

Farès Bou Malhab *Appellant*

v.

Diffusion Métromédia CMR inc. and André Arthur *Respondents*

and

Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne, Canadian Broadcasting Corporation, Canadian Civil Liberties Association, Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association and Canadian Association of Journalists *Interveners*

INDEXED AS: BOU MALHAB v. DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC.

2011 SCC 9

File No.: 32931.

2009: December 15; 2011: February 17.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Class actions — Defamation — Action in defamation on behalf of group following racist comments made during radio show — Whether representative plaintiff must prove that each group member suffered personal injury — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1457.

Civil liability — Defamation — Injury — Objective standard of “ordinary person” — Action in defamation on behalf of group following racist comments made during radio show — Whether ordinary person would have found that the group members had sustained personal injury — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1457.

Through a class action, M sought compensation for the injury allegedly suffered by the members of the group he represents as a result of racist comments

Farès Bou Malhab *Appelant*

c.

Diffusion Métromédia CMR inc. et André Arthur *Intimés*

et

Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne, Société Radio-Canada, Association canadienne des libertés civiles, Association canadienne des journaux, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association et Association canadienne des journalistes *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : BOU MALHAB c. DIFFUSION MÉTROMÉDIA CMR INC.

2011 CSC 9

N° du greffe : 32931.

2009 : 15 décembre; 2011 : 17 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Recours collectif — Diffamation — Poursuite en diffamation au nom d'un groupe à la suite de propos racistes tenus lors d'une émission de radio — Le membre représentant doit-il prouver l'existence d'un préjudice personnel chez chacun des membres du groupe? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457.

Responsabilité civile — Diffamation — Préjudice — Norme objective du « citoyen ordinaire » — Poursuite en diffamation au nom d'un groupe à la suite de propos racistes tenus lors d'une émission de radio — Le citoyen ordinaire aurait-il conclu que les membres du groupe ont subi un préjudice personnel? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457.

Dans le cadre d'un recours collectif, M a demandé réparation pour le préjudice que les membres du groupe qu'il représente allèguent avoir subi par suite de propos

made by A — a radio host known for his provocative remarks — concerning Montréal taxi drivers whose mother tongue is Arabic or Creole. While commenting on the taxi industry in Montréal, A made accusations of uncleanness, arrogance, incompetence, corruption and ignorance of official languages. The Superior Court allowed the class action and ordered that \$220,000 be paid to a non-profit organization. The judge was of the view that the comments were defamatory and wrongful, and that even if the evidence did not show that each member of the group had sustained a personal injury, the collective recovery mechanism could make up for this. A majority of the Court of Appeal set aside the judgment, finding that an ordinary person would not have believed the comments and would have thought that the offensive accusations had been diluted by the size of the group concerned.

Held (Abella J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Charron and Rothstein JJ.: The concept of defamation requires that the right to the protection of reputation be reconciled with the right to freedom of expression. In reconciling these two rights, the principles on which a free and democratic society is based must be respected, and the intersection point will change as society changes. In Quebec, actions in defamation are governed by the general principles of civil liability. An attack on a person's reputation can involve allegations of fact or merely offensive and insulting comments. The plaintiff is entitled to compensation if fault, injury and a causal connection are all present. Fault is determined by looking at the defendant's conduct, while injury is assessed by looking at the impact of that conduct on the victim, and a causal link is established where the decision maker finds that a connection exists between the fault and the injury.

Here, injury is the only question in issue. The type of injury that defines defamation is damage to reputation, which is assessed from the perspective of an ordinary person. Injury exists where an ordinary person believes that the remarks made, when viewed as a whole, brought discredit on the reputation of the victim. The ordinary person is the counterpart, for injury, of the reasonable person used to assess fault. While both concepts are objective, they are not one and the same. The conduct of the reasonable person establishes a standard of conduct whose violation constitutes a fault. The ordinary person, by contrast, is the embodiment of the society that receives the impugned comments. Although the

racistes tenus par A — un animateur radio connu pour ses remarques provocatrices — à l'endroit de chauffeurs de taxi montréalais de langue maternelle arabe et créole. En commentant l'industrie du taxi à Montréal, A a proféré des accusations de malpropreté, d'arrogance, d'incompétence, de corruption et de méconnaissance des langues officielles. La Cour supérieure a accueilli le recours et ordonné le paiement d'une somme de 220 000 \$ à un organisme sans but lucratif. Le juge a conclu que les propos étaient diffamatoires et fautifs, et que même si la preuve ne révélait pas que chacun des membres du groupe avait subi un préjudice personnel, le mécanisme du recouvrement collectif pouvait suppléer à cette lacune. La Cour d'appel, à la majorité, a infirmé le jugement. Elle a estimé que le citoyen ordinaire n'aurait pas accordé foi aux propos et aurait considéré que les imputations injurieuses s'étaient diluées dans la foule en raison de la taille du groupe visé.

Arrêt (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Charron et Rothstein : Le concept de diffamation exige de concilier le droit à la protection de la réputation avec celui de la liberté d'expression. Cette conciliation repose sur le respect des principes qui servent de fondement à une société libre et démocratique, et le point d'intersection varie suivant l'évolution de la société. Au Québec, les principes généraux de la responsabilité civile régissent le recours en diffamation. L'atteinte portée à la réputation d'une personne peut reposer sur des allégations de fait ou simplement sur des propos outrageants et injurieux. Le demandeur a droit à une indemnisation si une faute, un préjudice et un lien causal coexistent. La détermination de la faute suppose l'examen de la conduite de l'auteur de celle-ci; celle du préjudice requiert l'évaluation de l'incidence de cette conduite sur la victime et celle de la causalité exige que le décideur conclue à l'existence d'un lien entre la faute et le préjudice.

En l'espèce, seule la question du préjudice est en litige. Le préjudice qui définit la diffamation est l'atteinte à la réputation, qui est appréciée en se référant au point de vue du citoyen ordinaire. Le préjudice existe lorsque le citoyen ordinaire estime que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation de la victime. Le citoyen ordinaire est le pendant, pour le préjudice, de la personne raisonnable auquel le droit a recours pour l'évaluation de la faute. S'ils ont en commun leur caractère objectif, les deux concepts ne se confondent pas. Le comportement de la personne raisonnable exprime une norme de conduite dont la violation constitue une faute. Le citoyen ordinaire constitue

ordinary person reacts like a sensible person who, like the reasonable person, respects fundamental rights, care must be taken not to idealize the ordinary person and consider him or her to be impervious to all negligent, racist or discriminatory comments, as the effect of this would be to sterilize the action in defamation. In assessing injury, the judge considers the fact that the ordinary person has accepted that freedom of expression is protected and that exaggerated comments can be made in certain circumstances. However, the judge must also ask whether there is a decrease in the esteem that the ordinary person has for the victim.

Since the right to the protection of reputation, which is the basis for an action in defamation, is an individual right that is intrinsically attached to the person, only those who have suffered personal injury become entitled to compensation. The requirement of proof of a personal injury contributes to maintaining the balance between freedom of expression and the right to the protection of reputation, and also applies where the defamatory comments are made about a group. However, an individual will not be entitled to compensation solely because he or she is a member of a group about which offensive comments have been made. The member or members of the group who bring an action must have sustained personal injury. Even if the members of a group are indirectly covered by comments that mention the group, it will be necessary, in order to establish their right to compensation, that the members prove that they personally suffered damage to their reputations.

The requirement of proving the existence of the elements of fault, injury and causal connection in respect of each member of the group is not dispensed with in the context of a class action. The plaintiff must prove an injury shared by all members of the group so the court can infer that personal injury was sustained by each member. Proof of injury suffered by the group itself and not by its members will not in itself be enough to give rise to such an inference, but the plaintiff is not required to prove that each of the members sustained exactly the same injury. He or she must prove that an ordinary person would have believed that each of the persons personally sustained damage to his or her reputation. It is not until the existence of personal injury sustained by each member of the group has been proved that the judge will focus on assessing the extent of the injury and choosing the appropriate recovery method, whether individual or collective.

To determine whether personal injury has been sustained, the judge must analyse the impugned comments,

plutôt une incarnation de la société qui reçoit les propos litigieux. Bien que le citoyen ordinaire réagisse en personne sensée qui, tout comme la personne raisonnable, respecte les droits fondamentaux, il faut cependant se garder de l'idéaliser et de le considérer imperméable à tout propos négligeant, raciste ou discriminatoire, ce qui aurait pour effet de stériliser le recours en diffamation. Lorsqu'il évalue le préjudice, le juge tient compte du fait que le citoyen ordinaire a bien accepté la protection de la liberté d'expression et que, dans certaines circonstances, des propos exagérés peuvent être tenus, mais il doit aussi se demander si le citoyen ordinaire voit diminuer l'estime qu'il porte à la victime.

Puisque le droit à la protection de la réputation, sur lequel s'appuie le recours en diffamation, est un droit individuel qui est intrinsèquement rattaché à la personne, seule la personne ayant subi personnellement le préjudice voit naître en sa faveur le droit à la réparation. L'exigence de prouver un préjudice personnel contribue au maintien de l'équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la protection de la réputation et s'applique tout autant lorsque les propos diffamatoires sont tenus à l'endroit d'un groupe. Toutefois, l'appartenance d'un individu à un groupe ayant fait l'objet de propos offensants est, en soi, insuffisant pour donner lieu à une indemnisation. Le ou les membres du groupe qui forment une demande en justice doivent avoir subi un préjudice personnel. Même si les membres d'un groupe sont visés indirectement par des propos qui portent sur le groupe, il faudra, pour établir leur droit à l'indemnisation, que les membres démontrent qu'ils ont subi une atteinte personnelle à leur réputation.

Le contexte du recours collectif n'écarte pas l'obligation d'établir l'existence des éléments faute, préjudice et lien de causalité à l'endroit de chacun des membres. Le demandeur doit établir un préjudice que partagent tous les membres du groupe et qui permet au tribunal d'inférer un préjudice personnel chez chacun des membres. La preuve d'un préjudice subi par le groupe lui-même, et non par ses membres, est insuffisante, en soi, pour faire naître une telle inférence, mais le demandeur n'a pas à faire la preuve d'un préjudice identique subi par chacun des membres. Il doit démontrer qu'un citoyen ordinaire aurait cru que chaque personne a été victime personnellement d'une atteinte à sa réputation. Ce n'est qu'une fois prouvée l'existence d'un préjudice personnel chez chacun des membres du groupe que le recours collectif peut être accueilli et que le juge s'attarde à évaluer l'étendue du préjudice et à choisir le mode de recouvrement, individuel ou collectif, approprié.

Pour déterminer l'existence d'un préjudice personnel, le juge doit analyser les propos litigieux en tenant

taking into account all the circumstances in which they were made. The following non-exhaustive criteria may be relevant. Generally speaking, the larger the group, the more difficult it is to prove that personal injury has been sustained by its members. The more strictly organized and homogeneous the group, the easier it will be to establish that the injury is personal to each member. The imputing of a single characteristic to all members of a group that is highly heterogeneous would make an allegation of personal injury implausible. Where the group's members are identifiable or very visible in the community, it will be easier to prove that they sustained personal injury. The same is true where the offensive comments are made about a group that has historically been stigmatized. The plaintiff's status, duties, responsibilities or activities in the group can also make it easier to prove personal injury. The precision or generality of the allegations will also influence the analysis. The more general the allegations, the more difficult it will be to go behind the screen of the group. Similarly, where allegations apply to only one segment of a group, it will be more difficult for them to reflect personally on all members of the group. The seriousness of the comments can help prove personal injury, but in some circumstances, this will have the opposite effect: an ordinary person will see exaggeration or excessive generalization in the allegations and will give them less credence as a result. Generally speaking, a plausible or convincing allegation will capture the ordinary person's attention more and thus make it easier for that person to connect the allegation with each or some of the group's members personally. Finally, several other factors, related to the maker or target of the comments, the medium used and the general context, can cause comments that appear to be general to be attached to certain persons in particular and defame them personally.

Here, an ordinary person would not have believed that the wrongful, scornful and racist comments made by A damaged the reputation of each member of the group of taxi drivers working in Montréal whose mother tongue is Arabic or Creole. First of all, the relevant group is of considerable size (1,100 members). Furthermore, while the drivers share a language and a job and belong to two visible minorities, no one could reasonably believe that their common attributes extend to their personal knowledge of English and French, their knowledge of driving routes in the city of Montréal, their thoughtfulness with customers, their personal hygiene or the cleanliness of their vehicles. These characteristics could be attributed to such a heterogeneous group only by extrapolation and could only stem from an intolerance of immigrants

compte de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ils s'insèrent. Les facteurs suivants, non exhaustifs, peuvent être pertinents. D'une manière générale, plus le groupe est grand, plus il est difficile de démontrer que ses membres ont subi un préjudice personnel. De même, plus le groupe est strictement organisé et homogène, plus il est facile d'établir que le préjudice est personnel à chacun des membres. L'imputation d'une caractéristique unique à tous les membres d'un groupe très hétérogène rend peu plausible une allégation de préjudice personnel. Lorsque les membres du groupe sont identifiables, la preuve d'un préjudice personnel sera facilitée en ce qui les concerne. Il en est de même lorsque les propos offensants sont tenus à l'égard d'un groupe historiquement stigmatisé. Le statut, les fonctions, les responsabilités ou les activités du demandeur au sein du groupe peuvent aussi faciliter la preuve d'un préjudice personnel. La précision des allégations ou, à l'inverse, leur caractère général influencent aussi l'analyse. Plus les allégations sont générales, plus il est difficile de traverser l'écran du groupe. De même, les allégations rejaillissent moins facilement sur tous les membres de manière personnelle lorsque seul un segment du groupe est visé. La gravité des propos peut servir à établir le préjudice personnel, mais en certaines circonstances, cela aura l'effet inverse et le citoyen ordinaire y verra une exagération ou une généralisation abusive à laquelle il y a lieu d'accorder peu de foi. De manière générale, une allégation plausible ou convaincante captera davantage l'attention du citoyen ordinaire, lui permettant plus facilement de faire le lien entre l'allégation et chacun ou certains des membres du groupe personnellement. Enfin, plusieurs autres facteurs, liés à l'auteur ou au récepteur des propos, au médium utilisé ou au contexte général, peuvent faire en sorte que des propos, en apparence généraux, puissent en fait être rattachés à certaines personnes en particulier et les diffamer personnellement.

En l'espèce, un citoyen ordinaire n'aurait pas cru que les propos fautifs et empreints de mépris et de racisme que A a tenus ont porté atteinte à la réputation de chacun des membres du groupe de chauffeurs de taxi œuvrant à Montréal et dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole. D'abord, la collectivité visée est d'une taille considérable (1 100 membres). De plus, les chauffeurs partagent certes une langue et un emploi, en plus d'appartenir à deux minorités visibles, mais personne ne pouvait raisonnablement croire que les attributs qu'ils ont en commun s'étendent à leur connaissance individuelle des langues française et anglaise, à leur maîtrise des trajets routiers de la ville de Montréal, à leur délicatesse avec les clients ou aux soins qu'ils apportent à leur personne ou à leur véhicule. L'attribution de

in general. Finally, there is simply nothing rational about the suggestion that the drivers should be blamed for all the problems A said existed in the taxi industry in Montréal. The impugned comments were an extreme generalization by a known polemicist in the area where the show was broadcast, and had very little plausibility from the point of view of the ordinary person, who would have recognized that they were a generalization on the part of A, based on an unpleasant personal experience. This ordinary person would not have associated the allegations of ignorance, incompetence, uncleanness, arrogance and corruption with each taxi driver whose mother tongue is Arabic or Creole personally. In the absence of proof that a personal injury was sustained by the members of the group, the Superior Court should have dismissed the class action.

Per Abella J. (dissenting): To prove defamation under the *Civil Code of Québec*, a plaintiff must prove that the defendant committed a fault and that the plaintiff suffered an injury as a result. To prove injury, the plaintiff must show that the remarks are defamatory. The question is whether an ordinary person would believe that the remarks, when viewed as a whole, brought discredit to someone's reputation. Once this objective standard is met, injury is established.

The fact that comments are aimed at a group is not, in itself, reason to deny a claim. If the members of the group can show that the defamatory words were such as to impugn not only the group, but also the plaintiffs as individuals in that group, the claim can succeed. It is not only the size of the group which is relevant, it is also the extent to which the group is sufficiently defined or identified such that each person in the group can be said to be harmed.

Here, an ordinary person would conclude that the remarks were defamatory of the plaintiffs and therefore injurious. The talk show host accused Arab and Haitian taxi drivers of creating "Third World" public transportation in Montréal, of corruption, of incompetence and of keeping unsanitary cars. He said that neither Arab nor Haitian drivers knew their way around the city and that they could not communicate in either English or French. He denigrated Arab drivers as "fakirs" and the Creole language as "nigger". The remarks were blatantly racist, highly stigmatizing, and vilified members of vulnerable communities. While the group targeted was large, it was not so diffuse as to be indeterminate. The comments were aimed at a group of individuals

certaines caractéristiques à un groupe aussi hétérogène, ne pouvait relever que de l'extrapolation et de l'intolérance à l'endroit des immigrants en général. Enfin, la suggestion selon laquelle les chauffeurs devraient porter le blâme de tous les maux qui, selon A, affligent l'industrie du taxi à Montréal n'a tout simplement rien de rationnel. Les propos tenaient d'une généralisation outrancière par un polémiste connu de la région où était diffusée l'émission, et étaient peu vraisemblables du point de vue du citoyen ordinaire, qui aurait compris que A généralisait à partir d'une expérience personnelle déplaisante. Ce citoyen ordinaire n'aurait pas associé les allégations d'ignorance, d'incompétence, de malpropreté, d'arrogance et de corruption à chacun des chauffeurs de taxi de langue maternelle arabe ou créole individuellement. En l'absence de preuve de préjudice personnel subi par les membres du groupe, la Cour supérieure se devait de rejeter le recours collectif.

La juge Abella (dissidente) : Pour prouver la diffamation sous le régime du *Code civil du Québec*, le demandeur doit démontrer que le défendeur a commis une faute et que cette faute a causé un préjudice au demandeur. Pour faire la preuve d'un préjudice, le demandeur doit établir que les propos sont diffamatoires. Il faut donc se demander si un citoyen ordinaire estimerait que les propos, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation d'un tiers. Si le demandeur satisfait à cette norme objective, le préjudice est établi.

Le fait que des propos visent un groupe ne justifie pas à lui seul le rejet d'une demande. Si les membres du groupe peuvent démontrer que les propos diffamatoires étaient de nature à affecter non seulement le groupe, mais également les demandeurs en qualité de membres du groupe, ils pourront avoir gain de cause. La taille du groupe n'est pas le seul facteur pertinent; il faut aussi que le groupe soit suffisamment défini ou identifié pour qu'il soit possible de dire que chaque membre du groupe a subi un préjudice.

En l'espèce, le citoyen ordinaire estimerait les propos diffamatoires, et donc préjudiciables à l'endroit des demandeurs. L'animateur radio tenait les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens responsables de la tiersmondisation du transport public à Montréal et les accusait de corruption, d'incompétence et de malpropreté dans les taxis. Il a affirmé que les chauffeurs arabes et haïtiens ne connaissaient pas les rues de la ville et qu'ils étaient incapables de communiquer en anglais ou en français. Il a dénigré les Arabes en les taxant de « fakirs » et le créole en le traitant de « ti-nègre ». Ouvertement racistes, les propos stigmatisaient fortement et vilipendaient des membres de communautés vulnérables. Bien que le groupe visé fût large, il n'était pas vague au point d'être

who were of particular racial backgrounds in a particular industry and in a particular city. The group was defined with sufficient precision and the comments were specific enough to raise, objectively, the clear possibility not only of harm to reputation, but also of harmful economic consequences from customers.

Cases Cited

By Deschamps J.

Applied: *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec*, 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95; **referred to:** *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Reynolds v. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127; *Jameel v. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359; *Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1; *Lange v. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520; *Lange v. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385; *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); BVerfGE 82, 272, June 26, 1990, *Stern-Strauß* case; BVerfGE 93, 266, October 10, 1995, *Soldiers are murderers* case; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* (GC), No. 21980/93, ECHR 1999-III; *Colombani v. France*, No. 51279/99, ECHR 2002-V; Cass. ass. plén., July 12, 2000, *Bull. civ.*, No. 8; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789; *Société Radio-Canada v. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. v. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395; *Sim v. Stretch*, [1936] 2 All E.R. 1237; *Chohan v. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57; *Color Your World Corp. v. Canadian Broadcasting Corp.* (1998), 38 O.R. (3d) 97, leave to appeal refused, [1998] 2 S.C.R. vii; *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3; *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1

indéterminé. Les propos visaient un groupe de personnes aux origines raciales précises, travaillant dans un secteur d'activités précis et dans une ville précise. Le groupe était assez bien défini et les déclarations assez précises pour risquer manifestement, d'un point de vue objectif, non seulement de nuire à la réputation, mais aussi d'entraîner des conséquences économiques préjudiciables relatives à la clientèle.

Jurisprudence

Citée par la juge Deschamps

Arrêts appliqués : *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95; **arrêts mentionnés :** *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Reynolds c. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127; *Jameel c. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359; *Theophanous c. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1; *Lange c. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520; *Lange c. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385; *New York Times Co. c. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); BVerfGE 82, 272, 26 juin 1990, affaire *Stern-Strauß*; BVerfGE 93, 266, 10 octobre 1995, affaire des *soldats assassins*; *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* (GC), n° 21980/93, CEDH 1999-III; *Colombani c. France*, n° 51279/99, CEDH 2002-V; Cass. ass. plén., 12 juillet 2000, *Bull. civ.*, n° 8; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789; *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. c. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395; *Sim c. Stretch*, [1936] 2 All E.R. 1237; *Chohan c. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57; *Color Your World Corp. c. Canadian Broadcasting Corp.* (1998), 38 O.R. (3d) 97, autorisation d'appel refusée, [1998] 2 R.C.S. vii; *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3; *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067; *Ouellet*

S.C.R. 1067; *Ouellet v. Cloutier*, [1947] S.C.R. 521; *Hervieux-Payette v. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, [1998] R.J.Q. 131, rev'd 2002 CanLII 8266; *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne v. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491; *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Cabay v. Fafard*, [1986] J.Q. n° 2823 (QL), aff'd [1988] J.Q. n° 1052 (QL); *Bisailon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Ortenberg v. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *Zhang v. Chau*, 2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523, leave to appeal refused, [2008] 3 S.C.R. xi; *Raymond v. Abel*, [1946] C.S. 251; Cass. crim., January 29, 2008, *Bull. crim.*, No. 23; Cass. crim., December 6, 1994, Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron; Cass. crim., January 16, 1969, *Bull. crim.*, No. 35; Cass. crim., November 22, 1934, D.P. 1936.1.27, note M. Nast; *Knupffer v. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Butler v. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Bai v. Sing Tao Daily Ltd.* (2003), 226 D.L.R. (4th) 477; *O'Brien v. Williamson Daily News*, 735 F. Supp. 218 (1990); *Neiman-Marcus v. Lait*, 13 F.R.D. 311 (1952); *Adams v. WFTV Inc.*, 24 Med. L. Rptr. 1350 (1995), aff'd 691 So.2d 557 (1997); *A.U.P.E. v. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141; *Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2004), 188 O.A.C. 211, leave to appeal refused, [2005] 1 S.C.R. ix; *McCullough v. Cities Service Co.*, 676 P.2d 833 (1984); *Fawcett Publications, Inc. v. Morris*, 377 P.2d 42 (1962); *Jackson v. TCN Channel 9*, [2001] NSWCA 108 (AustLII); *Trahan v. Imprimerie Gagné Ltée*, [1987] R.J.Q. 2417; *Booth v. British Columbia Television Broadcasting System* (1982), 139 D.L.R. (3d) 88; Cass. crim., May 26, 1987, *Bull. crim.*, No. 217; Cass. crim., September 16, 2003, *Bull. crim.*, No. 161; *Farrington v. Leigh*, Times Law Report, December 10, 1987; *Arcand v. Evening Call Publishing Co.*, 567 F.2d 1163 (1977); *Algarin v. Town of Wallkill*, 421 F.3d 137 (2005); *Gross v. Cantor*, 270 N.Y. 93 (1936); *Farrell v. Triangle Publications, Inc.*, 159 A.2d 734 (1960); *Eastwood v. Holmes* (1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758; *Association des policiers de Sherbrooke v. Delorme*, [1997] R.J.Q. 2826; *Sarrazin v. Duquette* (1935), 41 R. de J. 365; *Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2003), 228 D.L.R. (4th) 748.

