre d'une part, le droit à la réputation et, d'autre part, le droit à la liberté d'expression¹³ et est d'avis que c'est l'extrait suivant du Jugement de la Cour d'appel qui énonce judicieusement ce point d'équilibre :

« C'est la réputation et la dignité *personnelles* qui sont protégées contre les propos excessifs, injurieux ou même mensongers ou malicieux, dans la mesure où l'attaque est particularisée et vise spécialement un individu précis, identifié ou identifiable. »¹⁴

¹⁰ *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, p. 752-753, R.S.I.A. [onglet 10].

¹¹ *Hill*, précité, par. 107-121 R.S.I.A. [onglet 7].

¹² *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 79-80, R.S.I.A. [onglet 1].

¹³ *WIC Radio*, précité, par. 2, R.S.I.A. [onglet 12].

¹⁴ Jugement de la Cour d'appel, par. 96, D.A., vol. I, p. 112.

18. Par conséquent, afin que cet équilibre recherché soit maintenu, nous croyons qu'un recours en diffamation ne peut réussir à moins que les réclamants ne puissent démontrer qu'il y ait personnalisation et particularisation du préjudice et de la faute commise.

B. La diffamation en droit civil québécois et l'inapplicabilité du concept de la diffamation dite collective

19. Il est bien établi que le cadre d'analyse de l'action en diffamation en droit civil québécois repose sur la notion de faute, de lien de causalité et de préjudice, à la lumière du *Code civil du Québec* en harmonie avec les droits garantis par la Charte québécoise¹⁵.

20. À cet effet, le recours en diffamation est tributaire des éléments fondamentaux suivants :

- i) La notion de faute doit s'évaluer selon une approche contextuelle¹⁶;
- ii) Le préjudice doit être évalué selon la norme objective du citoyen ordinaire et les tribunaux doivent se demander si les propos, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation du demandeur¹⁷;
- iii) Autant la faute que le préjudice doivent viser une ou des personnes précises et être ainsi « particularisés »¹⁸.

21. Ainsi, pour qu'un ou des demandeurs réussissent dans un recours en diffamation, il doit être établi : (1) que la faute, donc « l'attaque » lui était personnellement destinée (et non au groupe) et (2) que le préjudice qu'il subit lui est propre ou « particularisé », donc que celui-ci se distingue de celui du groupe. La jurisprudence des provinces de *common law* est claire à cet effet¹⁹.

¹⁵ Article 1457 du *C.c.Q.*, M.I., p. 62; *Prud'homme*, précité, par. 32, R.S.I.A. [onglet 9].

¹⁶ *Prud'homme*, précité, par. 38, R.S.I.A. [onglet 9].

¹⁷ *Prud'homme*, précité, par. 34, R.S.I.A. [onglet 9].

¹⁸ Jugement de la Cour d'appel, par. 44, D.A., vol. I, p. 93 à 95; *Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.*, [2003] R.J.Q. 1011 (C.A.), par. 38-39 (jugement accueillant la requête en autorisation), D.A., vol. I, p. 21 et s.; *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491, page 494 (« *Jeunes canadiens pour un civilisation chrétienne* »), R.S.A., onglet 39.

¹⁹ *Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.*, (2004) 245 D.L.R. (4th) 169 (Ont. C.A.) (Requête pour permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, 27 janvier 2005, #30525), R.S.I., onglet 3; *Elliott v. Canadian Broadcasting Corp.*, (1995) 38 C.P.C. (3d) 332 (Ont. C.A.) (Requête pour permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, 7 mars 1996, #24895), R.S.A., onglet 32; *Kenora (Town) Police Services Board v. Savino*, (1997) 20 C.P.C. (4th) 13 (« *Kenora* », R.S.I., onglet 6; *Campbell v. Toronto Star Newspapers Ltd.*, (1990) 73 D.L.R. (4th) 190, R.S.I.A. [onglet 2].

22. L'appelant ne rencontrant pas ces critères, c'est donc à bon droit selon nous que la Cour d'appel affirme que : « *C'est ce qui explique que, de façon générale, on affirme que la « diffamation collective », c'est-à-dire celle que l'on dirige « contre des groupes indéterminés tels les médecins, les Juifs, etc. » n'existe pas dans notre droit²⁰ » et que « le syllogisme suivant ne suffit pas : le groupe a été attaqué, je fais partie du groupe, donc j'ai été attaqué personnellement. »²¹*

23. Il appert qu'il est presque antinomique d'utiliser l'expression « diffamation collective » puisque deux des trois éléments constitutifs du recours en diffamation doivent être « individualisés » par celui qui tente d'obtenir réparation alors qu'à l'inverse, plus le groupe est large comme en l'espèce, plus les propos touchent la communauté, mais plus ceux-ci se perdent au niveau des individus.

