

Le parcours tumultueux des propos injurieux en droit québécois depuis 2009 : l'arrêt *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)* est-il toujours pertinent ?

Marie Annik Grégoire

Volume 57, Number 1, March 2016

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035212ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035212ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Grégoire, M. A. (2016). Le parcours tumultueux des propos injurieux en droit québécois depuis 2009 : l'arrêt *Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)* est-il toujours pertinent ? *Les Cahiers de droit*, 57(1), 3–23.
<https://doi.org/10.7202/1035212ar>

Article abstract

This text compares the position adopted by the Court of Appeal in 2009 on the punishment of insults in the *Genex* ruling with the decisions rendered since then by the Supreme Court of Canada and the Quebec Court of Appeal. This analysis shows that the positions of the courts have changed and that offensive and insulting comments can no longer be sanctioned independently, as they were in *Genex*. The outcome is that insults must qualify as a breach of the right to the safeguard of reputation or of the right to equality, without which it will be found that the damage to the safeguard of dignity resulting from the insults cannot be considered as giving rise to compensation. The new analytical framework generates a confused amalgam in the distinction of rights guaranteed by the *Charter of Human Rights and Freedoms*.

Le parcours tumultueux des propos injurieux en droit québécois depuis 2009 : l'arrêt *Génex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)* est-il toujours pertinent ?

Marie Annik GRÉGOIRE*

*Le présent texte confronte la position adoptée par la Cour d'appel en 2009 sur la sanction des propos injurieux dans l'arrêt *Génex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)* avec les décisions rendues depuis par la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel du Québec. Cette analyse permettra de mettre en évidence que la position des tribunaux s'est transformée et que l'injure ne peut plus être sanctionnée de manière autonome, contrairement à la position adoptée dans l'arrêt *Génex*. Il en résulte que le propos injurieux doit se qualifier à titre d'atteinte à la sauvegarde de la réputation ou de l'égalité, sans quoi il sera jugé que l'atteinte à la sauvegarde de la dignité résultant de celui-ci ne peut être considérée comme un préjudice indemnisable. Cette nouvelle grille d'analyse engendre un amalgame confus dans la distinction de droits garantis par la Charte des droits et libertés de la personne.*

*This text compares the position adopted by the Court of Appeal in 2009 on the punishment of insults in the *Genex* ruling with the decisions rendered since then by the Supreme Court of Canada and the Quebec Court of Appeal. This analysis shows that the positions of the courts*

* Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal.
Date de fraîcheur du texte : mars 2015.

have changed and that offensive and insulting comments can no longer be sanctioned independently, as they were in Genex. The outcome is that insults must qualify as a breach of the right to the safeguard of reputation or of the right to equality, without which it will be found that the damage to the safeguard of dignity resulting from the insults cannot be considered as giving rise to compensation. The new analytical framework generates a confused amalgam in the distinction of rights guaranteed by the Charter of Human Rights and Freedoms.

El presente texto confronta la posición adoptada por la Corte de Apelaciones en el año 2009 sobre la sanción por los propósitos injuriantes en el caso de Génex, con las decisiones dictadas a partir de entonces por la Corte Suprema de Canadá y la Corte de Apelaciones de Quebec. Este análisis permite identificar que el punto de vista de los tribunales se ha transformado, y que la injuria no puede ser más sancionada de manera autónoma, contrariamente a la perspectiva adoptada en el caso de Génex. Resulta que el propósito injuriente debe ser calificado como una acción que atenta en contra de la reputación o de la igualdad; sin ello se juzgará que el atentado en contra de la dignidad que resulta de éste no pueda ser considerado como un perjuicio que pueda ser resarcido. Esta nueva clasificación de análisis ha engendrado una confusa amalgama en la distinción de los derechos garantizados por la Carta de Derechos y Libertades de la persona.

	Pages
1 La dignité: un droit autonome	6
1.1 Le concept de dignité: un droit fondamental reconnu	6
1.2 L'arrêt <i>Génex</i> : l'autonomie de la dignité pour des propos dégradants	9
2 La soumission de la dignité	12
2.1 L'arrêt <i>Bou Malhab</i> : la mainmise de la réputation	12
2.2 L'arrêt <i>Calego</i> : les stigmates de la discrimination	16
Conclusion	20

Le préambule de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ place la dignité et l'égalité de la personne comme véritables principes directeurs des droits garantis. En ce sens, ils sont à la source même des droits et libertés de la personne et de leur interprétation². Par ailleurs, la Charte québécoise ne se contente pas de consacrer ces valeurs fondatrices comme principes directeurs, elle en fait des droits distincts susceptibles d'être reconnus comme tels³. Ainsi, le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation d'une personne est explicitement reconnu à l'article 4 et le droit à la sauvegarde de l'égalité est protégé par l'article 10 de la Charte québécoise.

Le présent texte se penche sur les concepts de l'article 4, soit le droit à la sauvegarde de la dignité, de l'honneur et de la réputation. Si elles sont souvent confondues, ces trois notions sont pourtant distinctes et procurent des protections différentes⁴. Il serait surprenant que le législateur québécois ait pris la peine d'énumérer ces trois droits dans un texte aussi important que la Charte québécoise si son intention avait été d'amalgamer les protections offertes par ceux-ci. D'ailleurs, dans son rapport à l'origine de l'article 4, le Comité des droits civils de l'Office de révision du Code civil mentionnait que, bien qu'il n'ait pas l'intention de créer de nouvelles causes d'action, il estimait «nécessaire d'employer ces trois termes pour donner plein effet aux principes qui se trouvent dans la jurisprudence⁵», puisque certains traitements, en l'absence notamment de témoins, pouvaient blesser la dignité, sans nécessairement porter atteinte à l'honneur ou à la réputation.

C'est en gardant à l'esprit cette nécessaire distinction que nous avons décidé, à la lumière de certains arrêts récents de la Cour suprême du

-
1. *Charte des droits et libertés de la personne*, R.L.R.Q., c. C-12 (ci-après «Charte québécoise»).
 2. Christian BRUNELLE, «La dignité, ce digne concept juridique», dans Collection de droit 2010-11, École du Barreau du Québec, vol. 13, *Justice, société et personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 21, à la page 25. Ce texte reprend pour l'essentiel celui qui a déjà paru dans Christian BRUNELLE, «La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale», (2006) *R. du B.* 143, numéro thématique hors série, *La Charte québécoise : origines enjeux et perspectives*. Afin d'éviter les répétitions, nous ne nous référerons ci-après qu'au texte publié en 2010.
 3. *Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, [1996] R.J.Q. 511 (T.D.P.Q.); Chr. BRUNELLE, préc., note 2, à la page 26.
 4. Voir l'arrêt *Calego International inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 924 (ci-après «*Calego*») où la Cour d'appel distingue de facto les trois notions. Voir l'affaire aussi *Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, préc., note 3.
 5. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur les droits civils*, vol. 4, Montréal, Gouvernement du Québec, 1968, p. 19, art. 4.