By Abella J. (dissenting)

Grant v. Torstar Corp., 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Gilles E. Néron Communication*

c. Cloutier, [1947] R.C.S. 521; *Hervieux-Payette c. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, [1998] R.J.Q. 131, inf. par [2002] R.J.Q. 1669; *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491; *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Cabay c. Fafard*, [1986] J.Q. n° 2823 (QL), conf. par [1988] J.Q. n° 1052 (QL); *Bisailon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Ortenberg c. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *Zhang c. Chau*, 2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523, autorisation d'appel refusée, [2008] 3 R.C.S. xi; *Raymond c. Abel*, [1946] C.S. 251; Cass. crim., 29 janvier 2008, *Bull. crim.*, n° 23; Cass. crim., 6 décembre 1994, Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron; Cass. crim., 16 janvier 1969, *Bull. crim.*, n° 35; Cass. crim., 22 novembre 1934, D.P. 1936.1.27, note M. Nast; *Knupffer c. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Butler c. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Bai c. Sing Tao Daily Ltd.* (2003), 226 D.L.R. (4th) 477; *O'Brien c. Williamson Daily News*, 735 F. Supp. 218 (1990); *Neiman-Marcus c. Lait*, 13 F.R.D. 311 (1952); *Adams c. WFTV Inc.*, 24 Med. L. Rptr. 1350 (1995), conf. par 691 So.2d 557 (1997); *A.U.P.E. c. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141; *Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2004), 188 O.A.C. 211, autorisation d'appel refusée, [2005] 1 R.C.S. ix; *McCullough c. Cities Service Co.*, 676 P.2d 833 (1984); *Fawcett Publications, Inc. c. Morris*, 377 P.2d 42 (1962); *Jackson c. TCN Channel 9*, [2001] NSWCA 108 (AustLII); *Trahan c. Imprimerie Gagné Ltée*, [1987] R.J.Q. 2417; *Booth c. British Columbia Television Broadcasting System* (1982), 139 D.L.R. (3d) 88; Cass. crim., 26 mai 1987, *Bull. crim.*, n° 217; Cass. crim., 16 septembre 2003, *Bull. crim.*, n° 161; *Farrington c. Leigh*, Times Law Report, 10 décembre 1987; *Arcand c. Evening Call Publishing Co.*, 567 F.2d 1163 (1977); *Algarin c. Town of Wallkill*, 421 F.3d 137 (2005); *Gross c. Cantor*, 270 N.Y. 93 (1936); *Farrell c. Triangle Publications, Inc.*, 159 A.2d 734 (1960); *Eastwood c. Holmes* (1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758; *Association des policiers de Sherbrooke c. Delorme*, [1997] R.J.Q. 2826; *Sarrazin c. Duquette* (1935), 41 R. de J. 365; *Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2003), 228 D.L.R. (4th) 748.

Citée par la juge Abella (dissidente)

Grant c. Torstar Corp., 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Gilles E. Néron Communication Marketing*

Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec, 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95; *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392; *Butler v. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Knupffer v. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Ortenberg v. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *A.U.P.E. v. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(b).
Charter of human rights and freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 4, 49.
Civil Code (France).
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3, 35, 1457, 1607, 1611.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 55, 56, para. 1, 59, 67, 1002, 1003, 1028, 1034, 1051.
Loi sur la presse (France)

Treaties and Other International Instruments

American Convention on Human Rights, 1144 U.N.T.S. 123, arts. 11, 13(1), (2).
Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 221, art. 10
International Covenant on Civil and Political Rights, Can. T.S. 1976, No. 47, art. 19.

Authors Cited

American Law Institute. *Restatement of the Law, Second: Torts 2d*, vol. 3. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1977.
 Bissonnette, Christine. *La diffamation civile en droit québécois*. Mémoire de thèse. Université de Montréal. Montréal: 1983.
 Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed., vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999 (loose-leaf updated 2010, release 2).
 Buron, Denis. “Liberté d’expression et diffamation de collectivités: quand le droit à l’égalité s’exprime” (1988), 29 *C. de D.* 491.
 Grellet-Dumazeau, Théodore. *Traité de la diffamation, de l’injure et de l’outrage*. Paris: E. Leboyer, 1847.
 Jourdain, Patrice. “Notion de faute: contenu commun à toutes les fautes”, *Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 120-1, n° 106. Paris: Éditions du Juris-Classeur/LexisNexis, 2002.
 Mallet-Poujol, Nathalie. “Diffamations et injures”, dans Bernard Beignier, Bertrand de Lamy et Emmanuel Dreyer, dir., *Traité de droit de la presse et des médias*. Paris: Litec, 2009, 441.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Beauregard, Morissette and Bich

inc. c. Chambre des notaires du Québec, 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *Butler c. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Knupffer c. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Ortenberg c. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *A.U.P.E. c. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 3, 4, 49.
Code civil (France).
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3, 35, 1457, 1607, 1611.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 55, 56, al. 1, 59, 67, 1002, 1003, 1028, 1034, 1051.
Loi sur la presse (France).

Traités et autres instruments internationaux

Convention américaine relative aux droits de l’homme, 1144 R.T.N.U. 123, art. 11, 13(1), (2).
Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 221, art. 10.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, R.T. Can. 1976, n° 47, art. 19.

Doctrine citée

American Law Institute. *Restatement of the Law, Second: Torts 2d*, vol. 3. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1977.
 Bissonnette, Christine. *La diffamation civile en droit québécois*. Mémoire de thèse. Université de Montréal. Montréal: 1983.
 Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed., vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999 (loose-leaf updated 2010, release 2).
 Buron, Denis. « Liberté d’expression et diffamation de collectivités: quand le droit à l’égalité s’exprime » (1988), 29 *C. de D.* 491.
 Grellet-Dumazeau, Théodore. *Traité de la diffamation, de l’injure et de l’outrage*. Paris: E. Leboyer, 1847.
 Jourdain, Patrice. « Notion de faute: contenu commun à toutes les fautes », *Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 120-1, n° 106. Paris: Éditions du Juris-Classeur/LexisNexis, 2002.
 Mallet-Poujol, Nathalie. « Diffamations et injures », dans Bernard Beignier, Bertrand de Lamy et Emmanuel Dreyer, dir., *Traité de droit de la presse et des médias*. Paris: Litec, 2009, 441.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Beauregard, Morissette et

J.J.A.), 2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356, 60 C.C.L.T. (3d) 58, [2008] J.Q. n° 10048 (QL), 2008 CarswellQue 10002, allowing an appeal from a decision of Guibault J., 2006 QCCS 2124, [2006] R.J.Q. 1145, [2006] R.R.A. 435, 41 C.C.L.T. (3d) 190, [2006] Q.J. No. 3598 (QL), 2006 CarswellQue 14102. Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

Jean El Masri and Éric Dugal, for the appellant.

David Stolow, Nicholas Rodrigo and Marie-Ève Gingras, for the respondents.

Stefan Martin and Mélisa Thibault, for the intervenor Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne.

Guy J. Pratte and Jean-Pierre Michaud, for the intervenor the Canadian Broadcasting Corporation.

Christian Leblanc et Marc-André Nadon, for the intervenor the Canadian Civil Liberties Association.

Ryder Gilliland, for the intervenors the Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association and the Canadian Association of Journalists.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Charron and Rothstein JJ. delivered by

[1] DESCHAMPS J. — The law of defamation is a tool for protecting personal reputations. The law keeps pace with changes in society and with the importance attached by society to freedom of expression. In Quebec, actions in defamation are governed by the general principles of civil liability. The flexibility of those principles makes it possible to address society's growing concerns about freedom of expression. In two recent cases, this Court considered the impact of freedom of expression on the element of "fault" in civil liability: *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663, at paras. 38-45; *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec*, 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95, at paras. 48-51 and 54-55. In this appeal, it is the element of "injury" that must be examined

Bich), 2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356, 60 C.C.L.T. (3d) 58, [2008] J.Q. n° 10048 (QL), 2008 CarswellQue 10002, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Guibault, 2006 QCCS 2124, [2006] R.J.Q. 1145, [2006] R.R.A. 435, 41 C.C.L.T. (3d) 190, [2006] J.Q. n° 3598 (QL), 2006 CarswellQue 3426. Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

Jean El Masri et Éric Dugal, pour l'appellant.

David Stolow, Nicholas Rodrigo et Marie-Ève Gingras, pour les intimés.

Stefan Martin et Mélisa Thibault, pour l'intervenant le Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne.

Guy J. Pratte et Jean-Pierre Michaud, pour l'intervenante la Société Radio-Canada.

Christian Leblanc et Marc-André Nadon, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Ryder Gilliland, pour les intervenantes l'Association canadienne des journaux, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association et l'Association canadienne des journalistes.

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Charron et Rothstein a été rendu par

[1] LA JUGE DESCHAMPS — Le droit de la diffamation constitue un outil de protection de la réputation personnelle. Ce droit évolue au diapason de la société et en fonction de l'importance qu'elle accorde à la liberté d'expression. Au Québec, ce sont les principes généraux de la responsabilité civile qui régissent le recours en diffamation. Compte tenu de leur flexibilité, ils permettent de répondre aux préoccupations croissantes de la société à l'égard de la liberté d'expression. Dans deux affaires récentes, notre Cour a considéré l'incidence de la liberté d'expression sur l'élément « faute » de la responsabilité civile : *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 38-45; *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95, par. 48-51 et 54-55. Dans le présent

in light of freedom of expression. The Court must examine the factors to consider when determining whether racist comments made about a group can cause a compensable injury.

[2] Through a class action, the appellant sought compensation for the injury allegedly suffered by the members of the group as a result of racist comments made by a radio host concerning Montréal taxi drivers whose mother tongue is Arabic or Creole. The respondents argued, successfully in the Court of Appeal, that the members had not been personally affected and cannot be compensated. I find that there was no personal injury in this case and that the rules of civil liability accordingly do not authorize compensation. I would therefore dismiss the appeal.

I. Facts

[3] On November 17, 1998, André Arthur — a host known for his provocative remarks — was hosting the morning show on the CKVL radio station, which is operated by the respondent Diffusion Métromédia CMR inc. One topic during the show was whether Quebeckers were satisfied with restaurants and hotels, particularly in Montréal. While his co-host was getting ready to present the results of a survey on that topic, Mr. Arthur made, *inter alia*, the following comments about the taxi industry in Montréal:

[TRANSLATION] Why is it that there are so many incompetent people and that the language of work is Creole or Arabic in a city that's French and English? . . . I'm not very good at speaking "nigger". . . . [T]axis have really become the Third World of public transportation in Montreal. . . . [M]y suspicion is that the exams, well, they can be bought. You can't have such incompetent people driving taxis, people who know so little about the city, and think that they took actual exams. . . . Taxi drivers in Montreal are really arrogant, especially the Arabs. They're often rude, you can't be sure at all that they're competent and their cars don't look well maintained.

pourvoi, c'est plutôt l'élément « préjudice » qui doit être examiné au regard de la liberté d'expression. En l'espèce, il s'agit d'examiner les facteurs à considérer pour conclure que des propos racistes tenus à l'endroit d'un groupe peuvent engendrer un préjudice indemnisable.

[2] Dans le cadre d'un recours collectif, l'appellant a demandé réparation pour le préjudice que les membres du groupe allèguent avoir subi par suite de propos racistes tenus par un animateur radio à l'endroit de chauffeurs de taxi montréalais de langue maternelle arabe et créole. Pour leur part, les intimés ont plaidé, avec succès devant la Cour d'appel, que les membres n'avaient pas été touchés personnellement et ne peuvent pas être indemnisés. Je conclus qu'il y a absence de préjudice personnel en l'espèce et que, par conséquent, les règles de la responsabilité civile n'autorisent pas l'indemnisation. Je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

I. Faits

[3] Le 17 novembre 1998, M. André Arthur — un animateur connu pour ses remarques provocatrices — animait l'émission matinale diffusée sur les ondes de la station radio CKVL, exploitée par l'intimée Diffusion Métromédia CMR inc. Une portion de l'émission portait sur la satisfaction des Québécois à l'égard des restaurants et hôtels, particulièrement à Montréal. Alors que son coanimateur s'appropriait à présenter les résultats d'une enquête sur le sujet, M. Arthur a fait, notamment, les commentaires suivants au sujet de l'industrie du taxi à Montréal :

Comment ça se fait qu'il y ait tant d'incompétents puis que la langue de travail c'est le créole puis l'arabe dans une ville qui est française et anglaise? [. . .] [M]oi, je ne suis pas bien bon à parler « ti-nègre ». [. . .] Le taxi est devenu vraiment le [. . .] le Tiers Monde du transport en commun à Montréal. [. . .] Moi, mon [. . .] mon doute, c'est que les examens, bien, ils s'achètent. Tu ne peux pas avoir des gens aussi incompétents sur le taxi, des gens aussi ignorants de la ville, et croire que ces gens-là ont passé des vrais examens. [. . .] Ils sont arrogants, les taxis de Montréal, en particulier les Arabes, sont arrogants, ils sont très souvent grossiers. On est pas du tout certain qu'ils sont compétents et les voitures n'ont pas l'air bien entretenues.

[4] As well, Mr. Arthur tolerated and even encouraged similar remarks made by a listener who phoned in and who said she was a taxi driver.

[5] The appellant, Mr. Bou Malhab, is a taxi driver whose mother tongue is Arabic. He applied to the Superior Court for authorization to institute a class action against the respondents.

II. Judicial History

A. *Judgments on the Application for Authorization to Institute the Class Action*

[6] Marcelin J. of the Superior Court dismissed the application for authorization to institute the class action (SOQUIJ AZ-01021767). Because of the large size of the group covered by Mr. Arthur's comments, she was of the opinion that it would be impossible to prove a causal connection between those comments and injury sustained by each member of the group personally. She also found that, even if the group had been small enough for the members' reputations to have been personally damaged, the members should have used the procedure for joinder of actions (arts. 59 and 67 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 ("C.C.P.")) rather than the class action mechanism.

[7] The Court of Appeal set aside that decision and authorized the appellant to institute the class action on behalf of [TRANSLATION] "[e]very person who had a taxi driver's licence in the region of the Island of Montréal on November 17, 1998 . . . and whose mother tongue is Arabic or Creole" ([2003] R.J.Q. 1011, at para. 8). Rayle J.A., writing for a unanimous court, first found that there was a colour of right. While she agreed with the Superior Court that the size of the group covered by wrongful comments might make it difficult to establish individual injury, she found that it would be up to the court to determine [TRANSLATION] "the extent to which the size of the group in question limits or eliminates the individual nature of the damage to reputation, having regard to the nature of the comments made and the circumstances in which

[4] De plus, dans le cadre d'une tribune téléphonique, M. Arthur a toléré, voire encouragé, des propos de même nature tenus par une auditrice se présentant comme une chauffeuse de taxi.

[5] L'appelant, M. Bou Malhab, est chauffeur de taxi de langue maternelle arabe. Il s'est adressé à la Cour supérieure afin d'être autorisé à exercer un recours collectif contre les intimés.

II. Historique des procédures judiciaires

A. *Jugements sur la demande d'autorisation d'exercer le recours collectif*

[6] La juge Marcelin de la Cour supérieure rejette la demande d'autorisation d'exercer le recours collectif (SOQUIJ AZ-01021767). Vu la taille considérable du groupe visé par les propos de M. Arthur, la juge estime qu'il sera impossible de prouver un lien de causalité entre ces propos et un préjudice subi par chaque membre du groupe personnellement. Elle considère aussi que, même si le groupe avait été suffisamment restreint pour qu'il puisse exister une atteinte personnelle à la réputation, les membres du groupe auraient dû utiliser la procédure de jonction ou de réunion d'actions (art. 59 et 67 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25 (« C.p.c. »)), plutôt que le mécanisme du recours collectif.

[7] La Cour d'appel infirme cette décision et autorise l'exercice du recours collectif pour « [t]oute personne qui, le 17 novembre 1998, était titulaire d'un permis de chauffeur de taxi, dans la région de l'île de Montréal [. . .] et dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole » ([2003] R.J.Q. 1011, par. 8). Dans un premier temps, la juge Rayle, qui rédige l'arrêt unanime de la Cour d'appel, estime qu'il existe une apparence de droit. Si elle est d'accord avec la Cour supérieure pour dire que la taille d'un groupe visé par des propos fautifs peut rendre la preuve d'un préjudice individualisé difficile, elle juge néanmoins qu'il appartiendra au tribunal de déterminer « dans quelle mesure le caractère individuel de l'atteinte à la réputation est réduit ou même anéanti par la taille de la collectivité visée en prenant en compte la nature des propos tenus

the defamation occurred” (para. 51). Second, she acknowledged that moral damages are difficult to assess in a class action context, but she refused to see this as precluding such an action at the outset and suggested that an order to pay damages to a charity could be a way to get around this problem. The matter was referred back to the Superior Court for a hearing on the merits.

B. *Judgments on the Merits of the Class Action*

[8] Guibault J. of the Superior Court was of the view that Mr. Arthur’s comments were defamatory and wrongful (2006 QCCS 2124, [2006] R.J.Q. 1145). On the issue of the injury sustained, he noted that only a taxi driver who had heard the impugned comments could claim compensation. The evidence showed that, at most, about 20 of the drivers concerned had listened to the show on November 17, 1998. Guibault J. was therefore of the opinion that the evidence did not show that each member of the group had sustained a personal injury. However, since he considered himself bound by the Court of Appeal’s decision on the application for authorization, he made up for this by using the collective recovery mechanism (arts. 1028 and 1034 C.C.P.). He allowed the class action with costs and ordered the respondents solidarily to pay \$220,000 to the Association professionnelle des chauffeurs de taxi, a non-profit organization. He dismissed the claim for punitive damages and refused to consider awarding damages in lieu of compensation for the appellant’s extrajudicial fees. His judgment was appealed.

[9] The Court of Appeal set aside the trial judgment (2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356). Bich J.A., who wrote the majority’s reasons, began by pointing out that the existence of a fault was no longer contested and that Mr. Arthur and Diffusion Métromédia CMR inc. were instead disputing the existence of personal injury. She noted that an action in defamation presupposes [TRANSLATION] “injury that is individual and personal, in other

et les circonstances dans lesquelles la diffamation est survenue » (par. 51). Dans un deuxième temps, elle reconnaît que l’appréciation des dommages moraux est difficile à faire dans le contexte d’un recours collectif, mais refuse toutefois d’y voir un obstacle s’opposant d’entrée de jeu à l’exercice d’un tel recours et suggère qu’une condamnation à verser des dommages-intérêts à une société caritative pourrait permettre de contourner cette difficulté. L’affaire est renvoyée à la Cour supérieure pour audition sur le fond.

B. *Jugements sur le fond du recours collectif*

[8] Le juge Guibault de la Cour supérieure est d’avis que les propos de M. Arthur étaient diffamatoires et fautifs (2006 QCCS 2124, [2006] R.J.Q. 1145). S’interrogeant sur le préjudice subi, il note qu’un chauffeur de taxi ne peut prétendre à une indemnisation que s’il a entendu les propos litigieux. Or, la preuve établit que tout au plus une vingtaine des chauffeurs concernés ont écouté l’émission du 17 novembre 1998. En conséquence, le juge Guibault estime que la preuve ne révèle pas que chacun des membres du groupe a subi un préjudice personnel. Se sentant toutefois lié par la décision de la Cour d’appel sur la demande d’autorisation, il supplée à cette lacune en utilisant le mécanisme du recouvrement collectif (art. 1028 et 1034 C.p.c.). Il accueille le recours collectif avec dépens et condamne solidairement les intimés à payer la somme de 220 000 \$ à l’Association professionnelle des chauffeurs de taxi, un organisme sans but lucratif. Le juge rejette la demande de dommages-intérêts punitifs et refuse de considérer l’octroi de dommages-intérêts pour tenir lieu d’indemnisation des honoraires extrajudiciaires de l’appellant. Son jugement est porté en appel.

[9] La Cour d’appel infirme le jugement de première instance (2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356). La juge Bich, qui rédige les motifs de la majorité, constate tout d’abord que l’existence d’une faute n’est plus contestée et que M. Arthur et Diffusion Métromédia CMR inc. s’en prennent plutôt à l’existence d’un préjudice personnel. La juge souligne que l’action en diffamation suppose un « préjudice individualisé et personnel,

words, specific and particularized, commensurate with the attack, which is also specific and particularized” (para. 44). The existence of such injury is determined using an objective test, namely the ordinary person test. According to the judge, three situations are possible where the impugned comments are made about a group: (1) the group is large and the comments become lost in the crowd; (2) certain members of the group are named or can easily be identified; or (3) the group is small enough for the members to be personally affected. There is a right to compensation only in the latter two cases. Bich J.A. found that this case was of the first type. She found that an ordinary person would not have believed Mr. Arthur’s comments and would have thought that the offensive accusations had been diluted by the size of the group concerned, leaving intact the personal reputation and dignity of the drivers in question. She noted that broadening the concept of defamation by ignoring the need to establish the existence of a personal injury would weaken freedom of expression in an unacceptable manner.

[10] In dissenting reasons, Beauregard J.A. proposed a series of factors for assessing the personal nature of the injury. Applying them to this situation, he concluded that the drivers had sustained an injury for which compensatory damages could be awarded. He would have dismissed the principal appeal but would have allowed the incidental appeal and confirmed the fee agreement between the appellant and his counsel so that those fees might be paid out of the damages.

III. Positions of the Parties

[11] Mr. Bou Malhab argues that, because of the serious nature of Mr. Arthur’s conduct, the limited size of the group and the identification of the victims through their origins and occupation, the victims were individualized enough for compensable injury to have resulted from Mr. Arthur’s comments. As regards the requirement that each member of the group sustain a personal injury, the court does not have to consider this until it determines the compensation due to individual members, that is, after

c’est-à-dire particulier et particularisé, à la mesure de l’attaque, elle aussi particulière et particularisée » (par. 44). L’existence de ce préjudice se vérifie à l’aide d’un critère objectif, celui du citoyen ordinaire. En cas de propos litigieux tenus à l’endroit d’un groupe, trois situations sont possibles selon la juge : (1) le groupe est large et les propos se perdent dans la foule; (2) certains membres du groupe sont désignés ou facilement identifiables; (3) le groupe est assez restreint pour que les membres soient atteints personnellement. Il n’y a droit à indemnisation que dans les deux derniers cas de figure. La juge Bich considère que l’espèce appartient à la première catégorie. En effet, elle estime que le citoyen ordinaire n’accorderait pas foi aux propos de M. Arthur et considérerait que les imputations injurieuses se sont diluées dans la foule, en raison de la taille du groupe visé, laissant intactes la réputation et la dignité personnelles des chauffeurs concernés. Elle souligne qu’élargir le concept de la diffamation en faisant fi de la nécessité d’établir l’existence d’un préjudice personnel étierait la liberté d’expression d’une manière inacceptable.

[10] Dans des motifs dissidents, le juge Beauregard propose une série de facteurs qui permettent d’évaluer le caractère personnel du préjudice. Les appliquant à la présente situation, il conclut que les chauffeurs ont subi un préjudice justifiant l’octroi de dommages-intérêts compensatoires. Il aurait rejeté l’appel principal, mais accueilli l’appel incident et homologué la convention d’honoraires entre l’appellant et son avocat afin que ces honoraires soient payés à même les dommages-intérêts.

III. Thèses des parties

[11] Monsieur Bou Malhab prétend que, vu la gravité du comportement de M. Arthur, la taille restreinte du groupe et l’identification des victimes par leur origine et leur métier, les victimes étaient suffisamment individualisées pour que les propos aient causé un préjudice indemnisable. Quant à l’exigence que chacun des membres du groupe ait subi un préjudice personnel, elle ne devrait être considérée que lors de la détermination de l’indemnité sur une base individuelle, soit après

the respondents are found liable to the group. The appellant also requests that punitive damages be awarded and that his fee agreement be confirmed.

[12] The respondents for their part argue that the action can succeed only if Mr. Arthur's comments were specially directed at each of the drivers and if each of them sustained an injury that was direct, personal and separate from the injury suffered by the group. The respondents submit that these conditions are not met in this case.

IV. Issues

[13] The appellants raise issues relating to compensatory damages, punitive damages and the fee agreement. In light of my answer on the first issue, it will not be necessary to deal with the other two. The issue that is determinative of this appeal can therefore be stated as follows:

Can racist or discriminatory comments made about a group of individuals form the basis for an action in damages for defamation and, if so, on what conditions?

V. Analysis

[14] I will begin by considering the concept of defamation in Quebec civil law. I will then look at its specific characteristics where the allegedly defamatory comments were made about a group. Finally, I will apply these rules to the facts of this appeal.

A. *Defamation in the Civil Law*

(1) Development of the Law of Defamation

[15] Roman law sanctioned the use of the term *injuria*, which referred to anything said or done to offend someone. That concept was adopted by old French law, which gradually limited its scope to causing offence through speech or writing. France subsequently chose to pass special legislation concerning the delict of injury and distinguished it from defamation. The latter necessarily involved

la reconnaissance de la responsabilité des intimés à l'égard du groupe. L'appellant demande aussi que des dommages-intérêts punitifs soient ordonnés et que sa convention d'honoraires soit homologuée.

