

6 JUIN 2023

La Cour d'appel de l'Ontario rend sa décision dans l'affaire *Catalyst Capital Group Inc. c. West Face Capital Inc.*

Auteurs : [Matthew Milne-Smith](#), [Andrew Carlson](#) et [Maura O'Sullivan](#)

La Cour d'appel de l'Ontario, suivant les directives émises par la Cour suprême du Canada dans les affaires *1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association*¹ (*Pointes Protection*) et *Hansmanc. Neufeld*² (*Neufeld*), a rendu sa très attendue décision dans l'affaire *Catalyst Capital Group Inc. c. West Face Capital Inc.* 2023 ONCA 381. La décision, rendue le 29 mai 2023, confirme que les caractéristiques traditionnelles d'une poursuite stratégique contre la mobilisation publique («poursuite-bâillon» ou SLAPP) constituent une liste ouverte qui peut être pertinente lorsque vient le temps de juger le poids de l'intérêt public dans un cas similaire.

Principaux points à retenir

- **Les juges ont raison de se concentrer sur «ce qui se passe réellement» lorsqu'ils évaluent les requêtes anti-SLAPP :** Prendre en compte le contexte plus large ou l'historique du litige n'est pas seulement recommandé, mais décrit par la Cour d'appel de l'Ontario comme «essentiel» et «nécessaire» lorsqu'il est pertinent pour une motion en rejet de poursuite-bâillon. Les demandes qui semblent avoir un but punitif ou de rétribution sont susceptibles d'être rejetées.
- **L'importance de l'intérêt public est au cœur de l'analyse anti-SLAPP :** Même les plaintes jugées techniquement fondées seront rejetées si le poids de l'intérêt public pèse en faveur de la protection de l'expression contestée.
- **Les indices reconnus d'une poursuite-bâillon peuvent être invoqués même s'ils ne sont pas déterminants :** La Cour a confirmé que les indices d'une poursuite-bâillon, tels qu'énoncés dans *Pointes Protection*, constituent une liste ouverte qui peut être prise en compte dans la pondération de l'intérêt public.
- **Il convient d'éviter les motions partielles en rejet de poursuite-bâillon qui ne permettent pas de statuer sur l'ensemble des motifs de poursuite :** Les requêtes anti-SLAPP sont «censées être sommaires, efficaces et définitives». Les requêtes anti-SLAPP qui ne peuvent pas aboutir à une décision finale, même sur les motifs d'une poursuite, sans parler de la poursuite dans son ensemble, doivent être évitées.
- **Les appelants doivent identifier de réelles erreurs de droit ou de fait :** Le droit automatique de faire appel d'une motion anti-SLAPP n'est pas l'occasion pour la partie perdante de revenir sur les arguments présentés devant le juge des requêtes, ni de demander à la cour d'appel de revoir les conclusions factuelles ou de refaire l'exercice de pondération de l'intérêt public. Les appels interjetés sur cette base méconnaissent la nature limitée de l'examen en appel et la grande retenue dont doit faire preuve le juge des requêtes.

Historique de la procédure et faits reliés

Contexte

The Catalyst Capital Group Inc. (Catalyst) est une société canadienne d'investissement de capital privé. *Callidus Capital Corporation* (Callidus) est un prêteur sur actifs qui, au moment des événements en question, était détenu majoritairement par des fonds gérés par Catalyst. Dans la décision, les plaignants ont été collectivement désignés comme les «parties Catalyst».

West Face Capital Inc. est une société d'investissement privée canadienne. Avant cette poursuite, *West Face* avait été la cible de nombreuses actions en justice infructueuses intentées par Catalyst, en relation avec le succès de *West Face* et de l'échec de Catalyst dans l'acquisition de *WIND Mobile* en 2014.

En août 2017, le *Wall Street Journal* (WSJ) a publié un article rapportant que plusieurs dénonciateurs avaient accusé Callidus d'inconduite financière (l'article). Immédiatement après la publication de l'article, le cours des actions de Callidus avait chuté.

Décisions des tribunaux inférieurs

En réponse à l'article, les parties Catalyst ont entamé deux actions distinctes :

L'action en diffamation a été intentée contre le WSJ, les auteurs de l'article et l'un des dénonciateurs (collectivement désignés dans la décision comme les «parties Dow Jones»).