Canada et de la Cour d'appel du Québec, d'examiner si la condamnation, rendue en 2009, pour atteinte à la sauvegarde de la dignité par des propos injurieux de l'arrêt *Génex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)*⁶ serait toujours possible en 2015. Cette démarche nous permettra de prendre conscience du parcours tumultueux de l'injure en droit québécois.

1 La dignité : un droit autonome

Nous proposons ici une courte description générale du concept de dignité sur le plan juridique (1), et plus particulièrement l'analyse qui en a été faite dans le contexte de propos injurieux dans l'arrêt *Génex* (2).

1.1 Le concept de dignité : un droit fondamental reconnu

En tant que valeur fondamentale, la dignité est un concept qu'il est risqué de définir puisqu'une telle définition doit embrasser les dimensions les plus fondamentales de la personne humaine ainsi que les droits et libertés qui lui sont conférés à ce titre. Principe découlant de la philosophie, la dignité a fait l'objet d'une imposante doctrine avant de permettre au droit de s'approprier celle-ci en un concept susceptible de sanction juridique⁷. De même, les tribunaux ont tenté, au fil des décisions, de préciser la notion de la dignité en veillant à bien lui conserver une caractérisation large et polysémique en tant que concept fondateur des droits et libertés de la personne. C'est notamment ainsi que doit être envisagée la définition de la dignité humaine exprimée, lors de l'analyse de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans le fameux arrêt *R. c. Morgentaler*⁸ :

La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte*, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien⁹.

Quelques années plus tard, s'inspirant de cette définition, la juge Claire L'Heureux-Dubé a considéré dans l'arrêt *Québec (Curateur public)*

6. *Génex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)*, 2009 QCCA 2201 (ci-après « *Génex* »).

7. Pour un court regard sur cette démarche, voir Chr. BRUNELLE, préc., note 2, à la page 21.

8. *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

9. *Id.*, par. 227.

c. *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*¹⁰ que le concept de dignité prévu à l'article 4 de la Charte québécoise devait recevoir une définition tout aussi large et libérale¹¹. Cette affaire concernait un recours collectif entrepris au nom des bénéficiaires d'un hôpital souffrant de déficiences intellectuelles et dont les soins avaient été négligés à la suite d'un débrayage illégal des employés. C'est ainsi que les bénéficiaires avaient, entre autres, été confinés dans leur unité, qu'ils n'avaient pas pu s'habiller autrement qu'avec la jaquette de l'établissement, qu'ils avaient été contraints de garder leur couche souillée, qu'ils avaient été privés de collations et que certaines activités de stimulation avaient été suspendues. De l'aveu même de la Cour, cette affaire était particulière en ce que plusieurs de ces bénéficiaires pouvaient ne pas avoir de sentiment de pudeur ou d'honneur en raison de leur déficience intellectuelle. Ironiquement¹², la Cour suprême devait donc déterminer si la dignité se limitait à un aspect subjectif, « amour-propre, fierté, honneur¹³ » ou si elle devait aussi inclure un aspect objectif, sans égard à l'humiliation subie par la personne en son for intérieur. La Cour a déterminé que les deux aspects font partie intégrante de la dignité en définissant celle-ci de la manière suivante : « j'estime que l'art. 4 de la *Charte* vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même¹⁴ ».

Par cette définition, la Cour suprême reconnaissait à la notion de dignité une composante subjective, se traduisant par l'atteinte à l'amour-propre, et une atteinte objective, s'illustrant par le respect fondamental dû à chaque être humain, en tant que postulat inhérent à sa condition d'être humain¹⁵.

10. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211 (ci-après «*Hôpital St-Ferdinand*»).

11. *Id.*, par. 105.

12. La présente étude observe la tendance inverse : l'évolution du concept de dignité d'une atteinte subjective à une atteinte purement objective.

13. *Hôpital St-Ferdinand*, préc., note 10, par. 101. Tels sont les mots mis en évidence par la Cour suprême parmi les définitions du dictionnaire *Le Petit Robert* qu'elle retient du terme « dignité ».

14. *Id.*, par. 105. La même conception a été reprise par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Compagnie d'assurances Standard Life c. Tremblay*, 2010 QCCA 933, par. 94, où les agissements de la compagnie d'assurances et de son médecin représentant à l'égard de l'assuré, qui ont eu pour effet de le dépendre erronément comme un menteur et un manipulateur, ont été jugés comme une atteinte à sa dignité.

15. Cette dernière conception de la dignité est d'ailleurs, avec la reconnaissance de l'exploitation de l'article 48 de la Charte québécoise, à l'origine de la condamnation dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Coutu*, 1998 CanLII 13100 (C.A.).

Pour certains auteurs, l'honneur et la réputation sont d'ailleurs respectivement les illustrations subjective et objective de la dignité¹⁶. Ainsi, pour ceux-ci, l'honneur est lié à l'opinion qu'une personne a d'elle-même, au sentiment de considération tant sociale que personnelle qu'elle estime mériter¹⁷. L'honneur a un caractère beaucoup plus subjectif et est largement tributaire de l'intériorité de la personne. En ce sens, contrairement à la dignité objective, telle qu'elle est définie par la Cour suprême, il est nécessaire que la personne ait une certaine conscience de l'atteinte à son honneur pour rechercher une indemnisation¹⁸. La réputation, quant à elle, concerne l'opinion des autres à l'égard de la victime¹⁹. Pour qu'il y ait atteinte à la réputation, il n'est pas nécessaire d'analyser l'opinion de la victime à l'égard d'elle-même. Seule la déconsidération des autres est alors observée.

En se basant sur cette définition qui inclut à la fois les aspects objectif et subjectif de la dignité, plusieurs décisions ont été rendues en vue de sanctionner des propos dont le contenu dénigrait la personne en tant qu'humain pour plusieurs de ses caractéristiques, notamment son sexe, sa religion ou la couleur de sa peau. Parmi ces décisions, on trouve l'arrêt *Génex*.

1.2 L'arrêt *Génex*: l'autonomie de la dignité pour des propos dégradants

Les faits de l'arrêt *Génex* concernent les propos tenus par un animateur de radio de Québec, Jeff Fillion, et les membres de son équipe dans des émissions radiophoniques. Ceux-ci attaquaient directement l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) et quelques uns de ses dirigeants. Certains propos contenaient des

-
16. Voir : Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 170, p. 200 ; Mariève LACROIX, *L'avocat diffamateur : ses devoirs de conduite et la mise en œuvre de sa responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 20-23 ; Patrick A. MOLINARI et Pierre TRUDEL, « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée : aspects généraux et applications », dans S.F.P.B.Q., *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 197, à la page 203.
 17. Voir à ce sujet : M. LACROIX, préc., note 16, p. 21 ; É. DELEURY et D. GOUBAU, préc., note 16, p. 201 ; Marie Annik GRÉGOIRE, « Réparation à la suite d'une atteinte aux droits à l'honneur, à la dignité, à l'égalité, à la réputation et à la vie privée », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », *Obligations et responsabilité civile*, fasc. 27, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. 3 ; Adrian POPOVICI, « Digressions disparates à propos de l'affaire *Bou Malhab* », dans Brigitte LEFEBVRE et Antoine LEDUC (dir.), *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 417, à la page 426.
 18. M.A. GRÉGOIRE, préc., note 17, par. 3.
 19. *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, [2011] 1 R.C.S. 214, 2011 CSC 9 (ci-après « *Bou Malhab* ») ; *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811 (C.A.) ; M. LACROIX, préc., note 16, p. 22.