24. On peut donc vraisemblablement se questionner sur l'existence même de situations où un groupe vaste subirait des injures ou propos généraux désobligeants qui viseraient personnellement tous les membres de ce groupe et dont le préjudice se serait également suffisamment particularisé auprès de chacun des membres. Ici, c'est le caractère collectif des propos qui rend le lien causal inexistant.

25. L'ACLC soumet qu'elle ne croit pas qu'une telle situation soit possible et si elle l'était, il s'agirait forcément d'un groupe suffisamment restreint pour permettre l'application des articles 59 et 67 du *Code de procédure civile* (« *C.p.c.* »).

26. Pour illustrer les scénarios de la diffamation de groupe ou collective, si tant est que celle-ci puisse exister, la Cour d'appel dans le jugement en autorisation propose trois cas de figure pour illustrer les situations relatives à la diffamation de groupe ou collective :

- i) La diffamation collective vise un groupe large et elle se perd dans la foule. Les membres n'ont pas droit à compensation²²;
- ii) Il y a diffamation collective, mais certains membres sont désignés ou facilement identifiables. Dans ce cas, les membres visés ont droit à une compensation²³;

²⁰ Jugement de la Cour d'appel, par. 44, D.A., vol. I, p. 93 à 95.

²¹ Jugement de la Cour d'appel, par. 47, D.A., vol. I, p. 96.

²² *Cabay dite Chatel c. Fafard*, J.E. 87-40 (C.S.), R.S.A., onglet 38; *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne*, précité, R.S.A., onglet 39.

²³ *Raymond c. Abel* (1946) C.S. 251, R.S.I, onglet 8; *Goyer c. Duquette* (1936) 61 B.R. 503, R.S.I., onglet 4; *Prairie c. Vineberg*, (1892) 2 C.S. 507.

- iii) La diffamation collective vise un groupe assez restreint pour que tous les membres soient atteints personnellement. Les membres ont alors droit à des dommages.

27. L'ACLC est en accord avec les deux premiers cas de figure. Toutefois, avec égards, nous croyons que la distinction entre le deuxième et le troisième cas de figure est ténue, voire artificielle. De plus, il ne faudrait pas inférer du troisième cas de figure que dès lors que le propos diffamatoire vise un groupe suffisamment restreint, tous les membres dudit groupe sont systématiquement visés et subissent un préjudice particularisé. Par ailleurs, selon nous, l'arrêt *Ortenberg*²⁴ est plutôt un exemple du deuxième cas de figure. Cet arrêt nous apparaît davantage comme un cas classique de diffamation individuelle masqué par des propos généraux en ce que :

- i) Le demandeur était « personnellement visé » par les propos diffamatoires puisque son adresse était mentionnée dans le discours de Plamondon;
- ii) Le demandeur avait subi un préjudice qui s'était particularisé (perte de clientèle, vandalisme, injure);
- iii) Le juge Carroll indique bien qu'il s'agit d'un cas de « diffamation personnelle » et rien dans les motifs ne laisse croire que les autres familles juives visées par les propos avaient subi un préjudice particularisé.

28. Or, avec respect, nous soumettons que ce troisième cas de figure ne devrait pas faire partie du cadre de l'analyse de la diffamation de groupe et que l'arrêt *Ortenberg* ne démontre pas un cas où des propos diffamatoires « *visent un groupe assez restreint pour que tous les membres soient atteints personnellement* ».

29. En somme, en l'espèce, il était donc tout à fait juste pour la Cour d'appel de se demander à titre de question principale si chacun des membres du groupe représenté par l'appelant avait personnellement été diffamé par les propos de l'intimé Arthur.

30. Cependant et ce faisant, il apparaît clair que le recours collectif ne peut recevoir application en l'espèce. En effet, il est impossible d'inférer du témoignage de l'appelant ni de celui des dix (10) autres chauffeurs de taxi que tous les autres membres du groupe ont été « personnellement visés » par les

²⁴ *Ortenberg c. Plamondon*, [1915] 24 B.R. 69, R.S.A., onglet 29.

propos de l'intimé Arthur non plus que ceux-ci ont subi un préjudice supplémentaire et distinct de celui du groupe.