L'action *Wolfpack* a été intentée contre *West Face* ainsi que contre divers dénonciateurs, acteurs des marchés financiers, journalistes et ennemis présumés des parties Catalyst (collectivement désignés dans la décision comme les «parties *Wolfpack*»). L'action *Wolfpack* alléguait une conspiration visant à provoquer la publication de l'article afin d'entraîner une dépréciation de l'action de Callidus.

La demande reconventionnelle de *West Face* a été déposée par *West Face* dans le cadre de la poursuite *Wolfpack* contre les parties Catalyst, leurs mandants et d'autres personnes. *West Face* a allégué des commentaires diffamatoires et d'autres comportements délictueux en rapport avec l'embauche par les parties Catalyst de cabinets d'enquête privés étrangers et d'autres personnes pour espionner et produire des articles diffamatoires sur *West Face* et le juge de première instance qui avait rejeté la première action de Catalyst contre *West Face* dans l'affaire WIND, dans le cadre d'une campagne de diffamation que les agents des parties Catalyst ont appelée «Project Maple Tree».

Les parties Dow Jones et certaines parties *Wolfpack* ont introduit des requêtes anti-SLAPP pour que les actions en diffamation et *Wolfpack* soient rejetées à leur égard. Les parties Catalyst et leurs mandants ont à leur tour introduit une requête anti-SLAPP partielle concernant uniquement les plaintes en diffamation découlant de quatre publications distinctes plaidées dans la demande reconventionnelle *West Face*. Les trois requêtes ont été rejetées par les parties Catalyst. Les parties Catalyst ont par la suite fait appel de chacune de ces décisions devant la Cour d'appel de l'Ontario.

Cadre anti-SLAPP

La législation anti-SLAPP permet aux tribunaux d'écarter les poursuites-bâillons, c'est-à-dire les poursuites qui visent «moins une victoire juridique que politique», en réduisant au silence les critiques et en supprimant le débat sur des questions d'intérêt public.

De nombreuses juridictions, dont l'Ontario, le Québec et la Colombie-Britannique, ont adopté des lois anti-SLAPP dans des termes très similaires. Une motion en rejet de poursuite-bâillon dans ces provinces implique l'analyse suivante :

1. Il incombe d'abord à la partie défenderesse d'établir que la procédure découle d'une expression de la partie défenderesse relative à une question d'intérêt public.
2. Si le défendeur s'acquitte de cette charge, le demandeur doit établir tous les facteurs suivants pour obtenir la permission de poursuivre l'action en justice :
 - Le bien-fondé substantiel de la demande;
 - Le défendeur n'a pas de défense valable dans la procédure; et
 - Le préjudice causé au demandeur par l'expression du défendeur est si grave qu'il l'emporte sur l'intérêt public à protéger cette expression.

Décision de la Cour d'appel de l'Ontario

1. Action en diffamation

Le juge des requêtes a retenu que les parties Catalyst avaient échoué à chaque étape de l'analyse anti-SLAPP exposée ci-dessus à l'encontre des parties Dow Jones. En appel, les parties Catalyst ont affirmé que le juge des requêtes avait commis une erreur dans son évaluation du bien-fondé de leur demande, de la validité de la défense des parties Dow Jones et de la manière dont l'intérêt public devait être pondéré. La Cour d'appel a examiné chacune de ces contestations à tour de rôle, notant dans chaque cas que les contestations portaient sur une conclusion de fait et/ou un exercice approprié du pouvoir judiciaire discrétionnaire, et non sur une conclusion de droit, et qu'il n'appartenait donc pas à la Cour d'appel de les réévaluer.

Renforçant le principe selon lequel les cours d'appel doivent faire preuve de déférence à l'égard des conclusions factuelles des tribunaux inférieurs, le juge Miller a écrit que «les parties Catalyst soutiennent essentiellement que le juge des requêtes aurait dû conclure que les parties Catalyst subissaient un plus important préjudice et que l'expression avait une valeur moindre que ce qu'il avait en fait constaté. Les parties Catalyst invitent cette Cour à remplacer les conclusions factuelles du juge des requêtes par les leurs et à procéder à une nouvelle pondération de l'intérêt public. Ce qui n'est pas la fonction de ce tribunal». L'appel a donc été rejeté.