imputations de faits, des insinuations de pots-de-vin, que la Cour d'appel associe à des propos diffamatoires. D'autres propos étaient plutôt de nature dégradante, notamment par leur caractère sexiste et méprisant. C'est ainsi que la directrice générale et vice-présidente aux affaires publiques de l'ADISQ, M^{me} Solange Drouin, s'est vue affublée d'épithètes, tels que «maudite folle», «maudite *plotte*», «maudite *plotte* de marde», «maudite conne», «maudite vache», «maudite chienne», «maudite cochonne» et «grande hypocrite²⁰». Bien que ces qualificatifs n'aient imputé aucun fait à M^{me} Drouin, ils pouvaient très certainement être considérés comme misogynes et humiliants. La victime a d'ailleurs développé une crainte pour le respect de son intégrité²¹.

Dans cette affaire, la Cour d'appel reprend et développe plus précisément une distinction qui existe tant en jurisprudence²² qu'en doctrine²³ entre les propos injurieux et les propos diffamatoires. Elle reconnaît de ce fait les aspects subjectif et objectif d'une atteinte à la dignité. Ainsi, reprenant les propos du juge Louis LeBel, alors à la Cour d'appel, dans l'arrêt *Société*

20. *Génex*, préc., note 6, par. 12 et 53.

21. Il faut se rappeler que les relents de l'affaire *Fillion c. Chiasson*, 2007 QCCA 570, [2007] R.J.Q. 867 (C.A.), et de ses conséquences sur la victime flottaient encore sur la région de Québec.

22. Voir, entre autres, *Arthur c. Gravel*, [1991] R.J.Q. 2123 (C.A.), où tant la majorité que la dissidence entérinent une distinction entre les deux notions prônées par Nicole VALLIÈRES, *La presse et la diffamation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, p. 8. Voir, de même, l'affaire *Falcon c. Cournoyer*, [2000] R.R.A. 130 (C.S.), par. 22. On peut par ailleurs noter que, à la suite de l'arrêt *Bou Malhab*, certains distinguent la notion en fonction du caractère privé ou public des injures : *Rosenberg c. Lacerte*, 2013 QCCS 6286, par. 149-153 (appel rejeté par 2014 QCCA 557).

23. Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 1 «Principes généraux», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 1-292 : «qu'elle soit seulement injurieuse ou aussi diffamatoire». Cependant, dans la 8^e édition, les auteurs mentionnent que ces définitions semblent avoir été changées par l'arrêt *Bou Malhab* : Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoit MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1 «Principes généraux», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 1-295 ; Voir aussi Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n^o 164, p. 181 : «La diffamation ne doit pas être confondue avec l'injure, expression outrageante, terme de mépris ou injektive qui n'impute aucun fait mais qui, si elle entraîne un dommage, donne ouverture à réparation. On constate cependant que les tribunaux ne font pas systématiquement la distinction et que le terme "diffamation" est employé le plus souvent dans un sens large.» La nouvelle édition de cet ouvrage assimile par ailleurs «injure» et «diffamation» dans la seule notion de diffamation en se fondant sur l'arrêt *Bou Malhab*. Elle reconnaît toutefois qu'une distinction peut s'avérer utile dans l'évaluation des dommages subis : É. DELEURY et D. GOUBAU, préc., note 16, n^o 172, p. 202 ; N. VALLIÈRES, préc., note 22, p. 8.

*Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*²⁴, la Cour définit la diffamation comme consistant « 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 désagréables²⁵ ». Considérant que les propos diffamatoires visent la réputation de la victime, la Cour spécifie que la norme applicable est de nature objective (soit du point de vue de l'image que se font les autres de la victime) plutôt que de nature subjective (le point de vue de la victime²⁶). À l'opposé, les propos injurieux sont « ceux qui font mal à la victime, lui causent un préjudice qu'elle ressent dans son for intérieur *sans par ailleurs que soit nécessairement diminuée l'estime dont elle jouit auprès de son entourage ou du public*²⁷ ». Pour la Cour d'appel, des propos injurieux pourraient constituer une atteinte à la sauvegarde de la dignité²⁸, s'ils en venaient à dépasser la limite socialement acceptable de la liberté d'expression, la Cour ne souhaitant néanmoins pas se faire l'arbitre « en matière de courtoisie, de politesse et de bon goût²⁹ ». Elle ne souhaite pas empêcher tout un chacun de formuler des impressions ou des critiques. Une analyse contextuelle est conséquemment nécessaire pour différencier l'injure de l'expression de l'opinion. Chacun peut émettre une opinion, même défavorable, sur une autre personne, particulièrement une personnalité publique, mais les propos tenus ne doivent pas constituer un affront important à la dignité de la personne. En reprenant la définition de la dignité formulée dans l'arrêt *Hôpital St-Ferdinand*, nous pouvons comprendre que des propos constitueront éventuellement un tel affront s'ils ont pour effet de dénigrer la personne dans sa nature même d'être humain. Par exemple, en fonction des faits de l'arrêt *Génex*, pourraient constituer une atteinte à la dignité des propos qui assimileraient une personne à des animaux ou à des pratiques animales³⁰.

24. *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, préc., note 19.

25. *Génex*, préc., note 6, par. 34.

26. *Id.*, par. 35.

27. *Id.*, par 36 (l'italique est de nous). Voir du même avis : P.A. MOLINARI et P. TRUDEL, préc., note 16, p. 203 ; Christian TREMBLAY, « Recours collectifs visant le propos discriminatoire comme atteinte à la dignité et au droit à l'égalité », dans S.F.C.B.Q., vol. 312, *Développements récents en recours collectifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 119.

28. *Génex*, préc., note 6, par. 92. Ce principe avait été énoncé précédemment, notamment dans l'arrêt *Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal c. Hervieux-Payette*, [2002] R.J.Q. 1669, par. 27 (C.A.), et a été réitéré dans l'arrêt *Calego*, préc., note 4, par. 101.

29. *Génex*, préc., note 6, par. 38.

30. Cette manière de faire a d'ailleurs été reconnue comme une des limites acceptables à la liberté d'expression dans l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, [2013] 1 R.C.S. 467, 2013 CSC 11, par. 45.