[12] Pour leur part, les intimés plaident que l'action ne saurait réussir que si chacun des chauffeurs était spécialement visé par les propos de M. Arthur et si chacun a subi un préjudice direct, personnel et indépendant de celui subi par le groupe. Les intimés soutiennent que ces conditions ne sont pas satisfaites en l'espèce.

IV. Questions en litige

[13] Les appelants soulèvent des questions qui concernent les dommages-intérêts compensatoires, les dommages-intérêts punitifs et la convention d'honoraires. Compte tenu de ma réponse à la première question, il ne sera pas nécessaire de traiter des deux autres. La question déterminante pour l'issue du présent pourvoi peut donc être formulée ainsi :

Des propos racistes ou discriminatoires tenus à l'endroit d'un groupe d'individus peuvent-ils donner lieu à un recours en dommages-intérêts pour diffamation et, dans l'affirmative, à quelles conditions?

V. Analyse

[14] Je me pencherai tout d'abord sur le concept de diffamation en droit civil québécois. J'examinerai ensuite ses particularités lorsque les propos prétendument diffamatoires ont été tenus à l'endroit d'un groupe. Finalement, j'appliquerai ces règles aux faits du présent pourvoi.

A. *La diffamation en droit civil*

(1) Évolution du droit de la diffamation

[15] Le droit romain consacrait l'utilisation du terme « injure », qui englobait tout ce qui est dit ou fait en vue d'offenser quelqu'un. Cette notion d'injure a été reprise par l'ancien droit français, qui a graduellement limité sa portée à l'offense par la parole et l'écrit. La France a par la suite choisi de légiférer sur ce délit par des lois spéciales et a distingué la diffamation de l'injure. La première

an allegation or imputation of fact interfering with honour, while the former referred to an offensive expression, term of contempt or insult. This distinction was not retained in Quebec, where the term defamation was chosen to refer to the injury of old French law (T. Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage* (1847), vol. 1, at pp. 1-10; C. Bissonnette, *La diffamation civile en droit québécois*, mémoire de maîtrise, Université de Montréal (1983), at pp. 11-14). In Quebec civil law, an attack on a person's reputation can involve allegations of fact or merely offensive and insulting comments. In Quebec civil law, it does not matter whether the assertions are made in writing, orally or through images or gestures or whether they attack another person's reputation directly or by intimation or innuendo.

[16] The concept of defamation requires that the right to the protection of reputation be reconciled with the right to freedom of expression, since that which belongs to the former is generally taken away from the latter. Several international agreements reflect this need to strike a balance between the two rights. For example, the *International Covenant on Civil and Political Rights*, Can. T.S. 1976, No. 47, Art. 19(2) and (3), to which Canada is a party, makes the exercise of the right to freedom of expression subject to respect for the reputation of others. Similar guarantees are found in the *American Convention on Human Rights*, 1144 U.N.T.S. 123, Arts. 11, 13(1) and (2), and the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221, Art. 10, both of which have been widely ratified.

[17] Freedom of expression is protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 2(b), and the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 3 (“*Quebec Charter*”). It is one of the pillars of modern democracy. It allows individuals to become emancipated, creative and informed, it encourages the circulation of new ideas, it allows for criticism of government action and it favours the emergence of truth (*Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1

comporte nécessairement l’allégation ou l’imputation d’un fait portant atteinte à l’honneur, alors que la seconde constitue une expression outrageante, terme de mépris ou invective. Cette distinction n’a pas été reprise au Québec, où le terme diffamation a été retenu pour désigner l’injure de l’ancien droit français (T. Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage* (1847), vol. 1, p. 1-10; C. Bissonnette, *La diffamation civile en droit québécois*, mémoire de maîtrise, Université de Montréal (1983), p. 11-14). En droit civil québécois, l’atteinte portée à la réputation d’une personne peut reposer sur des allégations de fait ou simplement sur des propos outrageants et injurieux. Le droit civil québécois ne se soucie pas que les assertions prennent la forme d’écrits, de paroles, d’images ou de gestes, ni qu’elles s’attaquent directement à la réputation d’autrui ou qu’elles y attentent par allusion ou insinuation.

[16] Le concept de diffamation exige de concilier le droit à la protection de la réputation avec celui de la liberté d’expression, puisque ce qui appartient au premier est généralement retiré du second. Plusieurs conventions internationales font écho à ce besoin d’équilibre entre les deux droits. Par exemple, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976, n° 47, art. 19(2) et (3), auquel le Canada est partie, assujettit l’exercice du droit à la liberté d’expression au respect de la réputation d’autrui. La *Convention américaine relative aux droits de l’homme*, 1144 R.T.N.U. 123, art. 11, 13(1) et (2), ainsi que la *Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221, art. 10, toutes deux largement ratifiées, contiennent des garanties similaires.

[17] La liberté d’expression est protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés*, al. 2b), et par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 3 (« *Charte québécoise* »). Elle constitue un des piliers des démocraties modernes. Elle permet aux individus de s’émanciper, de créer et de s’informer, elle encourage la circulation d’idées nouvelles, elle autorise la critique de l’action étatique et favorise l’émergence de la vérité (*Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*,

S.C.R. 19). Freedom of expression is essential in ensuring that social, economic and political decisions reflect the aspirations of the members of society. It is broad in scope and protects well-prepared speech and wrath-provoking comments alike (*R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452). However, it is not absolute and can be limited by other rights in a democratic society, including the right to protection of reputation (*Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at paras. 102-6; *Prud'homme*, at para. 43; *Néron*, at para. 52).

[18] The right to the safeguard of reputation is guaranteed by the *Quebec Charter* (s. 4) and the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3 and 35. Since good reputation is related to dignity (*Hill*, at paras. 120-21), it is also tied to the rights protected by the *Canadian Charter*. Reputation is a fundamental feature of personality that makes it possible for an individual to develop in society. It is therefore essential to do everything possible to safeguard a person's reputation, since a tarnished reputation can seldom regain its former lustre (*Hill*, at para. 108).

[19] Of course, there is no precise measuring instrument that can determine the point at which a balance is struck between the protection of reputation and freedom of expression. In reconciling these two rights, the principles on which a free and democratic society is based must be respected. The intersection point will change as society changes. What was an acceptable limit on freedom of expression in the 19th century may no longer be acceptable today. Indeed, particularly in recent decades, the law of defamation has evolved to provide more adequate protection for freedom of expression on matters of public interest. In the common law, for example, this Court has reassessed the defence of fair comment (*WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420, at paras. 49 *et seq.*) and recognized the existence of a defence of responsible communication on matters of public interest (*Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640).

2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19). La liberté d'expression est essentielle pour que les décisions à caractère social, économique et politique reflètent les aspirations des membres de la société. Elle possède une portée étendue et protège tout autant les propos recherchés que les remarques qui provoquent l'ire (*R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452). Elle n'est toutefois pas absolue et peut être limitée par d'autres droits propres à une société démocratique, dont le droit à la protection de la réputation (*Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 102-106; *Prud'homme*, par. 43; *Néron*, par. 52).

[18] Le droit à la sauvegarde de la réputation est garanti par la *Charte québécoise* (art. 4) et le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3 et 35. Parce qu'elle participe de la dignité (*Hill*, par. 120-121), la bonne réputation est aussi liée aux droits protégés par la *Charte canadienne*. La réputation constitue un attribut fondamental de la personnalité, qui permet à un individu de s'épanouir dans la société. Il est donc essentiel de la sauvegarder chèrement, car une fois ternie, une réputation peut rarement retrouver son lustre antérieur (*Hill*, par. 108).

[19] Bien entendu, il n'existe pas d'instrument de mesure précis pour déterminer le point d'équilibre entre la protection de la réputation et la liberté d'expression. La conciliation de ces deux droits reposera sur le respect des principes qui servent de fondement à une société libre et démocratique. Le point d'intersection varie suivant l'évolution de la société. Ce qui était une limite acceptable à la liberté d'expression au 19^e siècle peut ne plus l'être aujourd'hui. D'ailleurs, au cours des dernières décennies particulièrement, on observe une évolution du droit de la diffamation afin de protéger plus adéquatement la liberté d'expression à l'égard des questions touchant l'intérêt public. En common law par exemple, notre Cour a réévalué la défense du commentaire loyal (*WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420, par. 49 *et suiv.*) et reconnu l'existence d'une défense de communication responsable concernant des questions d'intérêt public (*Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640).

[20] The Canadian approach is part of a trend that can be observed in many democracies, including England (*Reynolds v. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127 (H.L.); *Jameel v. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359), Australia (*Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1 (H.C.); *Lange v. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520 (H.C.)), New Zealand (*Lange v. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385 (C.A.)), the United States (*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)) and Germany (BVerfGE 82, 272, June 26, 1990, *Stern-Strauß* case; BVerfGE 93, 266, October 10, 1995, *Soldiers are murderers* case). This phenomenon can also be seen in the decisions of the European Court of Human Rights (*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* (GC), No. 21980/93, ECHR 1999-III; *Colombani v. France*, No. 51279/99, ECHR 2002-V). In France, while freedom of expression has been protected by passing a special penal statute, recent cases have recognized that this was a system distinct from the system of civil liability found in the French Civil Code (Cass. ass. plén., July 12, 2000, *Bull. civ.*, No. 8).

[21] What is of interest for my purposes is not so much the specific solutions proposed by these courts, which vary depending on the legal traditions, constitutional guarantees and social norms that exist in each country, as the general trend that emerges from the cases. Just like Canadian courts, including those in Quebec, all of these courts are increasingly concerned about protecting freedom of expression. The law of defamation is changing accordingly. This is the general context in which this case must be considered. I will now look at the legal rules applicable to defamation in Quebec civil law.

(2) Constituent Elements of Defamation in Quebec Civil Law

[22] In Quebec, there is no specific form of action for punishing defamation. Actions in defamation come under the general system of civil liability

[20] L'approche canadienne s'insère dans un courant observable dans de nombreuses démocraties, notamment l'Angleterre (*Reynolds c. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127 (H.L.); *Jameel c. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359), l'Australie (*Theophanous c. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1 (H.C.); *Lange c. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520 (H.C.)), la Nouvelle-Zélande (*Lange c. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385 (C.A.)), les États-Unis (*New York Times Co. c. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)) et l'Allemagne (BVerfGE 82, 272, 26 juin 1990, affaire *Stern-Strauß*; BVerfGE 93, 266, 10 octobre 1995, affaire des *soldats assassins*). Ce phénomène est également perceptible dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* (GC), n° 21980/93, CEDH 1999-III; *Colombani c. France*, n° 51279/99, CEDH 2002-V). De même, en France, alors que la protection de la liberté d'expression s'est matérialisée par l'adoption d'une loi spéciale à caractère pénal, la jurisprudence récente a reconnu qu'il s'agissait d'un régime distinct de celui de la responsabilité civile prévu au *Code civil* français (Cass. ass. plén., 12 juillet 2000, *Bull. civ.*, n° 8).

[21] Ce ne sont pas tant les solutions précises proposées par ces cours — solutions qui varient selon les traditions juridiques, garanties constitutionnelles et normes sociales en place dans chaque pays — que la tendance générale qui s'en dégage qui intéresse mon propos. Toutes ces cours partagent avec les tribunaux canadiens, y compris les tribunaux québécois, une préoccupation accrue pour la protection de la liberté d'expression. Le droit en matière de diffamation évolue en conséquence. C'est dans ce contexte général que doit être abordée la présente affaire. Je vais maintenant examiner le régime juridique applicable à la diffamation en droit civil québécois.

(2) Éléments constitutifs de la diffamation en droit civil québécois

[22] Il n'existe pas, au Québec, de recours particulier pour sanctionner la diffamation. Le recours en diffamation s'inscrit dans le régime général de

established in art. 1457 *C.C.Q.* The plaintiff is entitled to compensation if fault, injury and a causal connection are all present. Fault is determined by looking at the defendant's conduct, while injury is assessed by looking at the impact of that conduct on the victim, and a causal link is established where the decision maker finds that a connection exists between the fault and the injury. This is an area of law where it is important to make a clear distinction between fault and injury. Proof of injury is not a basis for presuming that a fault was committed. Proof that a fault was committed does not, without more, establish the existence of a compensable injury.

[23] Actions in defamation also bring the *Quebec Charter* into play, since, as I have already noted, they are based on interference with the right to the safeguard of reputation guaranteed by s. 4 of that instrument. Under s. 49 of the *Quebec Charter*, there is a right to obtain compensation for the prejudice caused by unlawful interference with human rights. However, the *Quebec Charter* has not created an independent, autonomous system of civil liability that duplicates the general system (*de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64, at para. 44). The general principles of civil liability still serve as a starting point for awarding compensatory damages for interference with a right (*Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, at para. 119 (*per* Gonthier J.) and paras. 16 and 25 (*per* L'Heureux-Dubé J., dissenting in part), and *de Montigny*). Civil liability actions that are based on interference with a right, such as an action in defamation, are therefore a point of intersection between the *Quebec Charter* and the *Civil Code*. This convergence of instruments must be considered in defining the three constituent elements of civil liability, namely fault, injury and causal connection. I will say only a few words about fault, since it is not in dispute here. Causal connection is not in issue either. I will instead focus on injury, which is the main issue here.

la responsabilité civile prévu à l'art. 1457 *C.c.Q.* Le demandeur a droit à une indemnisation si une faute, un préjudice et un lien causal coexistent. La détermination de la faute suppose l'examen de la conduite de l'auteur de celle-ci, celle du préjudice requiert l'évaluation de l'incidence de cette conduite sur la victime et celle de la causalité exige que le décideur conclue à l'existence d'un lien entre la faute et le préjudice. C'est un domaine du droit où il importe de bien distinguer faute et préjudice. La preuve du préjudice ne permet pas de présumer qu'une faute a été commise. La démonstration de la commission d'une faute n'établit pas, sans plus, l'existence d'un préjudice susceptible de réparation.

[23] L'action en diffamation fait aussi intervenir la *Charte québécoise*, puisque, comme je l'ai souligné plus tôt, l'action repose sur une atteinte au droit à la sauvegarde de la réputation, garanti à l'art. 4 de cet instrument. L'article 49 de la *Charte québécoise* prévoit le droit à la réparation du préjudice causé par une atteinte illicite aux droits de la personne. La *Charte québécoise* n'a toutefois pas créé un régime indépendant et autonome de responsabilité civile qui ferait double emploi avec le régime général (*de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 44). Les principes généraux de la responsabilité civile servent toujours de point de départ pour l'octroi de dommages-intérêts compensatoires à la suite d'une atteinte à un droit (*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 119 (le juge Gonthier) et par. 16 et 25 (la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie), et *de Montigny*). Les actions en responsabilité civile fondées sur une atteinte à un droit, tel le recours en diffamation, constituent donc un point de rencontre de la *Charte québécoise* et du *Code civil*. Cette convergence des instruments doit être considérée dans la définition des trois éléments constitutifs de la responsabilité civile, c'est-à-dire la faute, le préjudice et le lien de causalité. Je ne ferai que quelques commentaires sur la faute, étant donné qu'elle n'est pas contestée en l'espèce. Le lien de causalité n'est pas non plus en cause. Je m'attacherai plutôt à l'étude du préjudice, l'élément qui est au cœur du débat.

(i) *Fault*

[24] Generally speaking, fault is conduct that departs from the standard of conduct of a reasonable person (*St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392, at para. 21). It should be noted that the concept of a reasonable person is normative in nature rather than descriptive. It refers to the way an informed person would behave in the circumstances. Despite the importance attached by the *Quebec Charter* to the protection of individual rights, conduct that interferes with a right guaranteed by the *Charter* does not necessarily constitute civil fault (*Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211, at para. 116; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789 (“*Larocque*”). The interference must also violate the objective standard of conduct of a reasonable person under art. 1457 *C.C.Q.*, and there must be nothing else that limits the finding on fault, for example the existence of immunity (*Larocque* and *Prud'homme*) or the consideration of competing rights such as freedom of expression.

[25] In an action in defamation, the definition or limits of fault reflect the increasing importance attached to freedom of expression (*Société Radio-Canada v. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811 (C.A.), at p. 1818). However, defamatory conduct may result from mere negligence. The truth of the message will be only one of the factors used to determine whether conduct is wrongful. Even if a comment is true, it may have been made in a wrongful manner. Scandalmongering and lies are both punished (*Prud'homme*, at para. 38; *Néron*, at para. 59).

(ii) *Injury*

[26] The type of injury that defines defamation is damage to reputation. In our law, damage

(i) *Faute*

[24] De manière générale, la faute correspond à une conduite qui s'écarte de la norme de comportement qu'adopterait une personne raisonnable (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 21). Il importe de signaler que le concept de personne raisonnable a un caractère normatif plutôt que descriptif. Il s'agit du comportement qu'une personne informée adopterait dans les circonstances. Malgré toute l'importance accordée par la *Charte québécoise* à la protection des droits individuels, un comportement attentatoire à un droit qu'elle garantit ne constitue pas nécessairement une faute civile (*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 116; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789 (« *Larocque* »)). En effet, encore faut-il que l'atteinte constitue une violation de la norme objective prévue par l'art. 1457 *C.c.Q.* qui est celle du comportement de la personne raisonnable et qu'aucun autre motif ne limite la conclusion concernant la faute, par exemple, l'existence d'une immunité (*Larocque* et *Prud'homme*) ou la prise en considération de droits concurrents, comme celui de la liberté d'expression.

[25] Dans un recours en diffamation, la définition ou les contours de la faute reflètent l'importance croissante accordée à la liberté d'expression (*Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811 (C.A.), p. 1818). Cependant, un comportement de nature diffamatoire peut procéder d'une simple négligence. La véracité du message ne sera qu'un des facteurs à considérer pour évaluer le caractère fautif du comportement. Bien que vrais, des propos peuvent néanmoins avoir été tenus fautivement. La médisance, tout autant que la calomnie, est sanctionnée (*Prud'homme*, par. 38; *Néron*, par. 59).

(ii) *Préjudice*

[26] Le préjudice qui définit la diffamation est l'atteinte à la réputation. Dans notre droit, l'atteinte

to reputation is assessed objectively, from the perspective of an ordinary person (*Néron*, at para. 57; *Prud'homme*, at para. 34; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. v. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395, at para. 49).

[27] This level of analysis is justified by the fact that damage to reputation results in a decrease in the esteem and respect that other people have for the person about whom the comments are made. Therefore, the maker of the comments and the person about whom they are made are not the only ones involved. A person is defamed where the image reflected back to the person by one or more other people is inferior not only to the person's self-image but above all to the image the person projected to "others" in the normal course of social interaction. In our society, every person can legitimately expect equal legal treatment. However, damage to reputation is at a different level. Defaming a person means damaging a reputation that has been legitimately earned. The effect of defamation is therefore not so much to interfere with the dignity and equal treatment recognized to each person under the Charters as to reduce the esteem in which a person should be held as a result of his or her interactions with society.

[28] It is the importance of "others" in the concept of reputation that justifies relying on the objective standard of the ordinary person who symbolizes them. Therefore, the fact that a person alleging defamation feels humiliated, sad or frustrated is not a sufficient basis for an action in defamation. In such an action, injury is examined at a second level focussed not on the actual victim but on the perceptions of other people. Injury exists where "an ordinary person . . . believe[s] that the remarks made, when viewed as a whole, brought discredit on the reputation" of the victim (*Prud'homme*, at para. 34). However, care must be taken to avoid shifting the analysis of injury to a third level by asking, as the majority of the Court of Appeal seems to have done (at para. 73), whether an ordinary person, acting as a trier of fact, would have found that the victim's reputation was discredited in the eyes of a public that was likely to believe Mr. Arthur's comments. The judge must instead focus

à la réputation est appréciée objectivement, c'est-à-dire en se référant au point de vue du citoyen ordinaire (*Néron*, par. 57; *Prud'homme*, par. 34; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. c. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395, par. 49).

[27] Ce niveau d'analyse se justifie par le fait qu'une atteinte à la réputation se traduit par une diminution de l'estime et de la considération que les autres portent à la personne qui est l'objet des propos. Il n'y a donc pas que l'auteur et la personne qui fait l'objet des propos qui entrent en scène. Une personne est diffamée lorsqu'un individu donné ou plusieurs lui renvoient une image inférieure à celle que non seulement elle a d'elle-même, mais surtout qu'elle projetait aux « autres » dans le cours normal de ses interactions sociales. Dans notre société, toute personne peut légitimement s'attendre à un traitement égal sur le plan juridique. L'atteinte à la réputation se situe à un autre niveau. Diffamer quelqu'un, c'est attenter à une réputation légitimement gagnée. Par conséquent, l'effet de la diffamation n'est pas tant l'incidence sur la dignité et le traitement égal reconnu à chacun par les chartes, mais la diminution de l'estime qui revient à une personne à la suite de ses interactions sociales.

[28] C'est l'importance de ces « autres » dans le concept de réputation qui justifie le recours à la norme objective du citoyen ordinaire qui les symbolise. Un sentiment d'humiliation, de tristesse ou de frustration chez la personne même qui prétend avoir été diffamée est donc insuffisant pour fonder un recours en diffamation. Dans un tel recours, l'examen du préjudice se situe à un second niveau, axé non sur la victime elle-même, mais sur la perception des autres. Le préjudice existe lorsque le « citoyen ordinaire estim[e] que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation » de la victime (*Prud'homme*, par. 34). Il faut cependant se garder de laisser glisser l'analyse du préjudice vers un troisième niveau et de se demander, comme semble l'avoir fait la majorité de la Cour d'appel (par. 73), si le citoyen ordinaire, se portant lui-même juge des faits, aurait estimé que la réputation de la victime a été déconsidérée aux yeux d'un public susceptible d'ajouter foi aux propos de

on the ordinary person, who is the embodiment of “others”.

[29] There are definite advantages to relying on the objective standard of the ordinary person. Bich J.A. described them well in her reasons:

[TRANSLATION] [This standard] has the advantage of not making the characterization of the impugned comments, and thus the determination of injury, dependent on the purely subjective emotions or feelings of the person who has allegedly been defamed. If comments could be shown to be injurious simply by referring to one’s feeling of personal upset, humiliation, mortification, vexation, indignation or sadness or to the fact that one’s sensibilities or feelings have been offended, hurt or even trampled on, little would be left of freedom of opinion and expression. The very concept of defamation would also become entirely dependent on the particular emotions of each individual. [para. 40]

[30] My discussion of fault demonstrates how reliance on an objective standard is nothing new. In fact, the ordinary person is the counterpart, for injury, of the reasonable person used to assess fault. While both concepts are objective, they are not one and the same. The conduct of the reasonable person establishes a standard of conduct whose violation constitutes a fault. The ordinary person, by contrast, is the embodiment of the society that receives the impugned comments. Injury is therefore assessed through the eyes of this ordinary person who receives the impugned comments or gestures.

[31] The judge responsible for assessing fault requires the person who uttered the words to behave the way that a reasonable person would have behaved in the circumstances. In defamation cases, the judge takes account of that person’s right to freedom of expression, and will even accept, in some cases, that the person has expressed exaggerated opinions. In assessing injury, the judge also considers the fact that the ordinary person has accepted that freedom of expression is protected and that exaggerated comments can be made in certain circumstances. However, the judge must also ask whether there is a decrease in the esteem

M. Arthur. C’est plutôt ce citoyen ordinaire qui est observé par le juge et qui incarne les « autres ».

[29] Le recours à la norme objective du citoyen ordinaire présente des avantages certains, que décrit bien la juge Bich dans ses motifs :

[Cette norme] a l’avantage de ne pas rendre l’exercice de qualification du propos litigieux et, par conséquent, la détermination du préjudice tributaires de l’émotion ou du sentiment purement subjectif de la personne qui s’estime diffamée. S’il suffisait en effet, pour établir le caractère préjudiciable d’un propos, de faire état de son sentiment d’humiliation, de mortification, de vexation, d’indignation, de tristesse ou de contrariété personnelle ou encore d’un froissement, d’un heurt ou même d’un piétinement de la sensibilité, il ne resterait pas grand-chose de la liberté d’opinion et d’expression. En outre, ce serait faire dépendre l’idée même de diffamation, entièrement, de l’affectivité particulière de chaque individu. [par. 40]

[30] Mes commentaires sur la faute révèlent déjà que le recours à une norme objective n’est pas nouveau. En réalité, le citoyen ordinaire est le pendant, pour le préjudice, de la personne raisonnable auquel le droit a recours pour l’évaluation de la faute. S’ils ont en commun leur caractère objectif, les deux concepts ne se confondent toutefois pas. Le comportement de la personne raisonnable exprime une norme de conduite dont la violation constitue une faute. Le citoyen ordinaire constitue plutôt une incarnation de la société qui reçoit les propos litigieux. C’est donc à travers les yeux de ce citoyen ordinaire, récepteur des propos ou des gestes litigieux, que le préjudice est évalué.