2. Action *Wolfpack*

Le juge des requêtes avait estimé que l'action *Wolfpack* répondait à la barre relativement basse du test du «bien-fondé substantiel», mais qu'elle échouait à l'étape de la pondération de l'intérêt public. L'appel de l'action *Wolfpack* portait donc principalement sur la pondération de l'intérêt public. Afin d'évaluer l'intérêt public, les tribunaux procèdent à une analyse en trois parties : 1) le degré de préjudice subi; 2) l'intérêt public à permettre la poursuite des revendications; et 3) l'intérêt public à protéger l'expression. De la même manière que pour l'action en diffamation, la Cour a noté que les allégations des parties Catalyst concernant les parties 1) et 3) de l'analyse concernaient des constatations factuelles et devaient donc être prises en compte.

En ce qui concerne la partie 2), les appelants ont soutenu que, puisque le juge des requêtes a estimé que leur demande était fondée, l'intérêt public de permettre la poursuite de leur demande l'emportait **nécessairement** sur l'intérêt public de protéger l'expression. La Cour a estimé que cet argument reposait sur une incompréhension fondamentale de l'exercice de pondération de l'intérêt du public. Lorsqu'il établit qu'une plainte a un «bien-fondé substantiel», un plaignant doit seulement satisfaire à la norme peu exigeante d'établir des «motifs de croire». Toutefois, pour franchir l'obstacle de l'intérêt public, le plaignant doit satisfaire à la norme plus onéreuse de la «balance des probabilités». Par conséquent, dans certains cas, un plaignant sera en mesure d'établir que sa demande a un mérite substantiel et ne parviendra toujours pas à établir qu'il existe un intérêt public suffisant pour protéger son expression.

La Cour, citant *Pointes Protection* et *Neufeld*, a confirmé que la fonction de l'obstacle de l'intérêt public est de servir de «solide filet de sécurité» qui permet aux juges des requêtes de rejeter les demandes qui, bien que techniquement méritantes, ne reflètent pas l'intérêt supérieur du public. En confirmant cette interprétation, la Cour a affirmé que la pondération de l'intérêt public devait être considérée comme le point central d'une analyse anti-SLAPP.

Les parties Catalyst ont également soutenu que le juge des requêtes avait commis une erreur en prenant en considération des facteurs qui n'étaient pas pertinents pour l'exercice de pondération de l'intérêt public. Le tribunal a confirmé que les indices d'une poursuite-bâillon comme identifiés dans *Pointes Protection* peuvent être pris en compte dans le cadre de l'exercice d'évaluation de l'intérêt public. Compte tenu des antécédents des parties Catalyst en matière de litiges et de leur conduite «exceptionnellement mauvaise», la Cour a conclu que le juge des requêtes était non seulement autorisé à tenir compte de ce contexte, mais que cette considération était «nécessaire, compte tenu des faits, afin de prendre du recul et de se demander ce qui se passait réellement». Dans des circonstances où les parties Catalyst «étaient animées par un but punitif et rétributif», leur action en justice était «le contraire de "méritoire"» et l'appel a donc été rejeté.

3. La demande reconventionnelle de *West Face*

Les parties Catalyst ont plaidé que le juge des requêtes avait commis une erreur en concluant que la législation anti-SLAPP de l'Ontario n'autorisait pas les requêtes anti-SLAPP partielles. La Cour n'a pas pris de décision définitive quant à l'admissibilité des requêtes anti-SLAPP partielles – notant que, dans ce cas, une telle décision ne serait pas déterminante – bien qu'il ait noté qu'une requête anti-SLAPP est «censée être sommaire, efficace et finale», suggérant qu'une requête partielle ne répondrait pas à cet objectif.

Les parties de Catalyst ont également affirmé que le juge des requêtes n'avait pas procédé à un examen complet des éléments de preuve relatifs à l'allégation des parties de *West Face* selon laquelle elles avaient subi un préjudice. La Cour a confirmé que les requêtes anti-SLAPP, qui sont destinées à être introduites à un stade précoce de la procédure, ne nécessitent qu'un nombre limité de preuves du point de vue du juge des requêtes. L'objectif d'une motion en rejet de poursuite-bâillon est de fournir un moyen de traiter rapidement les poursuites-bâillon. Par conséquent, le juge des requêtes n'est pas obligé d'entreprendre un «examen approfondi» du dossier. La requête anti-SLAPP des parties Catalyst a donc été rejetée et la demande reconventionnelle de *West Face* sera maintenue.

¹ 2020 SCC 22.

² 2023 SCC 14.

Personnes-ressources : [Matthew Milne-Smith](#), [Andrew Carlson](#) et [Jean-Philippe Groleau](#)