Dans l'arrêt *Génex*, les propos mentionnés à l'égard de la directrice générale de l'ADISQ ont été considérés par la Cour d'appel comme ne tenant plus du commentaire admissible ou de l'opinion tolérée, mais plutôt « [de] l'attaque vicieuse, de la malveillance, de l'affront ». Pour la Cour d'appel, il s'agissait d'une « diatribe injurieuse, vulgaire, malsaine et misogyne » contre M^{me} Drouin et, par ces propos, l'animateur de radio a « plus que franchi le seuil de l'intolérable³¹ ». En ce sens, les commentaires injurieux constituaient une faute grave à l'égard de la victime³², surtout dans un contexte où l'auditoire de M. Fillion est considéré, par la Cour, comme « impressionnant pour la région de Québec », soit jusqu'à 65 000 personnes³³.

La Cour d'appel conclut ainsi qu'une atteinte subjective à la dignité peut être sanctionnée pour des propos tenus sans égard à une quelconque opinion défavorable du citoyen ordinaire ou d'une tierce personne. En effet, dans l'arrêt *Génex*, la Cour insiste sur les traumatismes vécus par la victime, sur la peur et l'humiliation qu'elle a ressenties à la suite des propos tenus. Pour la Cour, les injures se distinguent des propos diffamatoires, même si elles peuvent donner ouverture à un recours pour atteinte à la réputation lorsqu'elles font l'objet d'une diffusion publique et qu'elles sont de nature à faire diminuer l'estime des tiers à l'égard de la victime³⁴.

La distinction entre les propos injurieux et diffamatoires a donc été clairement confirmée par la Cour d'appel en 2009, notamment quant au type de préjudice subi par la victime — baisse d'estime publique ou atteinte en son for intérieur. Elle a pourtant été complètement ignorée deux ans plus tard par la Cour suprême.

2 La soumission de la dignité

Dans cette section, nous constaterons que la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel du Québec ont fait fi de l'analyse développée dans l'arrêt *Génex* afin de conditionner la sanction de l'injure à l'atteinte à la sauvegarde de la réputation (2.1) ou de l'égalité (2.2).

31. *Génex*, préc., note 6, par. 53.

32. *Id.* Par contre, le fait de traiter de « prétentieux » un autre dirigeant de l'ADISQ n'a pas été considéré comme autre chose que la formulation d'une impression personnelle devant être tolérée en vertu de la liberté d'expression.

33. *Id.*, par. 40.

34. Telle est la position adoptée par la Cour supérieure dans l'affaire *Rosenberg c. Lacerte*, préc., note 22.

2.1 L'arrêt *Bou Malhab* : la mainmise de la réputation

Les faits de l'arrêt *Bou Malhab c. Diffusion métromédia CMR inc.*³⁵ concernent encore un animateur de radio proférant cette fois des insultes à caractère raciste à l'égard des chauffeurs de taxi d'origine arabe ou haïtienne de la ville de Montréal. Ces insultes ont un caractère général et ne vise aucun chauffeur en particulier. Parmi celles-ci, on trouve que ces chauffeurs sont des « ti-nègres » ou des « fakirs », que leur permis a été obtenu par corruption, que leurs voitures sont mal entretenues et qu'ils sont essentiellement arrogants, grossiers, incompetents et malpropres. M. Bou Malhab, qui est un chauffeur de taxi s'identifiant à la communauté arabe, intente un recours collectif afin d'obtenir une indemnisation pour les propos tenus. La Cour suprême, avec une forte dissidence de la juge Abella, rejette cette demande.

La Cour suprême pose ainsi la question en litige : « 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 conditions³⁶ ? » En effet, contrairement aux faits de l'arrêt *Génex*, les propos tenus concernent ici les membres d'un groupe, sans référence à une personne en particulier. Se pose alors la question de l'individualité du préjudice de celui qui entreprend le recours, question absente de l'arrêt *Génex*. La majorité de la Cour suprême rejette le recours entrepris. Elle mentionne que le préjudice n'est pas assez individualisé, les propos tenus, selon la majorité, ne pouvant, dans l'esprit du citoyen raisonnable, concerner tous les chauffeurs montréalais d'origine arabe ou haïtienne. Cette conclusion nous apparaît contestable, et nous préférons le raisonnement de la dissidence sur cette question. Néanmoins, nous critiquerons essentiellement la démarche juridique ayant mené à celle-ci.

Afin d'écartier tout débat sur le préjudice subjectif qu'auraient pu subir individuellement les membres du groupe par les propos racistes et offensants tenus par M. André Arthur, la Cour choisit de circonscrire l'action à un recours en diffamation³⁷. Cette manière de faire lui permet de rejeter toute atteinte subjective à la dignité pour les propos tenus et de ne retenir que l'aspect objectif, soit le point de vue d'un citoyen ordinaire sur la réputation du plaignant en particulier. À nouveau, il convient de remettre en cause la démarche méthodologique adoptée. En effet, afin d'exclure la

35. *Bou Malhab*, préc., note 19.

36. *Id.*, par. 13.

37. Par ailleurs, bien que la question en litige formulée par la Cour suprême ait porté aussi sur la nature discriminatoire des propos, le plus haut tribunal du pays ne l'aborde aucunement.

facette subjective de la dignité pour des propos généraux tenus à l'égard d'une communauté, la Cour suprême procède plus ou moins à l'anéantissement de la notion d'injure. C'est ainsi qu'elle énonce que, contrairement au droit romain et à ce qui a été repris en droit français³⁸, le droit québécois ne distingue pas l'injure—qu'elle définit comme l'expression outrageante, le terme de mépris ou l'invective—de la diffamation, soit l'allégation ou l'imputation de faits portant atteinte à la réputation d'une personne. En vue de justifier une telle déclaration, qu'elle semble par ailleurs considérer avérée et démontrée, la Cour cite comme seules autorités un ouvrage paru en 1847 et un mémoire de maîtrise de 1983. À aucun moment, la Cour ne discute de la doctrine québécoise récente ou des décisions jurisprudentielles à l'effet contraire, dont l'arrêt *Génex* rendu deux ans plus tôt, ne serait-ce même que pour les écarter. Elle les ignore totalement³⁹. La Cour suprême a beau être suprême, nous estimons que, si elle écarte des principes acceptés en droit québécois, ce qu'elle peut évidemment faire lorsque ceux-ci découlent d'une interprétation législative prônée par la doctrine et la jurisprudence, elle doit tout de même justifier sa décision. Elle ne peut pas tout simplement faire comme si ces principes n'existaient pas.

Il faut bien le dire, le rejet par la Cour suprême de la notion d'injure en droit québécois n'est pas sans importance. Elle remet en question un recours distinct du recours en diffamation, soit celui fondé sur la dignité pour des propos méprisants tenus à l'égard d'autrui et à la base même de la condamnation dans l'arrêt *Génex*. Dès que ceux-ci sont tenus publiquement, ne semble plus ouvert que le recours pour atteinte à la sauvegarde de la réputation. Or, en vue de se qualifier pour une telle action, les propos doivent être de nature à déconsidérer l'opinion que se fait le citoyen ordinaire de la personne, critère que la Cour d'appel avait rejeté dans la définition des propos injurieux. Un sentiment d'humiliation, de tristesse ou de frustration résultant d'une déclaration néanmoins fautive est donc jugé

38. Le droit français a instauré la distinction entre la diffamation et l'injure à l'article 29 de la *Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse*, J.O. 30 juill. 1881, p. 4201, qui se lit ainsi :

Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure.