[31] Le juge chargé de l’évaluation de la faute impose à l’auteur des propos le comportement qu’une personne raisonnable aurait eu dans les circonstances. En matière de diffamation, le juge tient compte du droit à la liberté d’expression de l’auteur des propos. Il tolérera même, dans certains cas, que celui-ci ait émis des opinions exagérées. Lorsqu’il évalue le préjudice, le juge tient également compte du fait que le citoyen ordinaire a bien accepté la protection de la liberté d’expression et que, dans certaines circonstances, des propos exagérés peuvent être tenus, mais il doit aussi se demander si le citoyen ordinaire voit diminuer

that the ordinary person has for the victim. As a result, even though the standard is an objective one in both cases, it is preferable to use two different terms — reasonable person and ordinary person — because they are concepts that relate to two distinct situations: assessing the conduct and assessing the effect of that conduct from society’s perspective. The questions asked at these two stages are different.

[32] The use of a standard such as the ordinary person as a test for determining whether someone’s reputation has been damaged has an undeniable practical advantage. Such a standard is a reference point that is rational and objective. It makes it easier to prove injury, which can be hard to prove. Very often, injury can be established only indirectly. One example of this is *Néron*, in which the impugned remarks resulted in a loss of business that could be related only to them. In other cases, the facts supporting the finding that a reasonable person would not have made the remarks in question will permit the inference that an ordinary person would hold the victim in lower esteem as a result of those remarks. However, this is not a legal presumption that arises from finding that a fault has been committed; rather, it is merely an inference that a judge may draw from the facts adduced in evidence. The practical value of the objective standard is even greater in cases involving comments made about a group, since the injury may be similar for all those who were affected in the same way by the same comments and who sustained damage to the common aspects of their reputations. Nevertheless, the analysis will always be a two-step process. First, the court has to determine whether a reasonable person would have made the impugned remarks in the same context. Second, if the court answers no and finds that the person who made the remarks has committed a fault, it must ask whether the remarks have decreased the ordinary person’s esteem for the victim. It is necessary, of course, that a causal connection be established between fault and injury, but that issue does not arise here.

l’estime qu’il porte à la victime. En conséquence, bien qu’il s’agisse d’une norme objective dans les deux cas, il est préférable de conserver deux vocables distincts — personne raisonnable et citoyen ordinaire — parce qu’ils correspondent à des concepts visant deux situations distinctes : l’évaluation du comportement et l’évaluation de l’effet de ce comportement du point de vue de la société. Les questions posées aux deux étapes sont différentes.

[32] Le recours à une norme comme celle du citoyen ordinaire en tant que critère de détermination d’une atteinte à la réputation présente un avantage pratique indéniable. Une telle norme constitue un repère rationnel et objectif. Elle permet de faciliter la preuve du préjudice, étant donné que cette preuve peut s’avérer difficile. Très souvent en effet, le préjudice ne peut être établi qu’indirectement. Un exemple d’une telle situation est l’affaire *Néron*, où les propos ont entraîné une perte d’occasions d’affaire qui ne pouvait qu’être reliée aux propos litigieux. Dans d’autres cas, les faits qui auront permis de conclure qu’une personne raisonnable n’aurait pas prononcé les propos reprochés permettront d’inférer que, à la suite de ceux-ci, le citoyen ordinaire a moins d’estime envers la victime. Il ne s’agit toutefois pas d’une présomption légale découlant de la conclusion qu’une faute a été commise, mais seulement d’une inférence que le juge peut tirer des faits mis en preuve. L’intérêt pratique de la norme objective est encore plus grand dans les cas de propos tenus à l’endroit d’un groupe, lorsque le préjudice peut être similaire pour toutes les personnes qui ont été visées de la même manière par les mêmes propos, et qui ont été atteintes dans ce que leur réputation a en commun. Il n’en demeure pas moins que l’analyse doit toujours se faire en deux temps. Premièrement, le tribunal doit décider si une personne raisonnable aurait tenu les propos litigieux dans le même contexte. Deuxièmement, s’il conclut que non et donc que l’auteur des propos a commis une faute, il doit se demander si ces propos ont diminué l’estime que le citoyen ordinaire porte à la victime. Il faut bien sûr qu’un lien de causalité soit établi entre faute et préjudice, mais cette question ne fait pas l’objet du présent pourvoi.

[33] Given the importance of the ordinary person and reasonable person standards, we should consider what they involve.

[34] In France, a standard of acceptable conduct is used to assess damage to honour and reputation within the meaning of the *Loi sur la presse* (N. Mallet-Poujol, “Diffamations et injures”, in B. Beignier, B. de Lamy and E. Dreyer, eds., *Traité de droit de la presse et des médias* (2009), 441, at p. 450). To assess the wrongfulness of conduct in actions based on the general law of civil liability, the reasonable person standard is used, as in our law. French commentators and courts have said that a reasonable person is more than moderately prudent and informed but less than highly prudent and informed. A reasonable person approves of average behaviour, that is, the behaviour of the majority of people, only if it is rational and consistent with the nature of things (P. Jourdain, “Notion de faute: contenu commun à toutes les fautes”, *Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances* (2002), fasc. 120-1, No. 106).

[35] The common law also uses an objective standard, that of the right-thinking person, to ascertain the meaning of impugned comments and assess whether they are defamatory. This standard is taken from English common law and is based on the famous case of *Sim v. Stretch*, [1936] 2 All E.R. 1237 (H.L.), in which Lord Atkin stated the following, with which his colleagues concurred:

The conventional phrase exposing the plaintiff to hatred, ridicule and contempt is probably too narrow . . . I do not intend to ask your Lordships to lay down a formal definition, but after collating the opinions of many authorities I propose in the present case the test: would the words tend to lower the plaintiff in the estimation of right-thinking members of society generally? [p. 1240]

[36] Despite the reservation expressed by Lord Atkin about the test he was proposing, it has not been forgotten. In fact, the right-thinking person standard was subsequently adopted, including

[33] Compte tenu de l'importance des normes du citoyen ordinaire et de la personne raisonnable, il y a lieu de s'interroger sur ce qu'elles impliquent.

[34] En France, un « standard de comportement admissible » est utilisé pour mesurer l'atteinte à l'honneur et à la réputation au sens de la *Loi sur la presse* (N. Mallet-Poujol, « Diffamations et injures », dans B. Beignier, B. de Lamy et E. Dreyer, dir., *Traité de droit de la presse et des médias* (2009), 441, p. 450). Pour apprécier le caractère fautif d'une conduite dans les actions fondées sur le droit général de la responsabilité civile, c'est, comme chez nous, une norme de la personne raisonnable qui est utilisée. Dans la doctrine et la jurisprudence françaises, on dit de la personne raisonnable qu'elle est plus que moyennement prudente et avisée, mais moins que très prudente et très avisée. Cette personne ne souscrit au comportement moyen, c'est-à-dire celui partagé par la majorité de la population, que s'il est rationnel et conforme à la nature des choses (P. Jourdain, « Notion de faute : contenu commun à toutes les fautes », *Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances* (2002), fasc. 120-1, n° 106).

[35] La common law utilise aussi une norme objective — la personne sensée — pour dégager la signification des propos litigieux et évaluer leur caractère diffamatoire. Tiré de la common law anglaise, cette norme est inspirée de la célèbre affaire *Sim c. Stretch*, [1936] 2 All E.R. 1237 (H.L.), à l'occasion de laquelle Lord Atkin a affirmé ce qui suit, avec l'appui de ses collègues :

[TRADUCTION] L'expression traditionnelle « exposer le demandeur à la haine, au ridicule ou au mépris » a probablement une portée trop restreinte [. . .] Messieurs les juges, je n'entends pas vous demander d'établir une définition formelle, mais après avoir comparé et analysé les opinions énoncées à cet égard par de nombreuses sources faisant autorité, je propose l'analyse suivante en l'espèce : Les propos tendraient-ils à abaisser le demandeur dans l'estime de personnes sensées de la société en général? [p. 1240]

[36] En dépit de la réserve exprimée par Lord Atkin à l'égard du critère qu'il proposait, l'histoire l'a néanmoins retenu. En effet, la norme de la personne sensée a été reprise par la suite, y compris dans

in Canadian case law (*Chohan v. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57 (C.A.); *Color Your World Corp. v. Canadian Broadcasting Corp.* (1998), 38 O.R. (3d) 97 (C.A.), leave to appeal refused, [1998] 2 S.C.R. vii; *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3, at para. 62; *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 1067, at p. 1079 (*per* Ritchie J.) and p. 1095 (*per* Dickson J., dissenting)). In *Color Your World*, the Ontario Court of Appeal, *per* Abella J.A., outlined the right-thinking person standard as follows:

The standard of what constitutes a reasonable or ordinary member of the public is difficult to articulate. It should not be so low as to stifle free expression unduly, nor so high as to imperil the ability to protect the integrity of a person's reputation. The impressions about the content of any broadcast — or written statement — should be assessed from the perspective of someone reasonable, that is, a person who is reasonably thoughtful and informed, rather than someone with an overly fragile sensibility. A degree of common sense must be attributed to viewers. [p. 106]

[37] Raymond Brown conducted an extensive review of Canadian and foreign case law and summarized the ordinary person's perspective as follows:

The court will assume that the ordinary reasonable person is someone who is thoughtful and informed, and of fair, average intelligence. They are persons who have a common understanding of the meaning of language and who, in their evaluation of the imputation, entertain a sense of justice and apply moral and social standards reflecting the views of society generally. . . .

The reasonable reader or listener makes an effort to strike a balance between the most extreme meaning the words will bear and the most innocent meaning. . . .

“The ordinary reader will draw conclusions from general impressions.” He or she is likely to read an article casually or uncritically and not give it concentrated attention or read it a second time. . . .

(R. Brown, *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed. (loose-leaf), vol. 1, at pp. 5-45 to 5-57, citations omitted.)

la jurisprudence canadienne (*Chohan c. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57 (C.A.); *Color Your World Corp. c. Canadian Broadcasting Corp.* (1998), 38 O.R. (3d) 97 (C.A.), autorisation d'appel refusée, [1998] 2 R.C.S. vii; *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3, par. 62; *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067, p. 1079, le juge Ritchie, et p. 1095, le juge Dickson, dissident). Dans l'arrêt *Color Your World*, la Cour d'appel de l'Ontario, sous la plume de la juge Abella, a exposé les grandes lignes de la norme de la personne sensée :

[TRADUCTION] La norme du citoyen raisonnable ou ordinaire n'est pas facile à formuler. Elle ne doit pas être si peu exigeante qu'elle aurait pour effet d'étouffer indûment la liberté d'expression, ou au contraire être si exigeante qu'elle compromettrait la capacité de protéger l'intégrité de la réputation d'une personne. Les impressions que laisse tout propos diffusé — ou toute déclaration écrite — doivent être appréciées du point de vue de la personne raisonnable, c'est-à-dire une personne raisonnablement réfléchie et informée, et non du point de vue d'une personne possédant une sensibilité exacerbée. Il faut reconnaître aux auditeurs une certaine mesure de bon sens. [p. 106]

[37] L'auteur Raymond Brown s'est livré à un vaste examen de la jurisprudence canadienne et étrangère et a résumé ainsi la notion de citoyen ordinaire :

[TRADUCTION] Le tribunal suppose que la personne raisonnable ordinaire est une personne réfléchie et informée, dotée d'une intelligence moyenne. Ces personnes possèdent une compréhension générale du sens des mots et, dans leur évaluation des imputations, elles font montre du sens de la justice et appliquent des normes morales et sociales reflétant les vues de la société en général. . . .

Le lecteur ou l'auditeur raisonnable s'efforce de trouver le juste équilibre entre l'acception la plus extrême d'un mot et son sens le plus innocent. . . .

« Le lecteur ordinaire tire des conclusions à partir d'impressions générales. » Il lit vraisemblablement un article d'une manière superficielle ou d'un œil non critique, sans se concentrer ou le relire. . . .

(R. Brown, *The Law of Defamation in Canada*, 2^e éd. (feuilles mobiles), vol. 1, p. 5-45 à 5-57, références omises.)

[38] While these common law principles cannot be directly transposed into Quebec civil law because of the major differences between the two systems (*Prud'homme*, at paras. 54-59), they often serve as a source of inspiration. The two legal communities have the same broad social values. Indeed, there is a striking similarity between the civil law and the common law approaches.

[39] As Abella J.A. stated in *Color Your World*, it is difficult to precisely articulate the parameters of the reasonable person standard of conduct, which the ordinary person standard also incorporates. Systematizing these models would mean taking a snapshot of our society's values, beliefs and attitudes, which is impossible because these components are intrinsically fluid and vary with the context. A few characteristics can nonetheless be emphasized.

[40] The reasonable person acts in an ordinarily informed and diligent manner. He or she shows concern for others and takes the necessary precautions to avoid causing them reasonably foreseeable injury (*Ouellet v. Cloutier*, [1947] S.C.R. 521, at p. 526). He or she respects fundamental rights and therefore cannot disregard the protection established in the charters. Since the standards maintained by the reasonable person are consistent with Charter values, he or she is careful not to violate the rights of others.

[41] Although the ordinary person reacts like a sensible person who, like the reasonable person, respects fundamental rights, care must be taken not to idealize the ordinary person and consider him or her to be impervious to all negligent, racist or discriminatory comments, as the effect of this would be to sterilize the action in defamation. As the Superior Court stated in *Hervieux-Payette v. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, [1998] R.J.Q. 131 (reversed by the Court of Appeal on other grounds, 2002 CanLII 8266), [TRANSLATION] “[t]his ordinary person is neither an encyclopedist nor an ignoramus” (p. 143). As I have noted, in assessing injury in an action in defamation,

[38] Si ces principes de common law ne peuvent être transposés directement en droit civil québécois en raison des différences majeures entre les deux régimes (*Prud'homme*, par. 54-59), ils servent souvent de source d'inspiration. Les deux communautés juridiques partagent les mêmes grandes valeurs sociales. D'ailleurs, la convergence de l'approche civiliste et de l'approche de common law est remarquable.

[39] Comme le disait la juge Abella dans l'affaire *Color Your World*, il est difficile d'arrêter précisément les paramètres de la norme de conduite que constitue la notion de personne raisonnable, norme que le citoyen ordinaire respecte aussi. Systématiser ces modèles impliquerait que l'on prenne un cliché des valeurs, des croyances et des attitudes de notre société, tâche impossible puisque ces composantes sont intrinsèquement évolutives et varient selon le contexte. On peut néanmoins en mettre quelques caractéristiques en exergue.

[40] La personne raisonnable agit de manière normalement avisée et diligente. Soucieuse d'autrui, elle prend les précautions nécessaires pour éviter de leur causer des préjudices raisonnablement prévisibles (*Ouellet c. Cloutier*, [1947] R.C.S. 521, p. 526). Elle respecte les droits fondamentaux — en ce sens, elle ne peut faire abstraction des protections établies par les chartes. Parce qu'elle partage des normes conformes aux valeurs protégées par les chartes, elle prend garde de ne pas causer d'atteintes aux droits d'autrui.

[41] Bien que le citoyen ordinaire réagisse en personne sensée qui, tout comme la personne raisonnable, respecte les droits fondamentaux, il faut cependant se garder de l'idéaliser et de le considérer imperméable à tout propos négligent, raciste ou discriminatoire, ce qui aurait pour effet de stériliser le recours en diffamation. Comme l'affirmait la Cour supérieure dans la décision *Hervieux-Payette c. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, [1998] R.J.Q. 131 (infirmée par la Cour d'appel, mais non sur ce point, [2002] R.J.Q. 1669), « [c]e citoyen ordinaire n'est ni un encyclopédiste ni un ignare » (p. 143). Je rappelle que, en matière de préjudice dans un recours en diffamation, le citoyen ordinaire ne

the ordinary person is only an expedient used to identify damage to reputation. Judges must therefore avoid limiting themselves to an inflexible test that would prevent them from recognizing actual damage to reputation where it occurs.

[42] The instant case also raises the additional question of group defamation. It presents some specific problems that need to be considered.

B. *Defamatory Nature of Comments Made About a Group of People*

(1) Need to Prove Personal Injury

[43] An action in defamation can succeed only if personal injury has actually been sustained by the plaintiff or plaintiffs. This requirement also applies where the defamatory comments are made about a group. Three rules of Quebec law are applicable here.

[44] First, to have the necessary interest to bring an action, a person must have sustained personal injury. An action can be brought only by a person who is able to be a party to an action (art. 56, para. 1 *C.C.P.*) and who has a sufficient interest (arts. 55 and 59 *C.C.P.*). Except in cases where the legislature has intervened, a group without juridical personality does not have the necessary capacity to be a party to an action. This means that a group cannot bring an action based on injury it claims to have suffered as a group without juridical personality. Moreover, a person does not, simply as a member of a group, have a sufficient interest to bring an action in damages for injury sustained by the group as a group. An interest will not be sufficient unless, *inter alia*, it is direct and personal. Even if the group's attributes and those of the plaintiff are not mutually exclusive, the plaintiff must nonetheless be able to assert a right that belongs to the plaintiff (*Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne v. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491, at p. 494).

demeure qu'un procédé pratique permettant d'identifier les atteintes à la réputation. Les juges doivent donc éviter de se limiter à une analyse rigide, à un critère qui les empêcherait de reconnaître les véritables atteintes à la réputation là où elles existent.

[42] Par ailleurs, l'affaire dont nous sommes saisis soulève la question additionnelle de la diffamation à l'endroit d'un groupe de personnes. Elle présente certaines difficultés particulières auxquelles il convient de s'attarder.

B. *Caractère diffamatoire de propos tenus à l'endroit d'un groupe de personnes*

(1) Nécessité de prouver un préjudice personnel

[43] Un recours en diffamation ne peut réussir que si le ou les demandeurs ont dans les faits subi un préjudice personnel. Cette exigence s'applique tout autant lorsque les propos diffamatoires sont tenus à l'endroit d'un groupe. Trois règles du droit québécois trouvent application en l'espèce.

[44] Premièrement, seul un préjudice personnel confère à l'auteur d'une demande en justice l'intérêt requis pour la présenter. Une demande en justice ne peut être formée que par une personne qui est apte à ester en justice (art. 56, al. 1 *C.p.c.*) et qui dispose d'un intérêt suffisant (art. 55 et 59 *C.p.c.*). Sauf dans les cas où le législateur est intervenu, un groupe sans personnalité juridique n'a pas la capacité requise pour ester en justice. Un groupe ne peut donc intenter un recours sur la base d'un préjudice qu'il prétend avoir subi à titre de groupe sans personnalité juridique. Par ailleurs, une personne ne possède pas, simplement à titre de membre d'un groupe, l'intérêt suffisant pour exercer un recours en dommages-intérêts pour un préjudice subi par le groupe à titre de groupe. Pour être suffisant, l'intérêt doit notamment être direct et personnel. Même si les attributs du groupe et ceux de la partie demanderesse ne sont pas mutuellement exclusifs, il demeure cependant que cette dernière doit être en mesure de faire valoir un droit qui lui est propre (*Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491, p. 494).

[45] The requirement of proving the existence of a personal interest is not dispensed with in the context of a class action. The general provisions of the *Code of Civil Procedure* apply to class actions to the extent that they are not excluded or inconsistent with the specific rules governing such proceedings (art. 1051 *C.C.P.*). This is the case for the provisions requiring the demonstration of a sufficient interest (*Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349 (C.A.), at para. 103). A non-personal interest based on injury that has been sustained by the group as a group will therefore not be sufficient to permit the institution of a class action in defamation. (See also *Cabay v. Fafard*, [1986] J.Q. n° 2823 (QL) (Sup. Ct.), aff'd [1988] J.Q. n° 1052 (QL) (C.A.).)

[46] Second, the scheme of the *Quebec Charter* confirms the requirement of proof of a personal injury. The right to the protection of reputation, which is the basis for an action in defamation, is an individual right that is intrinsically attached to the person, whether the person is legal or natural. A group without juridical personality does not have a right to the safeguard of its reputation. Moreover, s. 49 of the *Quebec Charter* provides that only the “victim” of interference with a right is entitled to compensation, which confirms that only those who have suffered personal interference may obtain compensation. As Bernier J.A. wrote in *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne*, at p. 495:

[TRANSLATION] [The *Charter*] is directed at the person considered individually and makes these remedies [under s. 49] available to the person where the person's rights under the *Charter* are violated; a party can pursue these remedies only as a person whose *Charter* rights have been infringed, that is, as a “victim”.

In defamation law, the requirement of proof of a personal injury also contributes to maintaining the balance between freedom of expression and the right to the protection of reputation.

[47] Third, the rules of civil liability in the *C.C.Q.* provide that injury is compensable if it is personal to the plaintiff. The purpose of compensation is to

[45] Le contexte du recours collectif n'écarte pas l'obligation d'établir l'existence d'un intérêt personnel. Les dispositions générales du *Code de procédure civile* s'appliquent au recours collectif dans la mesure où elles ne sont pas exclues ou incompatibles avec les règles particulières à cette procédure (art. 1051 *C.p.c.*). C'est le cas des dispositions exigeant la démonstration d'un intérêt suffisant (*Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349 (C.A.), par. 103). Ainsi, un intérêt non personnel, fondé sur un préjudice subi par le groupe à titre de groupe, sera insuffisant pour permettre l'exercice d'un recours collectif en diffamation. (Voir aussi *Cabay c. Fafard*, [1986] J.Q. n° 2823 (QL) (C.S.), conf. par [1988] J.Q. n° 1052 (QL) (C.A.).)

[46] Deuxièmement, l'économie de la *Charte québécoise* confirme l'obligation de prouver un préjudice personnel. Le droit à la protection de la réputation, sur lequel s'appuie le recours en diffamation, est un droit individuel qui est intrinsèquement rattaché à la personne, qu'elle soit morale ou physique. Un groupe sans personnalité juridique ne jouit pas du droit à la sauvegarde de sa réputation. Qui plus est, l'art. 49 de la *Charte québécoise* confère le droit à réparation à la seule « victime » d'une atteinte à un droit, ce qui confirme que seules les personnes ayant subi une atteinte personnelle peuvent obtenir la réparation. Comme l'écrivait le juge Bernier dans l'affaire *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne*, à la p. 495 :

C'est à la personne considérée individuellement [que la *Charte*] s'adresse et c'est à telle personne qu'elle reconnaît ces recours [de l'art. 49] lorsqu'on viole les droits que lui reconnaît ou lui accorde la Charte; ce n'est qu'en tant que personne lésée dans ses droits dont la Charte la déclare titulaire, qu'en tant que « victime », qu'une partie peut se prévaloir de ces recours.

En droit de la diffamation, cette exigence relative à la preuve d'un préjudice personnel contribue au maintien de l'équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la protection de la réputation.

[47] Troisièmement, les règles de la responsabilité civile prévues par le *C.c.Q.* requièrent que, pour être réparable, le préjudice soit personnel au

put the victim back in the situation he or she was in prior to the injury. The wording of arts. 1607 and 1611 *C.C.Q.* confirms that the compensated injury must be personal to the creditor of the right to compensation:

1607. The creditor is entitled to damages for bodily, moral or material injury which is an immediate and direct consequence of the debtor's default.

1611. The damages due to the creditor compensate for the amount of the loss he has sustained and the profit of which he has been deprived.

Future injury which is certain and able to be assessed is taken into account in awarding damages.

[48] It must be inferred from this that an individual will not be entitled to compensation solely because he or she is a member of a group about which offensive comments have been made. The member or members of the group who bring an action must have sustained personal injury. In other words, defamation must go behind the screen of generality of the group and affect its members personally.

[49] That being said, the victim does not have to be expressly named or designated to be able to bring an action in defamation. The attack does not have to be specific or particularized. The person who made the impugned comments cannot avoid liability by hiding behind the fact that he or she used general terms applying to a group. Attacks on a group may in fact personally affect some or all of the group's members. While the injury must be personal, it does not have to be unique, that is, different from the injury sustained by the other members of the group. The reputation of more than one person may be tarnished by the same wrongful comments. While the law does not punish the defamation of groups having no juridical personality, it does punish multiple individual defamation (D. Buron, "Liberté d'expression et diffamation de collectivités: quand le droit à l'égalité s'exprime" (1988), 29 *C. de D.* 491, at pp. 497-98). Even if the members of a group are covered by comments that

demandeur. La réparation de nature compensatoire a pour but de remettre la victime dans la situation qui était la sienne avant le préjudice. Les termes mêmes des art. 1607 et 1611 *C.c.Q.* confirment que le préjudice réparé doit être personnel au créancier du droit à la réparation :

1607. Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe.