C. Le recours collectif constitue un véhicule procédural incompatible avec la nature du recours en diffamation

31. Avec égards, c'est à tort que la Cour d'appel a tranché que le recours collectif n'était pas incompatible avec le recours en diffamation²⁵.

32. Dans l'arrêt *Bisaillon*²⁶, cette Cour a confirmé certains principes cardinaux sur la nature même et les effets du recours collectif : (1) le recours collectif ne modifie ni ne crée des droits substantiels; (2) le recours collectif ne saurait justifier une action lorsque considérée individuellement, les différentes réclamations visées par le recours ne le permettraient pas; et (3) le recours collectif ne modifie pas les règles substantielles du droit de la preuve.

33. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'élargir, de moduler ou de modifier les règles régissant une action en diffamation. D'ailleurs, une procédure en recours collectif n'a pas pour objectif la sanction de propos racistes ou haineux. D'autres moyens existent pour enrayer ce type de propos, dont le *Code criminel*.

34. Qui plus est, reconnaître l'indemnisation d'un préjudice non particularisé va à l'encontre de la quintessence du fonctionnement du système de responsabilité civile, c'est-à-dire un système de « compensation » d'un préjudice « réellement subi » par un demandeur. D'ailleurs, il suffit de constater les nombreux critères d'évaluation du préjudice moral en matière de diffamation pour réaliser d'emblée qu'un tel exercice est irréalisable collectivement²⁷.

35. En effet, procéder à un tel exercice collectivement serait l'équivalent de procéder à une « multitude de petits procès », ce qui a été jugé inapproprié en matière de recours collectif²⁸. Dans une décision récente de la Cour supérieure, il a été reconnu qu'une requête introductive d'instance en

²⁵ *Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.*, [2003] R.J.Q. 1011 (C.A.), par. 64 et 69 (jugement accueillant la requête en autorisation), D.A., vol. I, p. 38 et 39.

²⁶ *Bisaillon c. Université de Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 17-18, R.S.A., onglet 4.

²⁷ J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2005, p. 412, no 551, R.S.I.A. [onglet 13].

²⁸ *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, par. 54, R.S.I.A. [onglet 6].

recours collectif pour atteinte à la dignité humaine (*de facto* une atteinte à la réputation) relèverait de facteurs subjectifs et entraînerait une multitude de petits procès, ainsi ne satisfaisant pas à la condition prévue à l'article 1003 a) du *C.p.c.*²⁹.

36. Pour tous ces motifs, l'ACLC préfère l'opinion de la juge Marcelin en première instance rejetant la requête en autorisation du recours collectif de l'appelant affirmant que « *si la diffamation avait atteint des individus particuliers, il serait possible d'utiliser les articles 59 et 67 du Code de procédure civile. Si le groupe est trop gros pour cela, c'est que la diffamation se diffuse et n'atteint pas les membres du groupe individuellement.* »³⁰ Ce raisonnement a l'avantage d'implanter une solution pratique aux difficultés que pose la nature de l'action en diffamation au recours collectif, et ce, à même les dispositions du *Code de procédure civile* tout en favorisant un meilleur équilibre des valeurs fondamentales touchées.

D. Le risque d'une multiplication des recours collectifs pour diffamation et l'atteinte à la liberté d'expression

37. Il est raisonnable de croire que l'indemnisation des nombreux membres d'un groupe sans que ceux-ci établissent les éléments essentiels du recours en diffamation risque d'entraîner une recrudescence de recours collectifs en diffamation contre toute personne qui émettra des opinions généralisées, de diminuer les débats médiatisés sur des sujets d'intérêts publics et de dénaturer l'essence même de la notion de réputation tout en élargissant indûment sa portée au détriment de la liberté d'expression³¹.

38. Les propos du juge Binnie dans *Wic Radio* (précité) font état de ce risque :

« 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. (...) 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

²⁹ *Gordon c. Société Radio-Canada*, 2009 QCCS 4149, par. 24-32, (« *Gordon* ») inscription en appel le 15 octobre 2009, R.S.I.A. [onglet 5].

³⁰ *Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.*, AZ-01021767, p. 7, D.A., vol. I, p. 8.

³¹ *Kenora*, précité, par. 4, R.S.I., onglet 6.