39. *Bou Malhab*, préc., note 19, par. 15.

insuffisant pour justifier un recours si le tribunal est d'avis que la réputation de la personne, dans l'esprit du citoyen ordinaire, n'a pas été touchée⁴⁰. La Cour suprême exige une atteinte objective à la *réputation* de la victime et à celle-ci seulement. Elle évacue toute souffrance subjective vécue par la personne visée ou même tout affront grave, méprisant et vicieux n'influant pas par ailleurs sur l'opinion que se fait le citoyen raisonnable de cette personne, du moins selon les standards posés par la Cour suprême. Éliminé donc le recours en responsabilité civile pour atteinte fautive à la dignité fondé sur des propos injurieux non diffamatoires, le tout sans aucune distinction ni explication ni même rejet explicite de l'état du droit québécois qui existe en cette matière.

De même, la Cour suprême ne se contente pas de délimiter certaines caractéristiques d'un groupe, telles que sa taille ou l'homogénéité des caractéristiques de ses membres, pour déterminer l'individualité du préjudice. Elle se penche sur la nature même des propos en affirmant que, « [e]n 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 diminuée⁴¹ ». Aussi, négligeant que l'émission de l'animateur André Arthur jouissait d'un auditoire important et qu'il a même été élu député fédéral sur la base de sa notoriété, la Cour affirme que le fait que les propos litigieux ont été diffusés dans une émission adoptant « un style pamphlétaire, cherchant le sensationnalisme » nuit à la crédibilité même du propos et consacre son caractère invraisemblable aux yeux du citoyen ordinaire⁴². Que l'on nous permette d'en douter : une telle conclusion ne peut se faire qu'au mépris de la réalité populaire.

L'arrêt *Bou Malhab* aurait pu se contenter d'établir les conditions et les règles en matière de diffamation d'un groupe. Telle était d'ailleurs la question en litige posée par la Cour suprême. Pourtant, en catégorisant comme elle l'a fait la nature des propos tenus, la Cour suprême a établi des règles pouvant potentiellement compromettre l'analyse de propos outranciers tenus à l'égard d'une seule personne. L'absence de distinction provoquée par l'assimilation des propos injurieux aux propos diffamatoires nous semble particulièrement dangereuse puisqu'elle pourrait permettre d'avaliser les propos méprisants et offensants les plus graves. En d'autres termes, selon ce raisonnement, plus des propos seront vicieux, vulgaires

40. *Id.*, par. 28.

41. *Id.*, par. 74.

42. *Id.*, par. 89. Pour une critique semblable de cette position de la Cour suprême, voir Pierre-Gabriel JOBIN, « La diffamation d'un groupe au Québec », *R.T.D. civ.* 2013.67.

et empreints de mépris, moins ils seront sujets à sanction par manque de crédibilité aux yeux du citoyen ordinaire. Naturellement, à la vue même de la popularité de certaines émissions où de tels propos sont tenus, on ne peut que conclure que le citoyen ordinaire, tel qu'il est envisagé par la Cour suprême, est particulièrement lucide. Une telle analyse romancée à l'eau de rose du citoyen ordinaire semble d'autant plus vraie, dans le cas de l'arrêt *Bou Malhab*, qu'une étude avait démontré, 14 ans avant les faits en cause, qu'il existait à cette époque une très forte culture raciste dans l'industrie du taxi à Montréal, notamment auprès des clients⁴³. Or, pour forger son opinion à propos de l'opinion du citoyen raisonnable, la Cour suprême ne s'est appuyée sur aucune preuve démontrant un changement récent de mentalité. Elle a préféré s'en tenir à des généralités fondées sur sa conception plutôt élitiste quant à la crédibilité des propos. Visiblement, les juges de la Cour suprême ne sont pas friands du style « radio-poubelle » populaire et n'en constituent pas le public cible.

Ainsi, en voulant éviter que des propos puissent donner une cause d'action à une personne qui n'est pas directement et personnellement visée par les propos concernant un groupe⁴⁴ et en voulant s'assurer qu'elle devait démontrer un préjudice personnel distinct du préjudice collectif, la Cour suprême a inutilement écarté l'effort de clarification des concepts et des atteintes entre la diffamation et l'injure. Elle a aussi tracé de nouvelles frontières fondées sur la vraisemblance plutôt que sur l'acceptabilité sociale dans un éventuel arbitrage entre la liberté d'expression et une atteinte à

43. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Enquête sur les allégations de discrimination raciale dans l'industrie du taxi à Montréal – Résultats et recommandations*, 1984, qui énonce notamment ce qui suit aux pages 9 et 10 :

Certaines associations de service qui comptent des chauffeurs noirs dans leur rang ont invoqué soit la concurrence dont ils sont victimes de la part des associations de service qui n'ont pas de chauffeurs noirs, soit le besoin de répondre à une exigence discriminatoire de la part de certains clients [...] L'analyse d'un sondage, effectué à la demande du Comité d'enquête par le Centre de sondage de l'Université de Montréal, nous permet de confirmer la participation de la clientèle de l'industrie du taxi au développement et au maintien de la situation de la discrimination raciale [...] Selon les résultats du sondage, 3,2 % discriminaient les chauffeurs noirs, 6,1 % auraient des « attitudes » ou des « opinions » racistes et enfin 15,7 % éprouveraient des réticences à monter dans un taxi conduit par un chauffeur noir. Ainsi, 25 % de l'ensemble des usagers (soit un sur quatre) tiendraient compte de considérations raciales lorsqu'ils sont en présence d'un chauffeur noir.

Voir d'ailleurs pour une critique à ce sujet de l'arrêt *Bou Malhab* : Esmeralda M.A. THORNHILL, « When Dissent Sounds a Clarion Call », (2011) 90 *R. du B. can.* 173, 186 et suiv.

44. Comme le mentionne Chr. BRUNELLE, préc., note 2, à la page 29, certains auteurs prônaient cette position en se basant sur une approche « universaliste » de la dignité.

la dignité fondée sur des propos outrageants. Ne peut en résulter qu'une confusion entre la dignité, l'honneur et la réputation que les tribunaux amalgamaient déjà trop souvent sans aucune nuance⁴⁵.

2.2 L'arrêt *Calego* : les stigmates de la discrimination

L'arrêt *Calego international inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*⁴⁶ concerne les insultes faites par un employeur à l'ensemble de ses employés d'origine chinoise qu'il tient pour uniques responsables de la malpropreté des lieux communs de son entreprise (toilettes, cuisine). Pourtant, la preuve démontrait que ces lieux étaient utilisés par tous les employés et que l'état des lieux s'expliquait plutôt par le surpeuplement de ces espaces exigus. Ainsi, après avoir convoqué les seuls employés d'origine chinoise, à l'exclusion des autres, et s'être assuré que tous étaient présents, l'employeur tient à leur égard des propos offensants et infantilisans, mentionnant notamment qu'au Canada, contrairement à la Chine, les gens se lavent, utilisent du savon et du shampoing, n'urinent pas sur le plancher et actionnent la chasse d'eau lorsqu'ils vont aux toilettes. Il termine en concluant que les Chinois mangent comme des cochons⁴⁷ et sont ainsi responsables de la malpropreté des installations mises à leur disposition. Ces propos ont créé une forte commotion auprès des employés et plusieurs ont quitté leur emploi, traumatisés. Un recours a été intenté en leur nom pour déterminer si ceux-ci pouvaient obtenir réparation sur la base des propos tenus par leur employeur.