1611. Les dommages-intérêts dus au créancier compensent la perte qu'il subit et le gain dont il est privé.

On tient compte, pour les déterminer, du préjudice futur lorsqu'il est certain et qu'il est susceptible d'être évalué.

[48] Il faut donc en déduire que l'appartenance d'un individu à un groupe ayant fait l'objet de propos offensants est, en soi, insuffisant pour donner lieu à une indemnisation. Le ou les membres du groupe qui forment une demande en justice doivent avoir subi un préjudice personnel. En d'autres termes, la diffamation doit traverser l'écran de la généralité du groupe et atteindre personnellement ses membres.

[49] Cela dit, la victime n'a pas à être expressément nommée ou désignée pour pouvoir exercer un recours en diffamation. L'attaque n'a pas à être particulière ou particularisée. L'auteur des propos reprochés ne pourrait se retrancher derrière le fait qu'il a employé des termes généraux s'adressant à un groupe pour écarter sa responsabilité. Des attaques dirigées contre un groupe peuvent, dans les faits, atteindre certains ou l'ensemble de ses membres personnellement. En effet, si le préjudice doit être personnel, il n'a pas à être singulier, c'est-à-dire différent de celui des autres membres du groupe. Plus d'une personne peuvent voir leur réputation ternie par les mêmes propos fautifs. Si le droit ne sanctionne pas la diffamation des collectivités qui ne possèdent pas la personnalité juridique, il sanctionne toutefois la diffamation individuelle multiple (D. Buron, « Liberté d'expression et diffamation de collectivités : quand le droit à l'égalité s'exprime » (1988), 29 *C. de D.* 491, p. 497-498).

mention the group, it will be necessary, in order to establish their right to compensation, that the members prove that they personally suffered damage to their reputations.

[50] Moreover, as we will see, the personal injury requirement does not change in class action proceedings.

(2) Impact of the Procedural Vehicle Used

[51] Before instituting a class action, authorization must be obtained under arts. 1002 and 1003 *C.C.P.* If such authorization is granted, the parties proceed on the merits and the plaintiff must prove the defendant's liability. If the judge allows the action, the judge may order collective or individual recovery. The appellant argues that the use of a class action means that he does not have to prove personal injury at the time the merits of the action are being examined, since the question of the personal nature of the injury should be considered at the time of individual recovery proceedings (Factum, at paras. 22 and 52). This argument must be rejected, since it is based on confusion between the type of injury required to ground civil liability, the process used to prove such injury and the assessment of the extent of such injury.

[52] This Court has stated on several occasions that a class action is merely a procedural vehicle and that its use does not have the effect of changing the substantive rules applicable to individual actions (*Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, at para. 17; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801, at paras. 105-8; *St. Lawrence Cement*, at para. 111). In other words, the class action mechanism cannot be used to make up for the absence of one of the constituent elements of the cause of action. A class action can succeed only if each claim it covers, taken individually, could serve as a basis for court proceedings.

[53] The law of defamation therefore applies in its entirety in the class action context. As I mentioned

Même si les membres d'un groupe sont visés par des propos qui portent sur le groupe, il faudra, pour établir leur droit à l'indemnisation, que les membres démontrent qu'ils ont subi une atteinte personnelle à leur réputation.

[50] Par ailleurs, comme nous le verrons, l'exigence relative au préjudice personnel n'est pas modifiée dans la procédure du recours collectif.

(2) Incidence du véhicule procédural utilisé

[51] Avant d'exercer un recours collectif, une autorisation doit être obtenue en vertu des art. 1002 et 1003 *C.p.c.* Si cette autorisation est accordée, les parties procèdent sur le fond et la partie demanderesse doit établir la responsabilité du défendeur. Si le juge accueille le recours, il peut ordonner un recouvrement collectif ou individuel. L'appelant allègue que l'utilisation du recours collectif le dispense de faire la preuve d'un préjudice personnel au moment de l'analyse du bien-fondé du recours, parce que la question du caractère personnel du préjudice devrait être analysée lors d'une procédure de recouvrement individuel (mémoire, par. 22 et 52). Cette prétention doit être rejetée, car elle repose sur une confusion entre la nature du préjudice nécessaire pour fonder la responsabilité civile, le procédé utilisé pour en faire la preuve et l'évaluation de l'étendue de ce préjudice.

[52] Notre Cour a affirmé à plusieurs reprises que le recours collectif ne constitue qu'un moyen procédural et que son utilisation n'a pas pour effet de modifier les règles de fond applicables au recours individuel (*Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 17; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, par. 105-108; *Ciment du Saint-Laurent*, par. 111). En d'autres termes, on ne peut s'autoriser du mécanisme du recours collectif pour suppléer à l'absence d'un des éléments constitutifs du droit d'action. Le recours collectif ne pourra réussir que si chacune des réclamations prises individuellement justifiait le recours aux tribunaux.

[53] Le droit de la diffamation s'applique donc intégralement dans le contexte d'un recours

above, for a class action to be allowed, the plaintiff must establish the elements of fault, injury and causal connection in respect of each member of the group (*Hôpital St-Ferdinand*, at para. 33). Of course, the class action procedure permits the judge to draw inferences from the evidence, but the judge must still be satisfied on a balance of probabilities that each element is present for each member (for injury, see *Hôpital St-Ferdinand*, at paras. 34-35).

[54] However, there can be no question of requiring each member of the group to testify to establish the injury actually sustained. Proof of injury will usually be based on presumptions of fact, that is, on an attempt to find “an element of damage common to everyone . . . to be able to infer that there were serious, precise and concordant presumptions that all the [members of the group sustained personal injury]” (*Hôpital St-Ferdinand*, at para. 41, citing the opinion of Nichols J.A.). In this regard, the plaintiff must prove an injury shared by all members of the group so the court can infer that personal injury was sustained by each member. Proof of injury suffered by the group itself and not by its members will not in itself be enough to give rise to such an inference. On the other hand, the plaintiff is not required to prove that each of the members sustained exactly the same injury. The fact that the wrongful conduct did not affect each member of the group in the same way or with the same intensity does not prevent the court from finding the defendant civilly liable. This was in fact what happened in *St. Lawrence Cement*. While the injury sustained by the members of the group in question varied in intensity, this Court confirmed that it could be inferred that each member had sustained injury based on the similarities between them.

[55] It is not until the *existence* of personal injury sustained by each member of the group has been proved that the judge will focus on assessing the *extent* of the injury and choosing the appropriate recovery method, whether individual or collective.

collectif. Comme je l’ai mentionné précédemment, pour que son action soit accueillie, le demandeur doit établir les éléments fautes, préjudice et lien de causalité à l’endroit de chacun des membres du groupe (*Hôpital St-Ferdinand*, par. 33). Bien sûr, la procédure collective permet au juge de tirer des inférences de la preuve, mais il demeure qu’il doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités de l’existence de chacun des éléments à l’égard de chacun des membres (voir, pour le préjudice, *Hôpital St-Ferdinand*, par. 34-35).

[54] Il ne saurait toutefois être question d’exiger que chacun des membres du groupe témoigne pour établir le préjudice effectivement subi. La preuve du préjudice reposera le plus souvent sur des présomptions de fait, c’est-à-dire sur la recherche d’« un élément de dommage commun à tous [. . .] pour en inférer qu’il existait des présomptions graves, précises et concordantes que tous les [membres du recours ont subi un préjudice personnel] » (*Hôpital St-Ferdinand*, par. 41, citant l’opinion du juge Nichols de la Cour d’appel). À cet égard, le demandeur doit établir un préjudice que partagent tous les membres du groupe et qui permet au tribunal d’inférer un préjudice personnel chez chacun des membres. La preuve d’un préjudice subi par le groupe lui-même, et non par ses membres, sera insuffisante, en soi, pour faire naître une telle inférence. Par contre, on n’exige pas du demandeur la preuve d’un préjudice identique subi par chacun des membres. Le fait que la conduite fautive n’ait pas affecté chacun des membres du groupe de manière identique ou avec la même intensité n’empêche pas le tribunal de conclure à la responsabilité civile du défendeur. C’est d’ailleurs la situation qui se présentait dans l’affaire *Ciment du Saint-Laurent* par exemple. Même si les membres du groupe en question avaient subi un préjudice d’intensité différente, notre Cour a confirmé qu’on pouvait inférer que chacun des membres avait subi un préjudice compte tenu d’éléments communs aux membres.

[55] Ce n’est qu’une fois prouvée l’*existence* d’un préjudice personnel chez chacun des membres du groupe que le juge s’attarde à évaluer l’*étendue* du préjudice et à choisir le mode de recouvrement, individuel ou collectif, approprié. À défaut de

If personal injury is not proved, the class action must be dismissed. Thus, contrary to what is argued by the appellant, the possibility of ordering individual recovery of damages does not relieve the plaintiff of the burden of first proving that each member of the group sustained personal injury. In other words, the recovery method cannot make up for the absence of personal injury.

[56] The various factors used to determine whether such injury has been sustained must now be considered.

(3) Factors Used to Determine Whether Personal Injury Has Been Sustained

[57] In any action in defamation, injury is proved if the plaintiff satisfies the judge that the impugned comments are defamatory, that is, that an ordinary person would believe that they tarnished the plaintiff's reputation. The same test is used where the comments apply *a priori* to a group of individuals, but special attention will then have to be paid to the personal nature of the injury. The plaintiff or plaintiffs must prove that an ordinary person would have believed that each of them personally sustained damage to his or her reputation.

[58] The judge must thus analyse the impugned comments, taking into account all the circumstances in which they were made. Although it is impossible to draw up an exhaustive list of the criteria used to determine whether personal injury has been sustained, a number of factors can nevertheless help the judge in this process. Very similar factors are used for this purpose in the countries to which Canada and Quebec look for comparative law purposes. They have to do with the affected group, the comments made and the circumstances extrinsic to the comments or gestures. These factors provide guidance in determining whether one, some or all members of the group have sustained personal injury as a result of the impugned comments or gestures. This list is not exhaustive, however, and none of the factors it contains is determinative on its own.

preuve d'un préjudice personnel, le recours collectif doit être rejeté. Ainsi, et contrairement à la prétention de l'appelant, la possibilité d'ordonner un recouvrement individuel des dommages-intérêts ne déleste pas le demandeur du fardeau de prouver, en premier lieu, l'existence d'un préjudice personnel chez tous les membres du groupe. En d'autres mots, le mode de recouvrement ne permet pas de suppléer à l'absence de préjudice personnel.

[56] Il reste maintenant à examiner les différents facteurs qui permettent de déterminer l'existence d'un tel préjudice.

(3) Facteurs permettant de déterminer l'existence d'un préjudice personnel

[57] Dans toute action en diffamation, le préjudice est établi si le demandeur convainc le juge que les propos litigieux sont diffamatoires, c'est-à-dire qu'un citoyen ordinaire estimerait qu'ils ont terni la réputation du demandeur. Ce même critère s'applique lorsque les propos visent *a priori* un groupe d'individus, mais une attention spéciale doit alors être portée au caractère personnel du préjudice. Le ou les demandeurs doivent démontrer qu'un citoyen ordinaire aurait cru que chaque personne a été victime personnellement d'une atteinte à sa réputation.

[58] Le juge doit alors analyser les propos litigieux en tenant compte de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ils s'insèrent. Bien qu'il soit impossible de dresser la liste exhaustive des critères servant à vérifier l'existence d'un préjudice personnel, un certain nombre de facteurs peuvent tout de même aider le juge dans son analyse. À cet égard, on remarque une grande similitude entre les facteurs retenus dans les pays vers lesquels le Canada, et le Québec, se tournent en matière de droit comparé. Ils ont trait au groupe visé, aux propos tenus et aux circonstances extrinsèques aux propos ou gestes. Ces facteurs fournissent des pistes d'analyse permettant de déterminer si un membre du groupe, certains d'entre eux ou encore l'ensemble de ceux-ci ont subi un préjudice personnel du fait des propos ou gestes litigieux. Cette liste n'est toutefois pas exhaustive et aucun des facteurs qu'elle contient n'est à lui seul déterminant.

(i) *Size of the Group*

[59] The size of the group is the factor to which the courts have attached the greatest importance in Quebec and elsewhere. Generally speaking, it is recognized that the larger the group, the more difficult it is to prove that personal injury has been sustained by the member or members bringing the action.

[60] In Quebec, the leading case on defamation resulting from comments made about a group is *Ortenberg v. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385 (C.A.). In that case, Mr. Ortenberg, a Jewish merchant, said that he had been defamed by a speech made by Mr. Plamondon, who had attacked Jews and their religion, called for a boycott of their businesses and predicted that the Jews of Quebec City would commit heinous crimes. Carroll J.A. found that, because of their small number (75 families out of a total population of 80,000), the members of Quebec City's Jewish community had all come under suspicion and therefore had a cause of action.

[61] The size of the group is a constant in the Quebec courts' analysis of whether an injury is personal (see, for example, *Zhang v. Chau*, 2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523, leave to appeal refused, [2008] 3 S.C.R. xi; *Raymond v. Abel*, [1946] C.S. 251).

[62] In France, apart from certain statutory mechanisms whose singularity limits their usefulness for comparative purposes, the *Loi sur la presse* requires a personal interest and personal damage in order to claim compensation. When comments are made about a group, these requirements are satisfied if the group is [TRANSLATION] "small enough that each member can feel affected" (Cass. crim., January 29, 2008, *Bull. crim.*, No. 23, at p. 94). The Court of Cassation, for example, has found defamation where comments were made about a medical team made up of ten surgeons (Cass. crim., December 6, 1994, Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron). It also found that four members of a political action committee had been sufficiently

(i) *Taille du groupe*

[59] La taille du groupe constitue le facteur auquel les tribunaux ont accordé le plus d'importance, au Québec comme ailleurs. D'une manière générale, on reconnaît que plus le groupe est grand, plus il est difficile de démontrer que le ou les membres demandeurs ont subi un préjudice personnel.

[60] Au Québec, l'arrêt de principe en matière de diffamation fondée sur des propos tenus à l'endroit d'un groupe est *Ortenberg c. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385 (C.A.). Dans cette affaire, M. Ortenberg, un marchand juif, disait avoir été diffamé par le discours de M. Plamondon, qui s'était attaqué aux Juifs et à leur religion, avait appelé au boycottage de leurs entreprises et avait prédit la commission de crimes odieux par les Juifs de la ville de Québec. Le juge Carroll a estimé que, du fait de leur nombre restreint (ils étaient 75 familles, sur une population totale de 80 000 personnes), les membres de la communauté juive de Québec avaient tous été frappés par le soupçon et bénéficiaient donc d'un droit d'action.

[61] La taille du groupe demeure une constante dans l'analyse que font les tribunaux québécois du caractère personnel du préjudice (voir, par exemple, *Zhang c. Chau*, 2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523, autorisation d'appel refusée, [2008] 3 R.C.S. xi; *Raymond c. Abel*, [1946] C.S. 251).

[62] En France, hormis certains mécanismes prévus par la loi, dont le caractère particulier limite l'utilité pour les besoins de notre comparaison, la *Loi sur la presse* exige que la réparation soit accordée sur la base d'un intérêt et d'un dommage personnels. Lorsque les propos ont été tenus à l'endroit d'un groupe, ces exigences sont satisfaites si la collectivité est « suffisamment restreinte pour que chacun de ses membres puisse se sentir atteint » (Cass. crim., 29 janvier 2008, *Bull. crim.*, n° 23, p. 94). La Cour de cassation a par exemple qualifié de diffamatoires des propos tenus à l'endroit d'une équipe médicale formée de dix chirurgiens (Cass. crim., 6 décembre 1994, Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron). Elle a aussi conclu que

covered by comments referring to the committee (Cass. crim., January 16, 1969, *Bull. crim.*, No. 35). However, it dismissed an action in defamation where the impugned comments concerned Catholic clergy in general (Cass. crim., November 22, 1934, D.P. 1936.1.27, note M. Nast).

[63] In the common law, the comments must have been made “of and concerning” the plaintiff (*Knupffer v. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116 (H.L.), at p. 120; *Butler v. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97, at para. 17; *Restatement of the Law, Second, Torts 2d* (1977), vol. 3, § 564). This corresponds to the personal nature of injury in the civil law. The size of the group is an important consideration (*Butler v. Southam*, at para. 62; *Bai v. Sing Tao Daily Ltd.* (2003), 226 D.L.R. (4th) 477 (Ont. C.A.), at para. 15). For example, in *Knupffer*, the British House of Lords held that a member of a group of about 2,000 Russian immigrants could not bring an action in defamation based on an article written about the group. As well, in the United States, no cause of action was found to arise from articles attacking a group of 27 teachers (*O’Brien v. Williamson Daily News*, 735 F. Supp. 218 (E.D. Ky. 1990)), comments made about 382 saleswomen (*Neiman-Marcus v. Lait*, 13 F.R.D. 311 (S.D.N.Y. 1952)) or allegations made about 637 fishermen (*Adams v. WFTV Inc.*, 24 Med. L. Rptr. 1350 (Fla. Cir. Ct. 1995), aff’d 691 So.2d 557 (Fla. Dist. Ct. App. 1997)). On the other hand, the Alberta Court of Queen’s Bench found that an article concerning correctional officers from the Fort Saskatchewan Correctional Centre, of whom there were about 200, was defamatory (*A.U.P.E. v. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141).

[64] However, the size of the group is not a decisive factor and must be balanced with other considerations. There is no maximum size beyond which the members of a group no longer have a cause of action in defamation. The personal nature of injury can be determined only through a contextual analysis. In the common law, this multi-factored approach involves assessing the “intensity of suspicion” the comments could create in the mind of a

quatre membres d’un comité d’action politique avaient été suffisamment visés par des propos référant au comité (Cass. crim., 16 janvier 1969, *Bull. crim.*, n° 35). Elle a par contre rejeté le recours en diffamation lorsque les propos litigieux portaient sur le clergé catholique en général (Cass. crim., 22 novembre 1934, D.P. 1936.1.27, note M. Nast).

[63] En common law, les propos doivent avoir été tenus « au sujet » du demandeur (*Knupffer c. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116 (H.L.), p. 120; *Butler c. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97, par. 17; *Restatement of the Law, Second, Torts 2d* (1977), vol. 3, § 564), ce qui correspond au caractère personnel du préjudice en droit civil. La taille du groupe est une considération importante (*Butler c. Southam*, par. 62; *Bai c. Sing Tao Daily Ltd.* (2003), 226 D.L.R. (4th) 477 (C.A. Ont.), par. 15). Par exemple, dans l’affaire *Knupffer*, la Chambre des lords britannique a jugé qu’un article portant sur un groupe d’immigrés russes comptant environ 2 000 personnes ne permettait pas à un de ses membres d’exercer un recours en diffamation. De même, aux États-Unis, n’ont pas fait naître un droit d’action des écrits attaquant un groupe de 27 professeurs (*O’Brien c. Williamson Daily News*, 735 F. Supp. 218 (E.D. Ky. 1990)), des propos tenus à l’égard de 382 vendeuses (*Neiman-Marcus c. Lait*, 13 F.R.D. 311 (S.D.N.Y. 1952)) ou des allégations formulées à l’endroit de 637 pêcheurs (*Adams c. WFTV Inc.*, 24 Med. L. Rptr. 1350 (Fla. Cir. Ct. 1995), conf. par 691 So.2d 557 (Fla. Dist. Ct. App. 1997)). Par contre, la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a qualifié de diffamatoire un texte portant sur les agents correctionnels du Fort Saskatchewan Correctional Centre, soit 200 personnes environ (*A.U.P.E. c. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141).

[64] La taille du groupe n’est toutefois pas un facteur décisif et elle doit être mise en balance avec d’autres considérations. Il n’existe d’ailleurs pas de taille limite au-delà de laquelle les membres d’un groupe n’ont plus de droit d’action en diffamation. Seule une analyse contextuelle permet de déterminer le caractère personnel du préjudice. En common law, cette approche multifactorielle se fait en évaluant l’[TRADUCTION] « intensité des

sensible person (*Butler v. Southam*, at para. 56, and *Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2004), 188 O.A.C. 211, leave to appeal refused, [2005] 1 S.C.R. ix), and it is used even in the United States, where the size of the group is more important than anywhere else. (See, for example, *McCullough v. Cities Service Co.*, 676 P.2d 833 (Okla. 1984); *Fawcett Publications, Inc. v. Morris*, 377 P.2d 42 (Okla. 1962), at pp. 51-52.)

(ii) *Nature of the Group*

[65] In general, the more strictly organized and homogeneous the group, the easier it will be to establish that the injury is personal to each member of the group. In *Jackson v. TCN Channel 9*, [2001] NSWCA 108 (AustLII), a case which involved determining whether a television program referring to outlaw bike gangs was defamatory, an Australian Court of Appeal found that the group's structure was a significant factor:

While “all lawyers” are members of the same profession, they are not members of a cohesive and disciplined group with a command structure such as a gang. The statement about “all lawyers” is an obvious over-generalisation which no reasonable reader or listener would understand applied or was intended to apply literally to every single member of the group.

On the other hand outlaw bik[er] gangs of the type described in the programme would only attract and retain members who accepted and were willing to conform to the prevailing culture and ethos of the gang. In my judgment the statements made in this programme are akin to statements about organised groups such as the SS, the Ku Klux Klan or the Mafia, rather than statements such as: “all lawyers are thieves”. It would be well open to a jury to conclude that general statements made about groups such as those applied, and would be understood to apply, to every member of those groups. [paras. 23-24]

[66] Conversely, the imputing of a single characteristic to all members of a group that is highly heterogeneous, has no specific organization or has flexible, broadly defined admission criteria would

souçons » que les propos éveillent dans l'esprit de la personne sensée (*Butler c. Southam*, par. 56, et *Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2004), 188 O.A.C. 211, autorisation d'appel refusée, [2005] 1 R.C.S. ix), et elle est suivie même aux États-Unis, là où la taille du groupe prend une importance plus grande que partout ailleurs. (Voir, par exemple, *McCullough c. Cities Service Co.*, 676 P.2d 833 (Okla. 1984); *Fawcett Publications, Inc. c. Morris*, 377 P.2d 42 (Okla. 1962), p. 51-52.)

(ii) *Nature du groupe*

[65] En général, plus le groupe est strictement organisé et homogène, plus il sera facile d'établir que le préjudice est personnel à chacun des membres du groupe. Dans *Jackson c. TCN Channel 9*, [2001] NSWCA 108 (AustLII), affaire où il s'agissait d'évaluer le caractère diffamatoire d'un reportage télévisé faisant état de bandes de motards hors-la-loi, une cour d'appel australienne a estimé que la structure du groupe constituait un élément significatif :

[TRADUCTION] Bien que « tous les avocats » appartiennent à la même profession, ils ne font pas partie d'un groupe tel un gang, qui se caractérise par sa cohésion, sa discipline et une structure de commandement. La remarque visant « tous les avocats » constitue de toute évidence une généralisation abusive, qu'aucun lecteur ou auditeur raisonnable ne considérerait applicable — ou censée s'appliquer — littéralement à chacun des membres de ce groupe.

En revanche, les bandes de motards criminalisées dont il était question dans l'émission n'attireraient et ne recruteraient que des membres en accord avec la culture et l'éthos de la bande, et disposées à s'y conformer. À mon avis, les affirmations faites dans cette émission s'apparentent davantage à des déclarations à propos de groupes organisés comme les SS, le Ku Klux Klan ou la mafia, qu'à des propos du genre « tous les avocats sont des voleurs ». Il serait loisible à un jury de conclure que des déclarations générales faites à propos de tels groupes s'appliquent à chacun de leurs membres, et elles seraient interprétées en ce sens. [par. 23-24]

[66] Réciproquement, l'imputation d'une caractéristique unique à tous les membres d'un groupe très hétérogène, sans organisation précise ou appliquant des critères d'admission souples et définis

make an allegation of personal injury implausible. For example, the Quebec Court of Appeal has dismissed actions in defamation based on comments made about Scientology (*Cabay*) and the Falun Gong doctrine (*Zhang*).

[67] Where the group's members are identifiable or very visible in the community, it will be easier to prove that they sustained personal injury. In *A.U.P.E.*, for example, the Alberta trial court noted that correctional officers could easily be recognized by their uniforms and, from that fact, drew an inference in favour of the plaintiffs' position.

[68] Finally, in certain circumstances, the fact that a group has historically been stigmatized may mean that insults and offensive comments made about the group will stick more easily to its members. The vulnerability of the members of the group thus makes them targets more susceptible to personal defamation.