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. »³²

39. Ainsi, l'ACLCL est d'avis que de permettre le recours collectif en matière de diffamation entraînerait, de par l'effet refroidissant de cette notion, une atteinte aux libertés d'expression et d'opinion.

40. Comme cette Cour l'indiquait dans l'arrêt *Wic Radio* en citant les propos de l'avocat d'une intervenante :

« Comme l'a exprimé l'avocat de l'intervenante Coalition des Médias, [traduction] « [p]ersonne ne remarquera vraiment que des [médias] ont été réduits au silence; d'autres médias, traitant de sujet moins dangereux et plus anodins, combleront le vide » (référence omise). »³³

PARTIE IV – ORDONNANCE CONCERNANT LES DÉPENS

41. L'ACLCL ne demande pas les dépens liés à son intervention et demande à ce qu'aucun dépens ne soit accordé à son encontre, compte tenu de la nature succincte de son intervention.

PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE

42. L'ACLCL ne prend pas position quant à l'issue du présent pourvoi.

Montréal, province de Québec, ce 4 novembre 2009.

M^e Christian Leblanc
M^e Marc-André Nadon
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Blake, Cassels & Graydon, S.E.N.C.R.L. / s.r.l.
Procureurs de l'intervenante
L'Association Canadienne des Libertés Civiles

³² *WIC Radio*, précité, par. 15, R.S.I.A. [onglet 12].

³³ *WIC Radio*, précité, par. 2 *in fine*, R.S.I.A. [onglet 12].

PARTIE VI- TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES

JURISPRUDENCE

Paragraphe(s)

<i>Bisaillon c. Université de Concordia</i> , [2006] 1 RCS 666	33
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 R.C.S. 307	16
<i>Cabay dite Chatel c. Fafard</i> , J.E. 87-40 (C.S.)	27
<i>Campbell v. Toronto Star Newspapers Ltd.</i> , (1990) 73 D.L.R. (4th) 190	21
<i>Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel de Jonquière</i> , [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.)	11
<i>Dagenais c. Société Radio-Canada</i> , [1994] 3 R.C.S. 835	10
<i>Diffusion Métromédia CMR inc. c. Bou Malhab</i> , [2008] R.J.Q. 2356	1
<i>Edmonton journal c. Alberta (Procureur général)</i> , [1989] 2 R.C.S. 1326	10
<i>Elliott v. Canadian Broadcasting Corp.</i> , (1995) 38 C.P.C. (3d) 332 (Ont. C.A.) (Requête pour permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, 7 mars 1996, #24895)	21
<i>Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.</i> , (2004) 245 D.L.R. (4th) 169 (Ont. C.A.) (Requête pour permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, 27 janvier 2005, #30525)	21
<i>Gordon c. Société Radio-Canada</i> , 2009 QCCS 4149, inscription en appel le 15 octobre 2009	36
<i>Goyer c. Duquette</i> , (1936) 61 B.R. 503	27
<i>Harmegnies c. Toyota Canada inc.</i> , 2008 QCCA 380	36
<i>Hill c. Église de scientologie de Toronto</i> , [1995] 2 R.C.S. 1130	8, 14
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927	12
<i>Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde</i> , [1979] C.A. 491	20, 27
<i>Kenora (Town) Police Services Board v. Savino</i> , (1997) 20 C.P.C. (4th) 13	21, 37

JURISPRUDENCE (suite)

<i>Lafferty, Harwood & Partners c. Parizeau</i> , [2003] R.J.Q. 2758 (C.A.)	10, 11
<i>Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.</i> , AZ-01021767	36
<i>Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.</i> , [2003] R.J.Q. 1011 (C.A.)	20, 31
<i>Néron c. Chambre des notaires du Québec</i> , [2004] 3 R.C.S. 95	10
<i>Ortenberg c. Plamondon</i> , [1915] 24 B.R. 69	28
<i>Prairie c. Vineberg</i> , (1892) 2 C.S. 507	27
<i>Prud'homme c. Prud'homme</i> , [2002] 4 R.C.S. 663	8, 19, 20
<i>R. c. Zundel</i> , [1992] 2 R.C.S. 731	13
<i>Raymond c. Abel</i> (1946) C.S. 251	27
<i>SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.</i> , [1986] 2 R.C.S. 573	10
<i>WIC Radio Ltd. c. Simpson</i> , [2008] 2 R.C.S. 420	8, 12, 17, 39, 41

DOCTRINE

J.-L. Baudouin, <i>La responsabilité civile</i> , 6 ^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2005	35
--	----