Dans son jugement, la Cour d'appel maintient la décision de première instance ayant condamné l'employeur à des dommages-intérêts compensatoires, mais elle soustrait de la condamnation les dommages punitifs, car, à son avis, l'atteinte ne satisfaisait pas au critère d'intentionnalité. Néanmoins, la Cour reconnaît que les propos tenus peuvent constituer une source de responsabilité civile. Cependant, le raisonnement qu'elle a alors adopté s'éloigne de celui qui a été retenu dans l'arrêt *Génex*.

En premier lieu, il paraît important de spécifier que la Cour rejette l'argument voulant que les propos à l'endroit d'un groupe d'individus, plutôt

45. D'ailleurs, un tel exemple de confusion nous semble se dessiner dans les propos suivants : « Il est suggéré que l'injure constituerait une *forme de faute moindre que la diffamation*. Par contre, les deux notions constituent des fautes en droit et si l'injure est prouvée, elle entraîne réparation dans la mesure où elle dépasse les normes de la *bonne foi* et de la liberté d'expression de son auteur » (l'italique est de nous). Voir l'affaire *Martineau c. Proulx*, 2013 QCCS 1490, par. 20, infirmée par *Proulx c. Martineau*, 2015 QCCA 472.

46. *Calego*, préc., note 4.

47. *Id.*, par. 11 : « You, Chinese, eat like pigs. »

que d'une personne en particulier, ne peuvent donner ouverture à un préjudice individualisé. Elle considère le fait que les propos n'ont pas été tenus dans un contexte public, telle une émission de radio, mais bien dans le contexte d'une relation privée employeur-employés. Les victimes étaient bien identifiées et étaient captives de la situation, contrairement à l'auditeur d'une émission pouvant tout simplement fermer la radio. De par le même contexte privé, la Cour considère ne pas être en présence d'un cas d'atteinte à la réputation, mais bien d'un cas d'atteinte à la dignité des employés visés. Elle qualifie d'ailleurs les propos d'injurieux plutôt que de diffamatoires.

Toujours à cause du même contexte, bien qu'elle reconnaisse l'importance des principes qui sont mentionnés dans le cas d'un arbitrage entre les droits à la liberté d'expression et à la sauvegarde de la dignité, la Cour d'appel refuse d'adopter la conclusion de l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*⁴⁸, dans laquelle la Cour suprême avait conclu que seuls les propos publics entraînant la haine ou la diffamation pouvaient être sanctionnés. Dans la même affaire, la Cour suprême avait aussi précisé que les propos qui sont choquants ou offensants ou encore qui portent atteinte à la sauvegarde de la dignité sans provoquer des sentiments de détestation seraient, quant à eux, protégés par la liberté d'expression garantie dans l'article 2 b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette affaire concernait des tracts distribués publiquement et attaquant la communauté homosexuelle dans son ensemble, sans qu'aucune personne ne soit identifiée⁴⁹.

48. *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 30.

49. Dans cette affaire, quatre tracts avaient été distribués. Parmi ceux-ci, deux assimilaient notamment les personnes homosexuelles à des pédophiles et dénonçaient le « prosélytisme » de ces personnes à l'égard des enfants. Les deux autres reproduisaient une page de petites annonces d'un journal où des notes manuscrites avaient été ajoutées. Quatre personnes ayant reçu ces tracts ont porté plainte à la Human Rights Commission de la Saskatchewan en vertu de l'article 14 du *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, que la Cour suprême a traduit de la manière suivante :

- 14 (1) Nul ne doit publier ou exposer, ni permettre ni faire en sorte que soit publié ou exposé, sur un terrain ou dans un bâtiment, ou dans un journal, par une station de télévision ou de radiodiffusion ou par tout moyen de diffusion, ou dans tout document imprimé ou publication ou par tout autre moyen que la personne possède, dirige, distribue ou vend, une représentation, que ce soit un avis, une affiche, un symbole, un emblème, un article, une déclaration ou toute autre représentation, qui :
- a) Pour un motif de distinction illicite, tend ou est susceptible de tendre à priver, diminuer ou autrement restreindre, la jouissance, par toute personne ou catégorie de personnes, des droits qui lui sont reconnus par la loi ;
 - b) pour un motif de distinction illicite, expose ou tend à exposer une personne ou une catégorie de personnes à la haine, les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité.

Dans l'arrêt *Calego*, la Cour d'appel insiste sur l'importance d'une interprétation objective des notions d'honneur et de dignité, soit celle de la perception d'une personne raisonnable⁵⁰ placée dans les mêmes circonstances⁵¹. Une telle personne raisonnable devrait juger, malgré le fait qu'elle « tempère sa réaction parce qu'elle est habituée aux us et coutumes d'une société pluraliste, [ouverte, libérale et tolérante] où l'on valorise la liberté d'expression et où l'on admet certains excès de langage », avoir essuyé un « affront particulièrement méprisant » et dont l'impact se révèle « lourd de conséquences pour elle⁵² ». Autrement dit, la Cour d'appel réitère l'importance d'évaluer l'atteinte alléguée au droit à la sauvegarde de la dignité en fonction du critère de la « victime raisonnable⁵³ ».

Cette interprétation de la Cour d'appel peut probablement s'expliquer par le souhait que les tribunaux ne deviennent pas le lieu d'arbitrage entre diverses tendances confessionnelles, idéologiques ou culturelles qui peuvent être empreintes de tensions et « manquer de cordialité⁵⁴ ». Elle mentionne que les notions d'honneur et de dignité sont fort subjectives et que la menace d'une sanction judiciaire ne doit pas pouvoir être brandie selon « une idée anormalement hautaine ou chatouilleuse » de celles-ci.

Par ailleurs, bien qu'elle reconnaisse un recours fondé sur la dignité, la Cour d'appel adopte une démarche en deux temps. Ainsi, elle énonce que, pour être sanctionnés, les propos injurieux doivent être à la fois fautifs *et* discriminatoires au sens de l'article 10 de la Charte québécoise, comme le mentionne le juge Vézina :

[40] La protection additionnelle accordée par les *Chartes* au droit à la dignité n'a pas fait disparaître celle déjà existante de l'action en diffamation.

[41] Le droit à la liberté d'opinion et d'expression n'exclut pas l'obligation de réparer le préjudice causé par des injures à des victimes individuelles.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de restreindre le droit à la liberté d'expression reconnu par la loi sur quelque sujet que ce soit.