(iii) *Plaintiff's Relationship With the Group*

[69] The plaintiff's status, duties, responsibilities or activities in the group can make it easier to prove personal injury. For example, in *Trahan v. Imprimerie Gagné Ltée*, [1987] R.J.Q. 2417 (Sup. Ct.), the Court of Québec found that the plaintiffs had been affected by comments made about fur traders because they occupied 90 to 98 percent of the market. Likewise, in *Booth v. British Columbia Television Broadcasting System* (1982), 139 D.L.R. (3d) 88, the British Columbia Court of Appeal held that allegations made about narcotics squad officers "that are high up — right up on top" (p. 90) had defamed two senior detectives. Since what distinguished the plaintiffs was their high rank, it might be more difficult for police officers without any special responsibilities or status to prove personal injury in similar circumstances. Indeed, in the same case, the Court of Appeal ruled against the other nine plaintiffs, who were lower-ranking employees of the narcotics squad.

largement rend peu plausible une allégation de préjudice personnel. Par exemple, la Cour d'appel du Québec a rejeté des actions en diffamation fondées sur des propos à l'endroit de la scientologie (*Cabay*) et de la doctrine du Falun Gong (*Zhang*).

[67] Lorsque les membres du groupe sont identifiables ou très visibles dans la communauté, la preuve d'un préjudice personnel sera facilitée en ce qui les concerne. Dans l'affaire *A.U.P.E.*, par exemple, la cour de première instance albertaine a noté que les agents correctionnels pouvaient être facilement reconnus par leur uniforme, et en a tiré une inférence favorable à la thèse des demandeurs.

[68] Finalement, le fait qu'un groupe soit historiquement stigmatisé pourra, en certaines circonstances, faire en sorte que les injures et propos offensants tenus à l'égard du groupe collent plus facilement à la peau de ses membres. La vulnérabilité des membres du groupe fera alors d'eux des cibles plus susceptibles de diffamation personnelle.

(iii) *Lien du demandeur avec le groupe*

[69] Le statut, les fonctions, les responsabilités ou les activités du demandeur au sein du groupe pourront faciliter la preuve d'un préjudice personnel. Par exemple, dans l'affaire *Trahan c. Imprimerie Gagné Ltée*, [1987] R.J.Q. 2417 (C.S.), la Cour du Québec a estimé que les demandeurs étaient atteints par les propos tenus à l'encontre des commerçants de fourrure, puisqu'ils occupaient 90 à 98 pour cent du marché. De même, dans l'affaire *Booth c. British Columbia Television Broadcasting System* (1982), 139 D.L.R. (3d) 88, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que les allégations visant des officiers de l'escouade des narcotiques [TRADUCTION] « haut placés — tout en haut de la hiérarchie » (p. 90) étaient diffamatoires à l'égard de deux détectives haut gradés. Comme ce qui distinguait les demandeurs était leur haut rang, il pourrait s'avérer plus difficile pour de simples policiers sans responsabilité ou statut particuliers de démontrer un préjudice personnel dans des circonstances analogues. Dans la même affaire d'ailleurs, la Cour d'appel avait débouté les neuf autres demandeurs, employés de l'escouade des narcotiques de rang inférieur.

[70] A person who is a well-known member of a group is more likely to suffer damage to his or her reputation as a result of comments made about the group. In *Fawcett Publications*, a football player brought an action in defamation based on allegations that the members of the team, which had 60 to 70 players, had used amphetamines. He was successful on the ground, *inter alia*, that he was “well known and identified in connection with the group” (p. 51). Likewise, in *Trahan*, the Superior Court took note of the fact that the plaintiffs were known as fur traders in the area in reaching the conclusion that they had been defamed by allegations of abuse in the fur trade.

(iv) *Real Target of the Defamation*

[71] The judge must also consider the words, gestures or images used to convey the message in order to determine the real target of the attacks. The precision or generality of the allegations will influence the analysis of the personal nature of the injury. The more general, evasive and vague the allegations, the more difficult it will be to go behind the screen of the group. For example, attacks on a doctrine, policy, opinion or religion must be distinguished from attacks on the persons supporting it, since proving personal injury will be complicated in the former situation. In *Zhang*, the Quebec Court of Appeal explained the necessary distinction as follows:

[TRANSLATION] [W]hile it was the prerogative of the author of the articles to level criticism, even vehement criticism, at Li Hongzhi’s doctrine and the way it was practised by Falun Gong followers, the authors were guilty of defamation when they accused certain persons of criminal offences and perverse acts without any proof. [para. 13]

Similarly, in France, the Court of Cassation held that a document challenging right-wing extremism in general and associating it with criminal and racist purposes was not defamatory, because it [TRANSLATION] “contained no imputation or allegation of a specific fact about a specific natural or legal person” (Cass. crim., May 26, 1987,

[70] La notoriété d’une personne au sein d’un groupe la rendra plus vulnérable aux atteintes à sa réputation par des propos dirigés contre le groupe. Dans l’affaire *Fawcett Publications*, un joueur de football a intenté une action en diffamation à la suite d’allégations voulant que les membres de l’équipe, au nombre de 60 à 70 joueurs, aient consommé des amphétamines. Il a obtenu gain de cause sur la base, notamment, qu’il était [TRANSLATION] « bien connu et identifié à ce groupe » (p. 51). De même, dans l’affaire *Trahan*, la Cour supérieure avait pris note du fait que les demandeurs étaient connus comme marchands de fourrure dans la région, pour conclure qu’ils avaient été diffamés par les allégations d’abus dans le commerce de la fourrure.

(iv) *L’objet réel de la diffamation*

[71] Le juge doit aussi analyser les termes, gestes ou images utilisés pour véhiculer le message afin de déterminer l’objet réel des attaques. La précision des allégations ou, à l’inverse, leur caractère général influenceront l’analyse du caractère personnel du préjudice. Plus les allégations sont générales, évasives et imprécises, plus il sera difficile de traverser l’écran du groupe. Il faudra par exemple distinguer les attaques contre une doctrine, une politique, une opinion ou une religion de celles dirigées contre les personnes qui les défendent, puisque la preuve du préjudice personnel sera compliquée dans la première hypothèse. Dans l’affaire *Zhang*, la Cour d’appel du Québec a expliqué ainsi la nuance nécessaire :

[S]i l’auteur des textes avait le droit le plus strict de faire une critique, même véhémente, de la doctrine de Li Hongzhi et de la façon dont cette doctrine était pratiquée par les adeptes du Falun Gong, les auteurs faisaient de la diffamation lorsque, sans preuves, ils accusaient certaines personnes d’actes criminels et d’actes pervers. [par. 13]

De même, en France, la Cour de cassation a jugé qu’un écrit mettant en cause la doctrine d’extrême droite en général, l’associant à des visées criminelles à caractère raciste, ne constituait pas de la diffamation, puisqu’il « ne contenait aucune imputation ni allégation d’un fait précis à l’égard d’une personne physique ou morale déterminée »

Bull. crim., No. 217, at p. 597). It also held that criticism of a type of agricultural production affected only the profession as a whole and left its members' reputations intact (Cass. crim., September 16, 2003, *Bull. crim.*, No. 161).

[72] Moreover, where allegations apply to only one segment of a group, it will be more difficult for them to reflect personally on all members of the group. This occurs where the comments include an expression such as “some”, “a few”, “several”, “most” or “all but one”. Nonetheless, an action in defamation can sometimes be brought by one, some or all members of the group in such situations, since what is required is not certainty that the allegation relates to each member, but a suspicion that takes root in the mind of the ordinary person. In *Farrington v. Leigh* (December 4, 1987, reported in the Times Law Report of December 10, 1987), which involved statements made about two of the seven police officers on a team, the English Court of Appeal found that the statements could tarnish each team member's reputation, because each of them might be *suspected* of having committed unlawful acts. In the United States, the courts have dismissed actions in defamation where the impugned comments concerned one of about twenty police officers (*Arcand v. Evening Call Publishing Co.*, 567 F.2d 1163 (1st Cir. 1977)) or less than the majority of police officers (*Algarin v. Town of Wallkill*, 421 F.3d 137 (2nd Cir. 2005)), but they have allowed actions where the allegations concerned “most” of 25 salesmen (*Neiman-Marcus*) and “all save one” of 12 New York radio critics (*Gross v. Cantor*, 270 N.Y. 93 (1936)).

(v) *Seriousness or Extravagance of the Allegations*

[73] As the Nova Scotia Court of Appeal stated in *Butler v. Southam*, “the more serious or inflammatory the allegation, the wider may be its sting” (para. 68). In *Farrell v. Triangle Publications, Inc.*,

(Cass. crim., 26 mai 1987, *Bull. crim.*, n° 217, p. 597). Elle a aussi décidé que des critiques à l'endroit d'un type de production agricole n'atteignaient que la profession considérée dans son ensemble, laissant la réputation de ses membres intacte (Cass. crim., 16 septembre 2003, *Bull. crim.*, n° 161).

[72] Par ailleurs, les allégations rejailliront moins facilement sur tous les membres de manière personnelle lorsque seul un segment du groupe est visé. Cette situation se présente lorsque les propos contiennent des expressions telles que « certains », « quelques », « plusieurs », « la plupart », « tous sauf un ». Pareilles situations peuvent tout de même parfois donner lieu à un recours en diffamation par un membre du groupe, certains d'entre eux ou encore l'ensemble du groupe, étant donné qu'on n'exige pas une démonstration que l'allégation porte en toute certitude sur chacun des membres, mais bien qu'un soupçon s'incruste dans l'esprit du citoyen ordinaire. Dans l'affaire *Farrington c. Leigh* (4 décembre 1987, rapportée dans le Times Law Report du 10 décembre 1987), portant sur des propos à l'égard de deux des sept policiers d'une équipe, la Cour d'appel anglaise a estimé que les propos pouvaient ternir la réputation de chacun des membres de l'équipe, en ce qu'ils pouvaient tous être *soupçonnés* d'avoir commis des actes illégaux. Aux États-Unis, les tribunaux ont rejeté les recours en diffamation lorsque les propos litigieux concernaient un policier parmi une vingtaine (*Arcand c. Evening Call Publishing Co.*, 567 F.2d 1163 (1st Cir. 1977)) ou moins de la majorité des policiers (*Algarin c. Town of Wallkill*, 421 F.3d 137 (2nd Cir. 2005)), mais elles ont accueilli les recours lorsque les allégations portaient sur [TRADUCTION] « la plupart des vingt-cinq vendeurs » (*Neiman-Marcus*) et sur [TRADUCTION] « tous les 12 critiques radio de New York sauf un » (*Gross c. Cantor*, 270 N.Y. 93 (1936)).

(v) *La gravité ou l'extravagance des allégations*

[73] Comme l'affirmait la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Butler c. Southam*, [TRADUCTION] « plus l'allégation est sérieuse ou provocante, plus il y a de personnes qui risquent

159 A.2d 734 (1960), the Pennsylvania Supreme Court held that an article accusing 13 municipal commissioners and other persons of criminal behaviour was not defamatory. Reversing that decision of the trial court, the Court of Appeal of the same state allowed the action in defamation on the following basis:

... readers ... who, prior to the defamatory article, had not known the identity of all of the township's commissioners, were impelled by the scandalous nature of the charges to make inquiry and find out who the commissioners were — a process which would almost inevitably lead to connecting the plaintiff's name with the alleged corruption in office. [pp. 738-39]

[74] In some circumstances, the seriousness of the allegations will have the opposite effect: an ordinary person will see exaggeration, excessive generalization or extravagance in the allegations and will give them less credence as a result. Thus, where there is no rational connection between an allegation and the members of a group, the statements made will not be accepted by an ordinary person because, as Lord Atkin explained in *Knupffer*, “the habit of making unfounded generalizations is ingrained in ill-educated or vulgar minds [and] the words are occasionally intended to be a facetious exaggeration” (at p. 122). For example, as Willes J. noted in *Eastwood v. Holmes* (1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758, at p. 759, an extravagant statement such as “all lawyers [are] thieves” would not generally entitle a lawyer to bring an action in defamation unless it could be inferred from other circumstances that the statement was directed at the lawyer in question and that he or she was identifiable.

[75] However, the fact that comments made by a rabble-rouser are outrageous would not protect him or her fully from actions in damages for defamation. As in any other case where comments are impugned, it is necessary to ensure that all the elements needed to establish entitlement to compensation have been proven. Indignation is not a

d'être éclaboussées » (par. 68). Dans l'affaire *Farrell c. Triangle Publications, Inc.*, 159 A.2d 734 (1960), la Cour suprême de la Pennsylvanie a jugé non diffamatoire un article accusant 13 commissaires municipaux et d'autres personnes de comportements criminels. Infirmant cette décision de première instance, la Cour d'appel de cet État a accueilli l'action en diffamation pour le motif suivant :

[TRADUCTION] [des lecteurs] qui ne connaissaient pas l'identité de tous les commissaires du canton avant la parution de l'article diffamatoire, ont été incités par la nature scandaleuse des accusations à se renseigner pour savoir qui ils étaient — démarche les amenant presque inévitablement à associer le nom du demandeur aux accusations de corruption au sein de l'administration. [p. 738-739]

[74] En certaines circonstances, la gravité des allégations aura l'effet inverse et le citoyen ordinaire y verra une exagération, une généralisation abusive ou des propos extravagants, et la foi qu'il leur accordera en sera diminuée. Ainsi, en l'absence de tout lien rationnel entre l'allégation et les membres du groupe, le citoyen ordinaire ne souscrira pas aux propos qui lui sont proposés, étant donné, comme l'expliquait Lord Atkin dans l'affaire *Knupffer*, que [TRADUCTION] « l'habitude de formuler des généralisations sans fondement est bien enracinée chez les esprits incultes ou vulgaires [et] que parfois les propos se veulent une exagération ironique » (p. 122). Par exemple, et pour reprendre les propos du juge Willes dans la décision *Eastwood c. Holmes* (1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758, p. 759, une affirmation extravagante telle [TRADUCTION] « tous les avocats sont des voleurs » ne permettrait généralement pas à un avocat d'exercer un recours en diffamation, à moins que d'autres circonstances permettent d'inférer que cet avocat était visé et identifiable.

[75] Cela dit, le caractère outrancier même des propos d'un aboyeur public ne saurait le mettre entièrement à l'abri des recours en dommages-intérêts pour diffamation. Comme dans tout autre cas où des propos sont contestés, il faut s'assurer que tous les éléments nécessaires pour établir le droit à la réparation sont réunis. L'indignation n'est

substitute for the requirements of civil proof or, more generally, the law of civil liability.

(vi) *Plausibility of the Comments and Tendency to Be Accepted*

[76] Generally speaking, a plausible or convincing allegation will capture the ordinary person's attention more and thus make it easier for that person to connect the allegation with each or some of the group's members personally. Conversely, the ordinary person will quickly brush aside implausible allegations without connecting them with the group's members personally.

[77] The context of an allegation also has an impact on its plausibility and on the likelihood of its being accepted. The fact that a group is big, that it is heterogeneous, or that the comments are general or exaggerated are all factors that will reduce the probability that the ordinary person would believe the assertion.

(vii) *Extrinsic Factors*

[78] Several other factors, related to the maker or target of the comments, the medium used and the general context, can cause comments that appear to be general to be attached to certain persons in particular and defame them personally. For example, in *Association des policiers de Sherbrooke v. Delorme*, [1997] R.J.Q. 2826, the Superior Court held, in light of the intended audience, the medium used and a past incident involving the defendant and a member of the plaintiff association, that the comments in issue, which appeared to be about police officers in general, actually targeted police officers in the city of Sherbrooke in particular. Moreover, the reliability of the medium used or the credibility of the person making the comments are additional factors that can lend plausibility to an allegation that may at first seem implausible.

pas un substitut aux exigences de la preuve civile ou, de façon plus générale, au droit de la responsabilité civile.

(vi) *Vraisemblance des propos et propension à emporter l'adhésion*

[76] De manière générale, une allégation plausible ou convaincante captera davantage l'attention du citoyen ordinaire, lui permettant ainsi plus facilement de faire le lien entre l'allégation et chacun ou certains des membres du groupe personnellement. À l'inverse, le citoyen ordinaire écartera rapidement de sa pensée les allégations invraisemblables, sans faire de lien entre celles-ci et les membres du groupe personnellement.

[77] La vraisemblance d'une allégation utilisée et sa capacité à emporter l'adhésion sont aussi influencées par le contexte. La grande taille du groupe, la composition hétérogène de celui-ci, ainsi que la généralité des propos et leur caractère exagéré sont autant d'éléments qui viennent réduire les probabilités que le citoyen ordinaire ajoute foi à l'affirmation.

(vii) *Facteurs extrinsèques*

[78] Plusieurs autres facteurs, liés à l'auteur ou au récepteur des propos, au médium utilisé ou au contexte général, peuvent faire en sorte que des propos, en apparence généraux, puissent en fait être rattachés à certaines personnes en particulier et les diffamer personnellement. Par exemple, dans l'affaire *Association des policiers de Sherbrooke c. Delorme*, [1997] R.J.Q. 2826, c'est à la lumière de l'auditoire visé, du médium utilisé et d'un incident passé mettant en cause le défendeur et un membre de l'association demanderesse que la Cour supérieure a jugé que les propos en cause, qui visaient en apparence les policiers en général, s'attaquaient en fait aux policiers de la ville de Sherbrooke en particulier. De plus, la fiabilité du médium utilisé ou la crédibilité de l'auteur des propos sont autant de facteurs additionnels pouvant militer en faveur de la plausibilité d'une allégation qui, à première vue, pourrait paraître invraisemblable.

[79] Ultimately, the court must not conduct a compartmentalized analysis or seek to find all the relevant criteria. What must be determined is whether an ordinary person would believe that the remarks, when viewed as a whole, brought discredit on the reputation of the victim. The general context remains the best approach for identifying personal attacks camouflaged behind the generality of an attack on a group.

C. Application to the Facts of the Case at Bar

[80] Injury is the only one of the three elements of civil liability that is in issue in this case. The wrongful nature of Mr. Arthur's conduct is not in dispute. The respondents concede that, as the Court of Appeal found, [TRANSLATION] "the impugned comments, which we are not trying to excuse by invoking some journalistic standard of conduct, were made without regard for their potential impact on other people even though the person making them should have known that they were false, rude or exaggerated" (para. 27 of the reasons). The appellant is challenging the conclusion of the majority of the Court of Appeal that the members of the group did not sustain compensable injury. In light of the legal principles explained above, it is my opinion that the Court of Appeal's conclusion must be upheld.

[81] Mr. Arthur's comments were directed at the group made up of taxi drivers working in Montréal whose mother tongue is Arabic or Creole. Therefore, what needs to be asked is whether an ordinary person would have believed that the comments damaged the reputation of each member of that group, with the result that each of them sustained personal injury. At trial, to decide whether each member had been personally defamed, Guibault J. asked whether the drivers had all listened to the impugned comments. That approach does not apply in determining injury where the comments are made about a group, since it uses the defamed person as a measure of defamation and ascertains whether subjective injury has been proved by each member of the group individually. On the contrary, the defamatory nature of comments must be assessed objectively and, in a class action context,

[79] En bout de ligne, le tribunal ne doit pas procéder à une analyse compartimentée ni chercher à retrouver tous les critères. Il doit se demander si un citoyen ordinaire croirait que les propos, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation de la victime. Le contexte général demeure la meilleure approche pour détecter les atteintes personnelles camouflées derrière la généralité d'une attaque contre un groupe.

C. Application aux faits de l'espèce

[80] Parmi les trois éléments de la responsabilité civile, seul le préjudice est en cause en l'espèce. Le caractère fautif de la conduite de M. Arthur n'est pas contesté. Les intimés concèdent en effet que, comme l'a conclu la Cour d'appel, « les propos litigieux, que l'on ne cherche pas à excuser en invoquant une quelconque norme de conduite journalistique, ont été prononcés sans égard à leur impact potentiel sur autrui, alors que leur auteur aurait dû les savoir faux, indéliçats ou exagérés » (par. 27 de l'arrêt). L'appelant s'en prend, en fait, à la conclusion de la majorité de la Cour d'appel selon laquelle les membres du groupe n'ont pas subi de préjudice susceptible de réparation. À la lumière des principes juridiques expliqués ci-dessus, la conclusion de la Cour d'appel doit, à mon avis, être confirmée.

[81] Les propos de M. Arthur visaient le groupe formé des chauffeurs de taxi œuvrant à Montréal et dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole. Par conséquent, il convient de se demander si un citoyen ordinaire aurait cru que ces propos ont porté atteinte à la réputation de chacun des membres de ce groupe, de telle sorte que chacun aurait subi un préjudice personnel. En première instance, pour décider si chacun des membres avait été personnellement diffamé, le juge Guibault s'est demandé si les chauffeurs avaient tous écouté les propos litigieux. Cette approche ne s'applique pas en matière de préjudice lorsque les propos visent un groupe, car elle retient la personne diffamée comme mesure de la diffamation et vérifie si chaque membre du groupe a fait une preuve individuelle de son préjudice subjectif. Au contraire, le caractère diffamatoire se mesure objectivement et,

personal injury can be proved through presumptions of fact on the basis of elements common to all members. This was the test rightly applied by the majority of the Court of Appeal (para. 69).

[82] Mr. Arthur made accusations of uncleanness, arrogance, incompetence, corruption and ignorance of official languages. By referring to Creole as speaking [TRANSLATION] “nigger”, he disparaged and expressed contempt for the language primarily used by Haitians to communicate with one another. As well, when he called drivers of Arab origin [TRANSLATION] “fakirs”, he made fun of and even ridiculed them. His comments were scornful and racist, as has been found by all the courts that have had to consider them. It is thus easy to understand why the taxi drivers who were called to testify at the hearing said they were hurt by those comments, but this is a subjective perception, not the perception of the ordinary person. There is no doubt that such statements constituted civil fault. However, in this case, I am persuaded by an analysis of the trial judgment and a review of the entire record that an ordinary person might have been annoyed by Mr. Arthur’s comments but could not have applied the insults, abuse and offensive accusations to each taxi driver personally.

[83] Admittedly, certain contextual elements work in favour of recognizing personal injury. The members of the group have the same job and are identifiable as taxi drivers when they are driving their vehicles. In interacting with the public or their coworkers, their accent may sometimes also make it possible to recognize their mother tongue. Moreover, they belong to visible minorities.

[84] Some of the words used by Mr. Arthur suggested that his attacks were directed more at Montréal taxi drivers whose mother tongue is Arabic or Creole than at the taxi industry in general. When Mr. Arthur used words such as [TRANSLATION] “Arabs”, “Haitians”, “immigrants”

dans le cadre d’un recours collectif, la preuve du préjudice personnel peut procéder par présomption de fait, sur la base d’éléments communs à tous les membres. C’est le critère qu’a appliqué, à juste titre, la majorité de la Cour d’appel (par. 69).

[82] Monsieur Arthur a proféré des accusations de malpropreté, d’arrogance, d’incompétence, de corruption et de méconnaissance des langues officielles. En désignant le créole par l’expression « ti-nègre », il a déprécié et méprisé la langue que les Haïtiens utilisent principalement pour communiquer entre eux. De même, lorsqu’il a qualifié les chauffeurs d’origine arabe de « fakirs », il s’est moqué d’eux et les a même ridiculisés. Ces propos sont empreints de mépris et de racisme, ce qui a d’ailleurs été constaté par tous les tribunaux qui ont examiné les propos de M. Arthur. On comprend donc aisément pourquoi les chauffeurs de taxi appelés à témoigner à l’audience se sont dits blessés par ces propos. Il s’agit cependant là d’une perception subjective et non de la perception du citoyen ordinaire. Nul doute qu’un discours comme celui-là constituait une faute civile. Par contre, en l’espèce, l’analyse du jugement de première instance et la revue de l’ensemble du dossier me convainquent qu’un citoyen ordinaire, s’il pouvait être irrité par les propos de M. Arthur, ne pouvait pas reporter les insultes, injures et imputations outrageantes sur chacun des chauffeurs de taxi de manière personnelle.

[83] Certains éléments du contexte militent certes en faveur de la reconnaissance d’un préjudice personnel. Les membres du groupe partagent le même emploi et ils sont identifiables comme chauffeurs de taxi lorsqu’ils sont au volant de leur véhicule. Lors de leurs interactions avec le public ou leurs collègues, leur accent peut aussi parfois permettre de reconnaître leur langue maternelle. De plus, ils font partie de minorités visibles.

[84] Monsieur Arthur a utilisé certains mots qui laissaient croire que ses attaques ciblaient davantage les chauffeurs de taxi montréalais de langue maternelle arabe ou créole que l’industrie du taxi en général. Lorsque M. Arthur utilise des mots comme les « Arabes », les « Haïtiens », « des

or “drivers”, he seemed to be attacking more the drivers themselves, which favours the appellant’s position. However, at other times, the words used by Mr. Arthur gave the impression that he was criticizing the taxi industry in Montréal generally, a topic that, according to the trial judge, is [TRANSLATION] “of great interest to the population as a whole and to the tourist industry in particular” (para. 84). This was the case, *inter alia*, where allegations were made using the words [TRANSLATION] “taxis”, “taxis in Montréal” and “taxi issue”. As shown by *Sarrazin v. Duquette* (1935), 41 R. de J. 365 (Sup. Ct.), members of an industry will rarely be entitled to compensation on the basis of a general opinion about the industry, even if it is expressed in virulent terms. Nonetheless, even assuming that the words used by Mr. Arthur referred more generally to the drivers than to the taxi industry as a whole, and even though the members of the group may be identifiable, I must conclude based on the other contextual elements that the drivers’ personal reputations remained intact in the eyes of the ordinary person.