La Cour suprême a jugé que le libellé « les ridiculise, les rabaisse ou porte par ailleurs atteinte à leur dignité » portait atteinte au droit à liberté d'expression et devait conséquemment être retranché de l'article 14.

50. *Calego*, préc., note 4, par. 99.

51. *Id.*, par. 102.

52. *Id.*, par. 99.

53. Ce critère a souvent été abordé par les tribunaux, notamment dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 (contexte d'application de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)).

54. *Calego*, préc., note 4, par. 100.

[42] Ici, la question est de savoir, d'abord, si les propos de M. Rapps constituent une faute civile qui a causé un préjudice moral à chacune et chacun des Plaignants, puis, si ces propos peuvent être qualifiés de discriminatoires au sens de l'article 10 de la *Charte*⁵⁵.

Le juge Morissette estime aussi que les articles 4 et 10 de la Charte québécoise doivent être lus conjointement⁵⁶. C'est ainsi que l'atteinte à la sauvegarde de la dignité que l'on trouve dans l'arrêt *Génex* devient une discrimination basée sur un des motifs de l'article 10 et ayant « pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité du droit à la sauvegarde de la dignité et de l'honneur des plaignants⁵⁷ ». En d'autres termes, l'injure qui porte atteinte à la dignité n'est plus reconnue qu'à travers le prisme de sa valeur cousine, l'égalité. Or, ce raisonnement entraîne, à notre avis, un nouveau risque de confusion des concepts.

La volonté judiciaire de rendre plus objectif le droit à la sauvegarde de la dignité peut se justifier dans une société valorisant la liberté d'expression. Cependant, nous avons de la difficulté à saisir les motivations par rapport à l'obligation qui est faite de joindre la même sauvegarde de la dignité à une discrimination pour un des motifs de l'article 10 de la Charte québécoise afin qu'elle puisse être sanctionnée. On le sait, les motifs de discrimination énumérés à l'article 10 sont limitatifs. Or, des propos déshumanisants ne peuvent-ils pas porter atteinte à la sauvegarde de la dignité pour ce seul motif, sans qu'il soit nécessaire de les relier à un motif de discrimination ? Par exemple, des propos hautement méprisants fondés sur le style vestimentaire, les capacités intellectuelles⁵⁸, l'identité sexuelle⁵⁹ ou

55. *Id.*, par. 40-42 (l'italique est de nous).

56. *Id.*, par. 97.

57. *Id.* Par ailleurs, cette démarche concernant des propos injurieux de nature discriminatoire n'est pas nouvelle et avait été régulièrement adoptée par le Tribunal des droits de la personne. Par exemple, voir l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc.)*, 2010 QCTDP 12. Cependant, à notre connaissance, il s'agit de la première confirmation de la part de la Cour d'appel qu'une atteinte à la sauvegarde de la dignité ne peut se faire que pour un des motifs de discrimination prévu dans l'article 10 de la Charte québécoise.

58. Il est ici question des capacités intellectuelles qui ne peuvent se qualifier de handicap au sens strict.

59. Il existe en effet un débat à savoir si ce motif est couvert ou non par l'article 10 de la Charte québécoise, à travers notamment les notions de sexe ou d'état civil. Certains auteurs prônent d'ailleurs l'inclusion explicite de l'identité sexuelle à l'article 10. Voir, à ce sujet, Jean-Sébastien SAUVÉ, « L'interdiction de discriminer les personnes trans* dans la Charte des droits et libertés de la personne : pour son amélioration par l'ajout de l'"identité de genre" et de l'"expression de genre" à la liste des motifs de distinction illicites », *Enfances Familles Générations*, n° 23, 2015, p. 108.

certaines caractéristiques, tel un handicap des proches⁶⁰ de la personne, ne pourraient-ils pas être sanctionnés ? Dans la mesure où la Charte québécoise a pour principes fondateurs et interprétatifs la dignité et l'égalité, une telle différence de traitement dans la sauvegarde de la dignité en fonction de caractéristiques reconnues ou non à l'article 10 de la Charte québécoise nous apparaît, de par son résultat discriminatoire concret, comme une violation de ses principes fondamentaux.

Conclusion

Notre analyse avait pour objet de déterminer si, à la lumière d'arrêts récents de la Cour suprême et de la Cour d'appel, la condamnation de Jeff Fillion et de ses comparses à l'égard de la victime, M^{me} Drouin, dans l'arrêt *Génex*, serait encore possible. Nous croyons que oui, mais ces arrêts ont semé, à notre avis, la confusion quant à la démarche appropriée en de telles circonstances.

Une partie de l'analyse semble demeurer la même : la nature des propos à l'égard de M^{me} Drouin. À ce sujet, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Génex*, soulignait qu'il était fort possible que l'opinion du citoyen ne soit pas influencée négativement par de tels propos. Même si les propos à l'égard de M^{me} Drouin ont été tenus publiquement, il paraît peu probable, à la lumière des critères établis dans l'arrêt *Bou Malhab*, qu'ils puissent être considérés comme étant diffamatoires. Leur nature particulièrement vulgaire, dans le cadre d'une émission au style pamphlétaire, risque, selon les enseignements de la Cour suprême, de nuire à leur crédibilité aux yeux du citoyen ordinaire, qui n'y verrait que la démonstration de la frustration publique d'un animateur vedette de radio.

Par contre, l'exercice de définition et de distinction auquel s'était livrée la Cour d'appel dans l'arrêt *Génex* permettait de bien réitérer que l'opinion négative du citoyen raisonnable ne devait impérativement être démontrée que pour une atteinte à la sauvegarde de la réputation et non pour une

60. La Cour d'appel a récemment déterminé qu'un parent ne pouvait invoquer les caractéristiques de son enfant handicapé pour justifier une discrimination fondée sur l'article 10, en fonction de l'état civil (condition de parent), de handicap ou de moyen pour pallier un handicap : *Beauchesne c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)*, 2013 QCCA 2069. Cette décision a fait dire au Tribunal des droits de la personne qu'une personne qui se fait refuser l'accès à un magasin parce qu'elle est accompagnée de son enfant handicapé et du chien-guide de cette dernière ne peut se plaindre d'une discrimination en vertu de l'article 10, conformément à la « nouvelle jurisprudence » de la Cour d'appel : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Destination Dollar Plus inc.*, 2014 QCTDP 15.

atteinte à la sauvegarde de la dignité⁶¹. Pour cette dernière atteinte, la démonstration d'un affront injurieux excédant les limites tolérables de la liberté d'expression s'avérait suffisante, d'où la condamnation de M. Fillion et de ses acolytes à des dommages.

À la lumière des arrêts *Bou Malhab* et *Calego*, la seule attaque injurieuse et fautive relativement au droit à la sauvegarde de la dignité serait maintenant insuffisante pour contrer le droit à la liberté d'expression et être sanctionnée. Une nouvelle étape d'analyse s'est ainsi ajoutée avant d'en venir à la conclusion de propos fautifs compromettant la sauvegarde de la dignité : la démonstration de la diffamation ou de la discrimination pour un des motifs prévus à l'article 10 de la Charte québécoise. Cette manière d'analyser la question en litige constitue déjà un changement par rapport au raisonnement élaboré dans l'arrêt *Génex*.