[85] First of all, the relevant group is of considerable size. The trial judge estimated that the group made up of Montréal taxi drivers whose mother tongue is Arabic or Creole has about 1,100 members. That is a large number. While I am not prepared to rule out the possibility that comments made about such a large group may in certain very specific circumstances reflect on each of its members personally, there are several reasons why that cannot be the case here.

[86] It is well known that the group in question is heterogeneous. Taxi drivers in general are not part of a structured or formalized association. Nor is there any indication that the group of drivers in question was organized in any special way that made it easier to recognize each of its members. Of course, the taxi drivers in question share a language and a job and belong to two visible minorities, but no one could reasonably believe that their common attributes extend to their personal knowledge of

immigrés » ou « des chauffeurs », il semble s’attaquer davantage aux chauffeurs eux-mêmes, ce qui favorise la thèse de l’appelant. Par contre, à d’autres occasions, les mots utilisés par M. Arthur donnaient l’impression d’une critique générale de l’industrie du taxi à Montréal, sujet qui est, selon les mots du juge de première instance, « d’un grand intérêt pour l’ensemble de la population et tout particulièrement pour l’industrie du tourisme » (par. 84). C’était le cas, entre autres, lorsque les allégations étaient portées par les mots « le taxi », « les taxis à Montréal » et le « dossier du taxi ». Comme l’illustre l’affaire *Sarrazin c. Duquette* (1935), 41 R. de J. 365 (C.S.), une opinion générale sur une industrie, même exprimée en mots virulents, fera difficilement naître un droit à la réparation pour les membres de cette industrie. Néanmoins, même en admettant que les mots utilisés renvoient plus généralement aux chauffeurs qu’à l’industrie du taxi en général, et en dépit du fait que les membres du groupe puissent être identifiables, les autres éléments contextuels me forcent à conclure que la réputation personnelle des chauffeurs est demeurée intacte aux yeux du citoyen ordinaire.

[85] Tout d’abord, la collectivité visée est d’une taille considérable. Le juge de première instance a estimé que le groupe formé des chauffeurs de taxi montréalais dont la langue maternelle est l’arabe ou le créole compte 1 100 membres. Il s’agit d’un nombre important. Quoique je ne sois pas prête à exclure que, dans certaines circonstances bien particulières, des propos visant un groupe aussi imposant pourraient rejaillir sur chacun de ses membres personnellement, cela ne saurait être le cas en l’espèce, et ce, pour plusieurs raisons.

[86] Le groupe visé est notoirement hétérogène. Les chauffeurs de taxi en général ne font pas partie d’une association structurée ou formalisée. Rien n’indique non plus que le groupe de chauffeurs en cause avait une organisation particulière facilitant la reconnaissance de chacun des membres. Les chauffeurs de taxi en cause partagent certes une langue et un emploi, en plus d’appartenir à deux minorités visibles, mais personne ne pouvait raisonnablement croire que les attributs qu’ils ont en

English and French, their knowledge of driving routes in the city of Montréal, their thoughtfulness with customers, their personal hygiene and the cleanliness of their vehicles. These are highly individual characteristics that do not readily lend themselves to generalization. Moreover, in Canada and in Montréal in particular, the taxi industry is open and, as in several other countries, fortunately or unfortunately, it is a fallback position for a large number of people whose vocational training in their country of origin is not recognized or who for some other reason do not find other employment. In such a heterogeneous group, it is implausible that all members would have the specific failings imputed to them by Mr. Arthur. Certain characteristics could be attributed to such a heterogeneous group only by extrapolation.

[87] Furthermore, given Quebec's French language requirements and the origin of the drivers in question (drivers from Lebanon and Haiti testified at the trial), Mr. Arthur's general allegation concerning language was unlikely to reflect on each driver. Mr. Arthur's statements conveyed the message that taxi drivers whose mother tongue is Arabic or Creole should be blamed for all the problems he said existed in the taxi industry in Montréal. There is simply nothing rational about this suggestion, as the trial judge pointed out (para. 87).

[88] Moreover, the impugned comments were subjective in tone and were an extreme generalization. Apart from a single unsatisfactory personal experience that Mr. Arthur recounted, without identifying any driver, the assertions were general and vague. The comments often took the form of questions and set out no specific facts. Instead, they alluded briefly to uncleanliness, corruption, incompetence, etc. Mr. Arthur's comments could only stem from an intolerance of immigrants in general.

commun s'étendent à leur connaissance individuelle des langues française et anglaise, à leur maîtrise des trajets routiers de la ville de Montréal, à leur délicatesse avec les clients ou aux soins qu'ils apportent à leur personne ou à leur véhicule. Il s'agit là de caractéristiques hautement individuelles qui se prêtent mal à des généralisations. De plus, au Canada et à Montréal en particulier, l'industrie du taxi est ouverte et est, comme dans plusieurs autres pays, malheureusement ou heureusement, une position de repli pour un grand nombre de personnes dont la formation professionnelle acquise dans leur pays d'origine n'est pas reconnue ou qui, pour toute autre raison, ne trouvent pas d'autre emploi. Bref, dans un groupe aussi hétérogène, il est peu plausible que tous partagent les défauts particuliers imputés par M. Arthur. L'attribution de certaines caractéristiques à un groupe aussi hétérogène ne pouvait donc relever que de l'extrapolation.

[87] Par ailleurs, compte tenu des exigences du Québec à l'égard de la langue française et de l'origine des chauffeurs visés (à l'audience en première instance, des chauffeurs provenant du Liban et de Haïti ont témoigné), l'allégation générale de M. Arthur concernant la langue est peu susceptible de rejaillir sur chacun des chauffeurs. Le discours de M. Arthur transmettait le message que les chauffeurs de taxi dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole doivent porter le blâme de tous les maux qui, selon lui, affligent l'industrie du taxi à Montréal. Cette suggestion n'a tout simplement rien de rationnel, comme l'a d'ailleurs souligné le juge de première instance (par. 87).

[88] De plus, les propos litigieux se situaient dans un registre subjectif et tenaient d'une généralisation outrancière. À l'exception d'une seule expérience personnelle insatisfaisante relatée par M. Arthur, et pour laquelle il n'a identifié aucun chauffeur, les assertions étaient générales et vagues. Les propos se présentaient souvent sous forme de questions et ne faisaient état d'aucun fait précis. Ils renvoyaient plutôt, en des termes sommaires, à des allusions de malpropreté, de corruption, d'incompétence, etc. Les propos de M. Arthur ne peuvent que tenir de l'intolérance à l'endroit des immigrants en général.

[89] In addition, Mr. Arthur was a known polemicist in the area where his show was broadcast. He had become known for his distasteful and provocative language. The radio show during which the impugned comments were broadcast had a satirical style and tried to sensationalize things. This is not intended as a value judgment on shock jock radio, but the context of such shows does have an impact on the real effect of comments made on them. People cannot of course use their general tendency to speak in bad taste as an excuse to defame others on air, but it must be acknowledged that comments made by Mr. Arthur in such a context have very little plausibility from the point of view of the ordinary person.

[90] In light of these factors, I am of the opinion that an ordinary person would have understood the extravagant nature of the comments made. Mr. Arthur's allegations were undoubtedly serious and infuriating, but an ordinary person would nonetheless have recognized that they were an excessive generalization on the part of the host, based on an unpleasant personal experience. An ordinary person would not have believed the offensive allegations and would not have thought that Mr. Arthur was vouching for the validity of his racist and contemptuous insults. An ordinary person certainly would not have associated the allegations of ignorance, incompetence, uncleanliness, arrogance and corruption with each taxi driver whose mother tongue is Arabic or Creole personally.

[91] In *Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2003), 228 D.L.R. (4th) 748, a defamation case involving an allegation of reprehensible behaviour by members of a group — the Toronto police — the Ontario Superior Court stated the following:

In some cases both the size of the class and the extravagance of the allegedly defamatory statements will indicate that they cannot have been intended — and should not be understood — to apply to each and every member of the class. Statements such as “all lawyers are thieves” and “all police officers are racists” would fall within this category which Lord Atkin described as consisting of vulgar and unfounded generalizations. [para. 21]

[89] Au surplus, M. Arthur était un polémiste connu de la région où était diffusée son émission. Il s'était fait connaître pour son langage disgracieux et provocateur. L'émission de radio dans le cadre de laquelle les propos litigieux ont été diffusés adoptait un style pamphlétaire, cherchant le sensationnalisme. Il ne s'agit pas ici de porter un jugement de valeur sur la radio-provocation, mais le contexte de telles émissions a une incidence sur l'effet réel des propos qui y sont tenus. Une personne ne saurait certes s'autoriser de sa tendance générale à verser dans le mauvais goût pour diffamer autrui sur les ondes, mais il faut reconnaître que le caractère vraisemblable des propos tenus par M. Arthur dans un tel contexte est très faible du point de vue du citoyen ordinaire.

[90] Tenant compte de ces facteurs, je suis d'avis que le citoyen ordinaire aurait compris l'extravagance des propos. Les allégations de M. Arthur étaient assurément graves et exaspérantes, mais le citoyen ordinaire y aurait tout de même reconnu une généralisation excessive formulée par l'animatrice à partir d'une expérience personnelle déplaisante. Ce citoyen n'aurait pas ajouté foi aux allégations offensantes et il n'aurait pas considéré M. Arthur comme caution du bien-fondé de ses insultes racistes et méprisantes. Il n'aurait sûrement pas associé les allégations d'ignorance, d'incompétence, de malpropreté, d'arrogance et de corruption à chacun des chauffeurs de taxi de langue maternelle arabe ou créole individuellement.

[91] Dans l'affaire *Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2003), 228 D.L.R. (4th) 748, une affaire de diffamation pour allégation de comportements répréhensibles de la part des membres d'un groupe — la police de Toronto — la Cour supérieure ontarienne a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans certains cas, à la fois la taille du groupe et l'extravagance des propos diffamatoires reprochés indiqueront que ceux-ci n'étaient pas censés viser chacun des membres du groupe, et ne devraient pas être considérés comme tels. Les affirmations du genre « tous les avocats sont des voleurs » et « tous les agents de police sont racistes » entreraient dans la catégorie constituée, comme l'explique lord Atkin, des généralisations non fondées et vulgaires. [par. 21]

In my opinion, allegations that all taxi drivers whose mother tongue is Arabic or Creole are incompetent, unclean, arrogant and corrupt also fall within that category.

[92] In short, having regard to all of the circumstances, I find that the group is of considerable size and is heterogeneous, that the characteristics attributed to the members of the group are individual and do not lend themselves well to extrapolation, and that the remarks are an extreme, irrational and sensationalist generalization. Accordingly, an ordinary person, while sensitive to such excessive remarks, would not in my view have formed a less favourable opinion of each Arab or Haitian taxi driver, considered individually. I therefore conclude that Mr. Arthur's comments, while wrongful, did not damage the reputation of each Montréal taxi driver whose mother tongue is Arabic or Creole. The plaintiff did not prove that a personal injury was sustained by the members of the group.

[93] Moreover, I cannot endorse the conclusion of Guibault J., who in an attempt to make up for the absence of personal injury, awarded a collective remedy. It was no doubt because he considered himself bound by what Rayle J.A. had stated in her decision to authorize the bringing of the class action that he ordered the payment of damages despite the absence of proof of personal injury. However, the Court of Appeal's decision to authorize the class action did not limit his discretion as the judge responsible for deciding the merits of the action, especially since the legal test applicable at the stage of the application for authorization differs from the test applicable to the merits. Thus, given the absence of proof of personal injury, the respondents could not be found civilly liable and the judge ought to have dismissed the class action in defamation.

VI. Conclusion

[94] I have no doubt that racist speech can have a pernicious effect on the opinions of members of

À mon avis, font aussi partie de cette catégorie d'allégations celles selon lesquelles tous les chauffeurs de taxi de langue maternelle arabe ou créole sont incompetents, malpropres, arrogants et corrompus.

[92] En somme, à la lumière de l'ensemble des circonstances, je retiens que le groupe est de taille importante et qu'il est hétérogène, que les attributs prêtés aux membres du groupe sont individuels et se prêtent mal aux extrapolations et que les propos relèvent d'une généralisation outrancière, irrationnelle et sensationnaliste. Par conséquent, quoique sensible à de telles remarques excessives, le citoyen ordinaire n'aurait pas à mon avis entretenu une opinion moins favorable à l'égard de chacun des chauffeurs de taxi arabes et haïtiens considérés individuellement. Je conclus donc que, bien que fautifs, les propos de M. Arthur ne portent pas atteinte à la réputation de chacun des chauffeurs de taxi montréalais dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole. Le demandeur n'a pas prouvé qu'un préjudice personnel a été subi par les membres du groupe.

[93] Par ailleurs, je ne peux approuver la conclusion du juge Guibault, qui, en cherchant à suppléer à l'absence de préjudice personnel, a octroyé un redressement collectif. C'est sans doute parce qu'il se sentait lié par les propos de la juge Rayle dans sa décision sur l'autorisation d'exercer le recours collectif que le juge Guibault a ordonné le paiement de dommages-intérêts en dépit de l'absence de preuve de préjudice personnel. Or, la décision de la Cour d'appel autorisant le recours collectif ne restreignait pas son pouvoir d'appréciation à titre de juge chargé de statuer sur le fond du litige, d'autant plus que le critère juridique applicable à l'étape de la demande d'autorisation diffère de celui applicable au fond. En conséquence, vu l'absence de preuve du préjudice personnel, la responsabilité civile des intimés ne pouvait être retenue et le juge devait rejeter le recours collectif en diffamation.

VI. Conclusion

[94] Je ne doute pas que le discours raciste puisse produire des effets pernicioeux sur l'opinion des

its audience. However, it should be noted that an action in defamation will not always be the appropriate recourse in cases concerning racism or discrimination. In the instant case, I am of the opinion that it is not the appropriate recourse. I would therefore dismiss the appeal. For the reasons given by the Court of Appeal on this question, no costs are awarded in this Court.

The following are the reasons delivered by

[95] ABELLA J. (dissenting) — Democracies cherish the right of their citizens to engage in public debate, and to express the widest possible range of views on the widest possible range of subjects. These views may be hugely unpopular. They may also be hugely influential. And they may be hugely hurtful. The right to express those views is not, however, tied to their popularity, influence, or insensitivity. It is tied to that most complicated of barometers: the nature and extent of their harmful impact. That is why we do not protect libellous statements. Or those promoting violence. Or hate.

[96] The challenge lies in how to strike the balance between the need to provide the widest possible scope for freedom of expression, with the need for a narrow interventionist role in those rare circumstances when the words are so deeply harmful that they are no longer entitled to the benefit of the freedom's protective scope. Context and content matter: there is a difference between yelling "fire" in a crowded theatre and yelling "theatre" in a crowded fire station.

[97] Canada's strength as a multiracial, multicultural and multireligious country flows from its ongoing ability to develop core and transcendent values that help unify the differences. Sometimes that means tolerating slings and arrows of misunderstanding that will be hurtful. And sometimes it means drawing a line because tolerating the "misunderstanding" undermines the core of our core values.

membres de l'auditoire. Toutefois, il convient de souligner qu'une action en diffamation ne sera pas, à tout coup, le recours approprié dans les cas de racisme ou de discrimination. En l'espèce, je suis d'avis qu'il ne l'est pas. Je rejetterais donc le pourvoi. Pour les mêmes motifs que ceux de la Cour d'appel sur cette question, aucuns frais ne sont accordés pour l'appel devant notre Cour.

Version française des motifs rendus par

[95] LA JUGE ABELLA (dissidente) — Les démocraties chérissent le droit de leurs citoyens de débattre sur la place publique et d'exprimer la plus grande diversité d'opinions possible sur le plus grand nombre de sujets possible. Ces opinions peuvent être extrêmement impopulaires. Elles peuvent aussi avoir une influence extrêmement grande. Et elles peuvent être extrêmement blessantes. Le droit d'exprimer ces opinions n'est toutefois pas lié à leur degré de popularité, d'influence ou de délicatesse, mais fonction de baromètres des plus complexes : la nature et l'ampleur de leur effet préjudiciable. C'est pourquoi nous ne protégeons pas les propos diffamatoires. Ni ceux qui fomentent la violence. Ou la haine.

[96] La difficulté consiste à trouver un équilibre entre la nécessité de donner la plus grande portée possible à la liberté d'expression et celle d'intervenir dans les rares circonstances où des propos sont si profondément préjudiciables qu'ils ne peuvent bénéficier de la protection accordée à la liberté d'expression. Il faut tenir compte à la fois du contexte et du contenu : crier « au feu » dans une salle de théâtre bondée et crier « théâtre » dans un poste d'incendie bondé sont deux choses différentes.

[97] La force d'un Canada multiracial, multiculturel et multiconfessionnel découle de sa capacité constante à véhiculer des valeurs fondamentales qui transcendent les différences et ont un effet unificateur. Cela veut dire qu'il faut parfois tolérer la douloureuse volée de pierres et de flèches de l'incompréhension. Et cela veut dire qu'il faut parfois imposer une limite lorsque tolérer l'incompréhension ébranlerait le fondement même de nos valeurs fondamentales.

[98] I see the comments made by radio talk show host André Arthur as undermining that core. He stated, in part:

[TRANSLATION] Why is it that there are so many incompetent people and that the language of work is Creole or Arabic in a city that's French and English? . . . I'm not very good at speaking "nigger". . . [T]axis have really become the Third World of public transportation in Montreal. . . [M]y suspicion is that the exams, well, they can be bought. You can't have such incompetent people driving taxis, people who know so little about the city, and think that they took actual exams. . . Taxi drivers in Montreal are really arrogant, especially the Arabs. They're often rude, you can't be sure at all that they're competent and their cars don't look well maintained.

[99] As Deschamps J. pointed out, the right to freedom of expression in Canadian and Quebec law and in various human rights instruments is not articulated as an absolute right. Limitations on the right to freedom of expression, like those designed to protect reputation or to prevent harmful speech, have long been accepted in this country and internationally. Canada is a party to the *International Covenant on Civil and Political Rights*, Can. T.S. 1976, No. 47, for example, which states in Article 19 that the right to freedom of expression may be limited if necessary to protect the rights and reputation of others.

[100] The law of defamation is one such limitation, as McLachlin C.J. pointed out in *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640:

. . . freedom of expression is not absolute. One limitation on free expression is the law of defamation, which protects a person's reputation from unjustified assault. The law of defamation does not forbid people from expressing themselves. It merely provides that if a person defames another, that person may be required to pay damages to the other for the harm caused to the other's reputation. [para. 2]

(See also *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663, at para. 43; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R.

[98] J'estime que les propos tenus par M. André Arthur, l'animateur radio, ébranlent ce fondement. En voici un extrait :

Comment ça se fait qu'il y a tant d'incompétents puis que la langue de travail c'est le créole puis l'arabe dans une ville qui est française et anglaise? [. . .] [M]oi, je ne suis pas bien bon à parler « ti-nègre ». [. . .] Le taxi est devenu vraiment le [. . .] le [. . .] le Tiers Monde du transport en commun à Montréal. [. . .] Moi, mon [. . .] mon doute, c'est que les examens, bien, ils s'achètent. Tu ne peux pas avoir des gens aussi incompetents sur le taxi, des gens aussi ignorants de la ville, et croire que ces gens-là ont passé des vrais examens. [. . .] Ils sont arrogants, les taxis de Montréal, en particulier les Arabes, sont arrogants, ils sont très souvent grossiers. On est pas du tout certain qu'ils sont compétents et les voitures n'ont pas l'air bien entretenues.

[99] Comme l'a souligné la juge Deschamps, le droit à la liberté d'expression reconnu en droit canadien et québécois et par divers instruments en matière de droits de la personne ne constitue pas un droit absolu. Les restrictions à l'exercice de ce droit, comme celles visant à protéger la réputation ou à empêcher les propos préjudiciables, sont depuis longtemps acceptées au pays et à l'échelle internationale. Par exemple, le Canada est partie au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976, n° 47, dont l'article 19 précise que le droit à la liberté d'expression peut être limité au besoin pour assurer le respect des droits et de la réputation d'autrui.

[100] Le droit en matière de diffamation constitue l'une de ces restrictions, comme l'a indiqué la juge en chef McLachlin dans *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640 :

La liberté d'expression n'est [. . .] pas absolue. Elle est limitée notamment par le droit en matière de diffamation, qui protège la réputation personnelle contre les attaques injustifiées. Les règles relatives à la diffamation n'interdisent pas aux gens de s'exprimer. Elles posent simplement que quiconque porte atteinte à la réputation d'autrui pourra être tenu de réparer le tort causé. [par. 2]

(Voir également *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 43; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2

420, at para. 2, *per* Binnie J.; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, *per* Dickson C.J.)

[101] It is my respectful view, unlike that of Deschamps J., that the individuals in the group at issue were defamed.

[102] In *Prud'homme*, L'Heureux-Dubé and LeBel JJ. noted that in order to prove defamation under the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, it was necessary for a plaintiff to prove that the defendant had committed a fault and that the plaintiff had suffered an injury as a result. Defamation was defined as follows:

Generally speaking, . . . defamation [TRANSLATION] “consists in the communication of spoken or written remarks that cause someone to lose in estimation or consideration, or that prompt unfavourable or unpleasant feelings toward him or her” . . . [para. 33]

[103] In order to show fault, a plaintiff must show that the conduct of the defendant was either malicious or negligent (*Prud'homme*, at para. 35). Mr. Arthur did not contest fault before the Court of Appeal or this Court, and causality is not in issue. The sole issue before us, therefore, and the one that, with great respect, separates me from the conclusion reached by Deschamps J., is whether there is injury.

[104] LeBel J. set out the test for injury in *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec*, 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95, where he said:

. . . in order to prove injury the plaintiff must convince the judge that the impugned remarks were defamatory. As noted in *Prud'homme*, *supra*, at para. 34, this involves asking “whether an ordinary person would believe that the remarks made, when viewed as a whole, brought discredit on the reputation of another person”. [para. 57]

The question is whether an ordinary person would believe that the remarks made, when viewed as a whole, brought discredit to someone's reputation. Once this objective standard is met, injury is established.

R.C.S. 420, par. 2, le juge Binnie; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, le juge en chef Dickson.)

[101] Contrairement à la juge Deschamps, je suis d'avis que les personnes appartenant au groupe visé ont été diffamées.

[102] Dans l'arrêt *Prud'homme*, les juges L'Heureux-Dubé et LeBel ont souligné que, pour prouver la diffamation sous le régime du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, le demandeur doit démontrer que le défendeur a commis une faute et que cette faute a causé un préjudice au demandeur. La diffamation a été définie de la façon suivante :

De façon générale, [. . .] la diffamation « consiste dans la communication de propos ou d'écrits qui font perdre l'estime ou la considération de quelqu'un ou qui, encore, suscitent à son égard des sentiments défavorables ou désagréables » . . . [par. 33]

[103] Pour établir la faute, le demandeur doit démontrer que la conduite du défendeur était malveillante ou négligente (*Prud'homme*, par. 35). Monsieur Arthur n'a pas contesté devant la Cour d'appel ni devant notre Cour qu'il avait commis une faute et le lien de causalité n'est pas en litige. Par conséquent, la seule question dont nous sommes saisis et sur laquelle je diverge d'opinion avec la juge Deschamps, malgré le respect que je lui porte, est de savoir s'il y a eu préjudice.

[104] Le juge Lebel a décrit le test à appliquer pour statuer sur l'existence d'un préjudice dans l'arrêt *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95. Voici ce qu'il a dit :

. . . pour faire la preuve d'un préjudice, le demandeur doit convaincre le juge que les propos litigieux sont diffamatoires. Comme l'a fait observer notre Cour dans l'arrêt *Prud'homme*, précité, par. 34, cela signifie qu'il faut se demander « si un citoyen ordinaire estimerait que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation d'un tiers ». [par. 57]

Il faut donc se demander si un citoyen ordinaire estimerait que les propos en cause, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation d'un tiers. Si le demandeur satisfait à cette norme objective, le préjudice est établi.