En vertu de ces nouvelles règles, comment peut-on analyser l'injure subie par M^{me} Drouin pour les propos tenus à son égard ? En appliquant les enseignements de l'arrêt *Calego*, une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances y percevrait-elle un affront particulièrement méprisant pour la sauvegarde de sa dignité ? Commençons par examiner le contexte des propos. À cet égard, n'en déplaise à la Cour suprême, nous pensons que les propos d'un animateur de « radio-poubelle » fort populaire, qui bénéficie d'un large bassin d'auditeurs, sont particulièrement percutants dans l'agglomération de Québec, comme le démontrent bien d'ailleurs les répercussions sur la victime d'une autre affaire impliquant l'animateur Jeff Fillion⁶². Ce contexte particulier tend à accentuer l'affront subi, même s'il pourrait néanmoins, selon la Cour suprême, en affaiblir la crédibilité aux yeux du citoyen raisonnable. Il demeure que les atteintes à la sauvegarde de la réputation de même qu'à la sauvegarde de la dignité doivent être préservées de manière distincte.

En ce qui concerne la nature des propos considérés dans l'arrêt *Génex*, ils méprisent la victime avec pour objectif de la rabaisser. Il s'agit essentiellement de termes déshumanisants et humiliants qui assimilent M^{me} Drouin à des animaux⁶³ en fonction d'expressions reconnues comme dégradantes au Québec. Il est d'ailleurs intéressant de mentionner que le terme « cochon » a aussi été sanctionné dans l'arrêt *Calego*. Par contre, de

61. Voir, du même avis, P.-G. JOBIN, préc., note 42.

62. *Fillion c. Chiasson*, préc., note 21. Rappelons que, dans cette affaire, la victime avait dû quitter son emploi, déménager, modifier son apparence physique et sa manière de s'habiller afin que cessent, à son égard, les commentaires humiliants et vexatoires.

63. Il s'agit d'un des critères mentionnés dans l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, préc., note 30, par. 45.

tels propos n'étant probablement pas de nature à provoquer la « haine » à l'égard de M^{me} Drouin, certains pourraient juger qu'ils ne constituent qu'un excès de langage se justifiant dans le contexte d'une société valorisant la liberté d'expression. Néanmoins, l'essentiel de ces propos comportant un caractère misogyne, on peut penser qu'ils compromettent son égalité comme personne pour des caractéristiques liées à son sexe. Cela est d'autant plus frappant que seules les deux femmes visées par M. Fillion et ses acolytes, soit M^{me} Drouin et son assistante, ont été victimes de tels qualificatifs, d'autres épithètes ayant été réservées aux hommes. Nous croyons donc que ces propos peuvent constituer une atteinte à l'égalité dans la sauvegarde du droit à la dignité.

Par ailleurs, la démarche illustrée entraîne de nombreuses questions. Si les équivalents masculins de telles injures (cochon, chien, con, fou⁶⁴) avaient été employés à l'égard d'un homme, auraient-ils pu être sanctionnés ? Aurait-on pu plaider, à l'égard de cet homme, la discrimination dans la sauvegarde de sa dignité pour de tels qualificatifs ? Aurait-il été néanmoins plus socialement acceptables ? Est-ce à dire que les seules personnes qui pourront se plaindre d'une atteinte à la sauvegarde de leur réputation seront celles qui sont déjà stigmatisées en fonction de certaines caractéristiques déjà reconnues par la Charte québécoise (sexe, orientation sexuelle, origine ethnique, religion ou autres⁶⁵) ? Si oui, une telle distinction ne constitue-t-elle pas en soi une différence de traitement dans le droit à l'égalité dans la sauvegarde de sa dignité et qui serait contraire aux principes directeurs et fondateurs de la Charte québécoise ? L'amalgame des concepts paraît entraîner une confusion et même une discrimination dans la sanction de l'injure.

En conclusion, il semble bien que des injures aient été diffusées à l'égard de M^{me} Drouin, injures qui ne pouvaient se qualifier à titre de propos diffamatoires, mais qui pouvaient tout de même être sanctionnées comme ayant pour effet de compromettre le droit à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité du droit à la dignité et à l'honneur pour un des motifs prévus à l'article 10 de la Charte québécoise. Autrement dit, même si la dignité est un des principes fondateurs de la Charte québécoise et

64. Il est vrai cependant que certains des propos, comme « *plotte de marde* », ne nous apparaissent pas comme ayant un véritable pendant masculin...

65. La stigmatisation historique d'un groupe a été considérée, par tous les juges de la Cour suprême, dans l'arrêt *Bou Malhab*, comme un facteur accentuant le risque de préjudice personnel pour les membres du groupe. Pourtant, malgré cette déclaration et sans preuve contraire, la majorité a jugé que ce facteur ne s'appliquait pas aux chauffeurs de taxi d'origine haïtienne ou arabe à Montréal. Voir pour la majorité : *Bou Malhab*, préc., note 19, par. 68, et pour la dissidence, par. 107.

est érigée en un droit distinct, sa sauvegarde ne pourrait plus faire l'objet d'une protection et d'une sanction autonomes pour des propos tenus⁶⁶. La sauvegarde de la dignité ne peut être assurée que si l'injure est aussi fautive ou illicite en fonction d'autres droits, soit la sauvegarde de la réputation ou de l'égalité. L'indignité injurieuse n'existe plus, sauf si elle est discriminatoire ou diffamatoire. Or, cette qualification ne trouve aucune justification dans le texte et les postulats de la Charte québécoise et apparaît plutôt opportuniste : elle s'apparente à l'envie de tuer dans l'œuf certains litiges. Malheureusement, par la confusion créée, les tensions entre le droit à la sauvegarde de la dignité prévue à l'article 4 de la Charte québécoise et le droit à la liberté d'expression n'ont pas fini de faire couler de l'encre et d'occuper les juristes !

66. Cette conclusion est d'ailleurs confirmée dans l'affaire *Proulx c. Martineau*, préc., note 45, par. 49 (C.A.) :

Or, bien qu'il soit admis que l'injure comme la diffamation peut porter atteinte à l'honneur de la personne visée, la jurisprudence distingue désormais ces deux notions au moment d'évaluer le préjudice, afin de déterminer s'il y a lieu d'octroyer des dommages. Les tribunaux reconnaissent que seule la diffamation engage la responsabilité de son auteur, puisque le critère objectif applicable requiert que les propos litigieux, pris dans leur ensemble et interprétés dans leur contexte, déconsidèrent la réputation de la personne visée du point de vue du citoyen ordinaire. La simple injure ne suffit donc pas à soutenir un recours en diffamation, dont le but n'est pas de réparer l'incidence des propos litigieux sur la dignité du sujet mais plutôt de l'indemniser pour la déconsidération de sa réputation qui en résulte.