[105] At the outset, I resist, with respect, the degree of sophisticated knowledge Bich J.A., writing for the majority in the Court of Appeal, attributed to the “ordinary person”, whom she described as being

[TRANSLATION] concerned about protecting and preserving the freedoms of thought, belief, opinion and expression as well as the right to safeguard one’s reputation. Finally, the ordinary citizen is also concerned about personal dignity and is accordingly aware both of convictions, prejudices or discriminatory practices of certain of his or her fellow citizens and of the need not to encourage such attitudes. And the ordinary citizen also knows that, beyond the openly discriminatory opinions or practices of certain people, there is a systemic discrimination that, although less overt and not necessarily intentional, is no less real.

(2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356, at para. 71)

This, it seems to me, inappropriately elevates the attributed characteristics of an ordinary person to those of an ordinary third-year law student.

[106] In my view, an ordinary person would conclude that the remarks made by Mr. Arthur were defamatory of these plaintiffs and therefore injurious. Mr. Arthur’s comments were not about the taxi industry in general. He targeted only Arab and Haitian taxi drivers and accused them of creating “Third World” public transportation in Montréal, of corruption in obtaining their permits, of incompetence, and of keeping unsanitary cars. He also said that neither Arab nor Haitian drivers knew their way around the city and that they could not communicate in either English or French. He denigrated Arab taxi drivers as “fakirs” and the Creole language as [TRANSLATION] “nigger”.

[107] These were highly stigmatizing remarks attacking members of vulnerable communities. There is a difference between provocation or controversy, including offensive statements, and statements that deliberately vilify vulnerable people. The trial judge concluded that the comments in this case were racist. When we are dealing with hortatory language seriously uttered that is blatantly racist, we are inherently dealing with words that

[105] D’entrée de jeu, je me permets de mettre en doute le degré élevé de connaissances que la juge Bich, au nom des juges majoritaires de la Cour d’appel, reconnaît à ce « citoyen ordinaire », qu’elle décrit ainsi :

... une personne soucieuse de la protection et de la préservation des libertés de pensée, de croyance, d’opinion et d’expression tout autant que du droit à la réputation. Enfin, ce citoyen ordinaire est soucieux aussi de la dignité des personnes et conscient par conséquent tant de l’existence de convictions, de préjugés ou de pratiques discriminatoires chez certains de ses concitoyens que de la nécessité de ne pas encourager pareilles attitudes. Il sait aussi qu’au-delà des opinions ou pratiques ouvertement discriminatoires de certains, il existe une discrimination systémique, moins affichée et pas nécessairement intentionnelle, mais non moins réelle.

(2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356, par. 71)

À mon avis, cette description attribuée à tort, au citoyen ordinaire, des caractéristiques propres à un étudiant ordinaire en troisième année de droit.

[106] Selon moi, le citoyen ordinaire estimerait diffamatoires, et donc préjudiciables, les propos tenus par M. Arthur à l’endroit des demandeurs. Monsieur Arthur ne visait pas l’industrie du taxi en général. Il ciblait seulement les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens, qu’il tenait responsables de la tiers-mondisation du transport public à Montréal et qu’il accusait de corruption pour l’obtention de permis, d’incompétence et de malpropreté dans les taxis. Il a également affirmé que les chauffeurs arabes et haïtiens ne connaissaient pas les rues de la ville et qu’ils étaient incapables de communiquer en anglais ou en français. Il a dénigré les Arabes en les taxant de « fakirs » et le créole en le traitant de « ti-nègre ».

[107] Ces propos stigmatisaient fortement des membres de communautés vulnérables. Il existe une différence entre la provocation ou la controverse, y compris par l’expression de propos offensants, et des déclarations qui vilipendent délibérément des gens vulnérables. Le juge de première instance a conclu que les propos reprochés en l’espèce étaient racistes. Des propos ouvertement racistes, lorsque leur auteur parle sérieusement,

diminish dignity and are an invitation to contempt. As Dickson C.J. stated in *Keegstra*, “[t]he threat to the self-dignity of target group members is . . . matched by the possibility that prejudiced messages will gain some credence, with the attendant result of discrimination, and perhaps even violence, against minority groups in Canadian society” (p. 748). Deschamps J. makes a similar point in her reasons when she notes that the fact that a group has been historically stigmatized may mean that offensive comments about that “group will stick more easily to its members” (para. 68).

[108] This brings us to the crucial fact that we are dealing with a group, and with whether the members can show that the defamatory words were such as to impugn not only the *group*, but also the plaintiffs as individuals in that group. This case was brought as a class action. Mr. Bou Malhab, the representative plaintiff, is a taxi driver and was, at the relevant time, the President of the Montréal Taxi League. He and ten other drivers testified at trial. In the case of a class action “the court can draw from the evidence a presumption of fact that the members of the group have suffered a similar injury” (*St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392, at para. 108). The requirement that each individual in the class demonstrate an injury caused by the statements is satisfied by having the representative plaintiff adduce evidence that the remarks made were, objectively, defamatory, and therefore injurious, of the members of the group. As in claims of discrimination, it is unnecessary that every member of the group testify that he or she has been affected. As LeBel J. noted in his concurring reasons in *WIC Radio*, “actual harm to reputation is not required to establish defamation” (para. 78). If the evidence adduced at trial demonstrates that the impugned statements are defamatory of the group members, it is unnecessary for each of the other individual group members to testify in order to show that they too were defamed.

constituent par nature une atteinte à la dignité et une invitation au mépris. Comme le dit le juge en chef Dickson dans l’affaire *Keegstra* : « La menace pour l’estime de soi chez les membres du groupe cible a [. . .] comme pendant la possibilité que les messages exprimant des préjugés trouvent une certaine créance, entraînant ainsi la discrimination et peut-être même la violence contre des groupes minoritaires de la société canadienne » (p. 748). La juge Deschamps présente un argument semblable dans ses motifs lorsqu’elle signale que, dans le cas d’un groupe historiquement stigmatisé, les propos offensants « à l’égard du groupe collent plus facilement à la peau de ses membres » (par. 68).

[108] Ce qui nous amène au fait, crucial, que nous sommes en présence d’un groupe et à la question de savoir si les membres du groupe peuvent démontrer que les propos diffamatoires étaient de nature à affecter non seulement le *groupe*, mais également les demandeurs en qualité de membres du groupe. Le pourvoi est issu d’un recours collectif. M. Bou Malhab, le représentant des demandeurs, est chauffeur de taxi et, au moment des faits, il était le président de la Ligue de taxi de Montréal. Il a témoigné au procès avec dix autres chauffeurs. Lorsqu’il est saisi d’un recours collectif, « [l]e tribunal peut [. . .] inférer de la preuve offerte une présomption de fait que les membres du groupe ont subi un préjudice similaire » (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 108). Pour satisfaire à l’obligation de démontrer que les déclarations ont causé un préjudice à chacun des membres du groupe, il suffit que le représentant des demandeurs prouve que, d’un point de vue objectif, les propos tenus étaient diffamatoires, et donc préjudiciables aux membres du groupe. Comme dans les cas de discrimination, chaque personne appartenant au groupe n’a pas à témoigner qu’elle a été atteinte. Ainsi que le soulignent les motifs concordants du juge LeBel, dans l’arrêt *WIC Radio*, « la démonstration [d’un dommage réel à la réputation] n’est pas nécessaire pour établir l’existence d’un cas de diffamation » (par. 78). Si la preuve présentée au procès démontre que les propos litigieux étaient diffamatoires envers les membres du groupe, chacun d’eux n’aura pas à témoigner pour établir la diffamation à son propre égard.

[109] I accept that the factors articulated by Deschamps J. in her reasons are helpful. I see the following as being of particular relevance in this case: the size and nature of the group; the “seriousness or extravagance of the allegations”; and the plausibility of the comments. As she notes, none of the factors is determinative and their synergetic impact will vary with each case. I disagree, however, that consideration of those factors leads to the conclusion that the individual group members in this case were not defamed.

[110] Under both the common law and civil law regimes, the fact that comments are aimed at a group is not, in itself, reason to deny a claim. If multiple individuals can show that they were defamed by the comments, each has a right of action. As the reasons of Deschamps J. make clear, the determination of whether the statements relate to each member of the group involves a contextual analysis of both the group and the comments. In both *Prud’homme* (at para. 38) and *Néron* (at para. 54), this Court spoke of the need to find the appropriate balance between the right to freedom of expression and the right to respect for one’s reputation. That need for balance does not change when it is alleged that individual members of a *group* were defamed by remarks directed at the group.

[111] Tort law is not normally concerned with the number of plaintiffs who claim injury. Neither the procedural vehicle used nor the ultimate difficulty in assessing damages in respect of multiple plaintiffs is reason in itself to deny a claim for defamation which is otherwise well founded. In this regard, I agree completely with the statement of Cromwell J.A. in *Butler v. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97:

There are no special legal rules concerning individual claims of defamation based on statements made about a group: see, for example, Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada* (2nd ed. 1999), at pp. 324-325. In this sort of case, as in others, the fundamental question remains whether the statements

[109] Je reconnais l’utilité des facteurs énumérés par la juge Deschamps. Les suivants me semblent particulièrement pertinents en l’espèce : la taille et la nature du groupe; « la gravité ou l’extravagance des allégations » et la vraisemblance des propos. Comme ma collègue le fait remarquer, aucun des facteurs n’est déterminant, et leur incidence synergique variera dans chaque cas. À mon avis, on ne peut toutefois conclure, de l’examen de ces facteurs, que les membres du groupe n’ont pas été diffamés individuellement.

[110] Tant sous le régime de la common law que sous celui du droit civil, le fait que des propos visent un groupe ne justifie pas à lui seul le rejet d’une demande. Si plusieurs personnes peuvent démontrer qu’elles ont été diffamées par les propos en cause, elles ont chacune un droit d’action. Comme la juge Deschamps le dit clairement dans ses motifs, pour déterminer si les propos se rapportent à chacun des membres du groupe, il faut procéder à une analyse contextuelle du groupe et des déclarations. Dans les arrêts *Prud’homme* (par. 38) et *Néron* (par. 54), notre Cour a évoqué la nécessité de trouver le juste équilibre entre le droit à la liberté d’expression et le droit à la sauvegarde de la réputation. Cette nécessité demeure lorsqu’il s’agit de déterminer si les membres d’un *groupe* ont été diffamés individuellement par des commentaires dirigés contre le groupe.

[111] Le droit de la responsabilité délictuelle n’accorde généralement pas d’importance au nombre de demandeurs qui invoquent un préjudice. Ni le véhicule procédural utilisé, ni la difficulté de fixer en définitive le montant des dommages-intérêts à accorder aux nombreux demandeurs ne suffisent à justifier le rejet d’une demande pour diffamation par ailleurs bien fondée. À cet égard, je suis entièrement d’accord avec le juge Cromwell lorsqu’il affirme ce qui suit, dans *Butler c. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97 :

[TRADUCTION] Aucune règle de droit spéciale ne s’applique aux demandes individuelles pour diffamation fondées sur des propos visant un groupe : voir, p. ex., Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada* (2^e éd., 1999), p. 324-325. Dans de tels cas, comme dans les autres, la question fondamentale reste

could reasonably be found to be defamatory of the named plaintiffs. Some authorities in some jurisdictions have attempted to define the limit of liability by reference to the size of the group: see, for example, Joseph Tanenhaus, “Group Libel” (1950), 35 Cornell Law Quarterly 261, at 263 and Jeffrey S. Broome, “Group Defamation: Five Guiding Factors” (1985), 64 Texas Law Review 591, at 595 ff. However, *Knupffer*, the leading case in the Anglo-Canadian jurisprudence, holds that although the size of the group is relevant, it is not a controlling factor. Lord Atkin in that case stressed that the group aspect of the defamatory statements should not distract the court from the real issue, namely whether the published words refer to the plaintiff. [para. 53]

[112] As Justice Cromwell noted in *Butler*, the key common law case dealing with group defamation, is the decision of the House of Lords in *Knupffer v. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116. The Law Lords made it clear that it was possible for a plaintiff to succeed in a claim for defamation even when the defamatory comments referred to a group. They were unanimously of the view that such an action could succeed provided a plaintiff could show that the words referred to the plaintiff. This principle was clearly expressed by Lord Atkin:

There can be no law that a defamatory statement made of a firm, or trustees, or the tenants of a particular building is not actionable, if the words would reasonably be understood as published of each member of the firm or each trustee or each tenant. The reason why a libel published of a large or indeterminate number of persons described by some general name generally fails to be actionable is the difficulty of establishing that the plaintiff was, in fact, included in the defamatory statement, for the habit of making unfounded generalizations is ingrained in ill-educated or vulgar minds, or the words are occasionally intended to be a facetious exaggeration. Even in such cases words may be used which enable the plaintiff to prove that the words complained of were intended to be published of each member of the group, or, at any rate, of himself. [p. 122]

[113] The position in Quebec is similar, as *Ortenberg v. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385, demonstrates. In 1910, Jacques-Édouard

de savoir si les propos pourraient raisonnablement être jugés diffamatoires à l’égard des demandeurs nommément désignés. Des auteurs dans certains ressorts ont tenté de circonscrire la responsabilité en fonction de la taille du groupe : voir, p. ex., Joseph Tanenhaus, « Group Libel » (1950), 35 Cornell Law Quarterly 261, p. 263, et Jeffrey S. Broome, « Group Defamation : Five Guiding Factors » (1985), 64 Texas Law Review 591, p. 595 et suiv.). Toutefois, suivant *Knupffer*, l’arrêt de principe dans la jurisprudence anglo-canadienne, la taille du groupe, bien que pertinente, n’est pas déterminante. Dans cette affaire, lord Atkin a souligné que le fait que les propos diffamatoires visaient un groupe ne devait pas détourner l’attention du tribunal de la véritable question, soit celle de savoir si les propos publiés font référence au demandeur. [par. 53]

[112] Comme le dit le juge Cromwell dans *Butler*, l’arrêt de principe en common law en matière de diffamation à l’endroit d’un groupe est celui de la Chambre des lords dans *Knupffer c. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116. Les lords juges ont clairement établi qu’un demandeur peut avoir gain de cause dans une action pour diffamation même lorsque les propos diffamatoires visent un groupe. Ils étaient tous d’avis qu’une telle action pouvait être accueillie pourvu que le demandeur puisse démontrer que les propos s’appliquaient à lui. Ce principe a été clairement énoncé par lord Atkin :

[TRADUCTION] Aucune règle ne saurait empêcher que des déclarations diffamatoires au sujet d’une entreprise, de fiduciaires ou des locataires d’un immeuble en particulier donnent ouverture à une action, si l’on peut raisonnablement interpréter ces déclarations comme s’appliquant à chaque membre de l’entreprise, fiduciaire ou locataire. Si un libelle publié contre un grand nombre ou un nombre indéterminé de personnes désignées par un nom général ne donne habituellement pas ouverture à une action, c’est parce qu’il est difficile d’établir que le demandeur était réellement inclus dans les propos diffamatoires : car les esprits incultes ou vulgaires ont l’habitude de généraliser sans fondement ou, parfois, les propos ne se veulent qu’une exagération facétieuse. Même alors, les mots utilisés peuvent permettre au demandeur de prouver que les propos reprochés s’appliquaient à chaque membre du groupe, ou du moins, à lui personnellement. [p. 122]

[113] La position au Québec est similaire, comme le démontre l’arrêt *Ortenberg c. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385. En 1910, Jacques-Édouard

Plamondon had given a lecture in Quebec City during which he made statements attacking Jews. At the time of the lecture, there were about 75 Jewish households in Quebec City out of a population of about 80,000. Towards the end of his lecture, Mr. Plamondon invited the conference attendees to boycott Jewish businesses. A Jewish merchant, Benjamin Ortenberg, brought an action in defamation against Mr. Plamondon alleging that as a result of the lecture, he had been insulted and attacked and had lost part of his business clientele. In his defence, Mr. Plamondon argued that his statements were made about *all* Jews and that he had not singled out any individual.

[114] While the claim was initially dismissed, Mr. Ortenberg was successful on appeal and awarded modest damages. Carroll J. concluded that [TRANSLATION] “[i]n ascribing all the crimes of the Jewish race to this small community, the speaker was targeting them to a sufficient extent” (p. 74). According to Carroll J., “[t]his is not a case of an insult to a community that is large enough that the insult is lost in the crowd” (p. 75).

[115] As *Ortenberg* shows, it is not only the size of the group which is relevant, it is also the extent to which the group is sufficiently defined or easily identifiable such that each person in the group can be said to be affected. Or, as Cromwell J.A. said in *Butler*, the question is whether the group is so large as to be “indeterminate” (para. 72) (see also *A.U.P.E. v. Edmonton Sun* (1986), 49 *Alta. L.R.* (2d) 141 (Q.B.)).

[116] While the group targeted by the statements in this case was large, it was not so diffuse as to be indeterminate. Mr. Arthur’s criticisms were directed at Arab and Haitian taxi drivers in Montréal. This is a precisely defined and easily identified group.

[117] Secondly, these were serious accusations. Mr. Arthur’s allegations of corruption were particularly dramatic, including:

Plamondon a donné, à Québec, une conférence dans laquelle il attaquait les Juifs. À cette époque, la ville de Québec comptait environ 75 ménages juifs sur une population totale d’environ 80 000 habitants. Vers la fin de sa conférence, M. Plamondon a invité les participants à boycotter les entreprises juives. Un marchand juif, Benjamin Ortenberg, a intenté une action pour diffamation contre M. Plamondon. Il prétendait que, par suite de la conférence, il avait été insulté et attaqué et avait perdu une partie de sa clientèle. En défense, M. Plamondon a fait valoir que ses propos visaient *tous* les Juifs, et qu’il ne ciblait pas un individu en particulier.

[114] Bien que sa demande ait été initialement rejetée, M. Ortenberg a eu gain de cause en appel et s’est vu accorder des dommages-intérêts modestes. Le juge Carroll a conclu qu’en « imputant à cette collectivité restreinte tous les crimes de la race juive, on la visait suffisamment . . . » (p. 74). Selon le juge Carroll, « [c]e n’est pas le cas d’une injure adressée à une collectivité assez nombreuse pour qu’elle se perde dans le nombre » (p. 75).

[115] Comme le démontre l’arrêt *Ortenberg*, la taille du groupe n’est pas le seul facteur pertinent. Il faut aussi que le groupe soit suffisamment défini ou facilement identifiable pour qu’il soit possible de dire que chaque membre du groupe a été atteint. Ou, comme l’a affirmé le juge d’appel Cromwell dans *Butler*, la question est de savoir si le groupe est nombreux au point d’être [TRADUCTION] « indéterminé » (par. 72) (voir également *A.U.P.E. c. Edmonton Sun* (1986), 49 *Alta. L.R.* (2d) 141 (B.R.)).

[116] Bien que le groupe visé par les propos en l’espèce fût large, il n’était pas vague au point d’être indéterminé. Les critiques de M. Arthur visaient les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens de Montréal. Il s’agit d’un groupe défini avec précision et facilement identifiable.

[117] Par ailleurs, il s’agissait d’accusations sérieuses. Les allégations de corruption faites par M. Arthur, dont celle reproduite ci-dessous, étaient particulièrement graves :

[TRANSLATION] My suspicion is that the exams, well, they can be bought. You can't have such incompetent people driving taxis, people who know so little about the city, and think that they took actual exams. When I see something like this, I can only think of corruption.

[118] As Guibault J. found, the suggestion that Arab and Haitian taxi drivers had obtained their taxi permits illegally along with Mr. Arthur's numerous other allusions to corruption in getting those permits [TRANSLATION] "was particularly insulting and hurtful" (para. 80).

[119] Mr. Arthur's comments were aimed at a determinate group of individuals who were of particular racial backgrounds in a particular industry and in a particular city, leading the trial judge to conclude:

[TRANSLATION] The general impression conveyed by the program is that problems with respect to taxis in Montréal are the fault of Arabs and Haitians, that they alone are responsible for those problems and that they must bear all the opprobrium for them. [para. 89]

The group was defined with sufficient precision and the statements specific enough to be harmful to the reputations of each of its members. If Mr. Arthur had named an individual taxi driver and accused him or her of similar corruption and incompetence, there seems to me to be little doubt that an ordinary person would find those comments to be defamatory and therefore injurious.

[120] Moreover, I do not accept that his listeners would have inevitably treated Mr. Arthur's statements as less plausible because of his reputation. I appreciate that Mr. Arthur was not averse to comments of a provocative nature, and that his listeners knew that he was given occasionally to making offensive statements. But I do not accept that Mr. Arthur's comments would necessarily be seen to be hyperbolic by the ordinary person. They were made "seriously", not satirically or ironically.

[121] The members of the group Mr. Arthur vilified interact with the public on a daily basis and

Moi, mon [. . .] mon doute, c'est que les examens, bien, ils s'achètent. Tu ne peux pas avoir des gens aussi incompetents sur le taxi, des gens aussi ignorants de la ville, et croire que ces gens-là ont passé des vrais examens. Je suis obligé de penser quand je vois des choses comme ça à de la corruption.

[118] Pour reprendre les termes utilisés par le juge Guibault au sujet des propos de M. Arthur, insinuer que les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens avaient obtenu leurs permis de taxi illégalement et faire allusion à la corruption à de nombreuses reprises relativement à l'obtention de ces permis « était particulièrement insultant et blessant » (para. 80).

[119] Les propos de M. Arthur visaient un groupe circonscrit de personnes aux origines raciales précises, travaillant dans un secteur d'activités précis et dans une ville précise, ce qui a amené le juge de première instance à tirer la conclusion suivante :

L'impression générale laissée par une écoute de l'émission laisse comprendre que les problèmes du taxi à Montréal sont la faute des Arabes et des Haïtiens, qu'ils en sont les seuls responsables et qu'ils se doivent d'en supporter tout l'odieux. [par. 89]

Le groupe était assez bien défini et les déclarations assez précises pour que la réputation de chacun de ses membres soit ternie. Si M. Arthur avait accusé ainsi de corruption et d'incompétence un chauffeur de taxi dont il aurait précisé le nom, il me semble indubitable qu'un citoyen ordinaire jugerait ces propos diffamatoires et donc préjudiciables.

[120] En outre, je rejette l'hypothèse selon laquelle la réputation de M. Arthur aurait inévitablement amoindri la crédibilité que ses auditeurs accordaient à ses déclarations. Je suis conscient du fait que M. Arthur ne répugnait pas à faire des déclarations provocatrices et que son public le savait enclin à tenir des propos offensants à l'occasion. Je ne suis cependant pas d'accord pour dire que le citoyen ordinaire considérerait nécessairement ses propos comme une hyperbole. Ces déclarations ont été faites « sérieusement », et non sur le ton de la satire ou de l'ironie.

[121] Les membres du groupe dénigré par M. Arthur traitent avec le public quotidiennement, et

their livelihoods depend upon their ability to attract customers. Mr. Arthur's defamatory comments were, it seems to me, analogous to those made in *Ortenberg*: they were made seriously and raised, objectively, the clear possibility not only of harm to reputation, but also of harmful economic consequences from customers who may have decided to avoid taxis driven by members of the group, members who were easily identified and who stood accused not only of incompetence, but of having used corruption to become taxi drivers. In my view, those comments would palpably have been seen by an ordinary person as being defamatory, and therefore injurious, of the plaintiffs.

[122] I would therefore allow the appeal and restore the award of damages made by Guibault J.

Appeal dismissed, ABELLA J. dissenting.

Solicitors for the appellant: El Masri, Dugal, Montréal.

Solicitors for the respondents: Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal.

Solicitors for the intervenor Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne: Fraser Milner Casgrain, Montréal.

Solicitors for the intervenor the Canadian Broadcasting Corporation: Borden Ladner Gervais, Montréal.

Solicitors for the intervenor the Canadian Civil Liberties Association: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Solicitors for the intervenors the Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association and the Canadian Association of Journalists: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

leur gagne-pain dépend de leur capacité à attirer des clients. À mon avis, les propos diffamatoires de M. Arthur étaient analogues à ceux tenus dans *Ortenberg* : ce sont des déclarations faites sérieusement, qui risquaient manifestement, d'un point de vue objectif, non seulement de nuire à la réputation, mais aussi d'entraîner des conséquences économiques préjudiciables si des clients décident d'éviter les taxis conduits par des membres du groupe, facilement identifiables et accusés non seulement d'incompétence, mais de corruption pour l'obtention de leur permis de taxi. À mon avis, le citoyen ordinaire jugerait de toute évidence ces propos diffamatoires, et donc préjudiciables aux demandeurs.

[122] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du juge Guibault d'accorder des dommages-intérêts.

Pourvoi rejeté, la juge ABELLA est dissidente.

Procureurs de l'appelant : El Masri, Dugal, Montréal.

Procureurs des intimés : Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal.

Procureurs de l'intervenante le Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne : Fraser Milner Casgrain, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Société Radio-Canada : Borden Ladner Gervais, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs des intervenantes l'Association canadienne des journaux, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association et l'Association canadienne des journalistes : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.