

Le 8 octobre 2008

Monsieur Jacques P. Dupuis
Ministre de la Justice et de la Sécurité publique
Ministère de la Justice
Édifice Louis-Philippe-Pigeon
1200, route de l'Église, 9^e étage
Québec (Québec) G1V 4M1

Objet : Consultations particulières et audiences publiques à l'égard du projet de loi no 99, *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*
Notre dossier: 128623-D022

Monsieur le Ministre,

La Commission des institutions a reçu le mandat de procéder à des consultations particulières et de tenir des audiences publiques à l'égard du projet de loi no 99, *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*.

Le rapport du Comité d'étude transmis au Ministère de la Justice le 16 mars 2007 intitulé « *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)* » mentionne « *que l'examen de la situation juridique actuelle nous a permis de constater que le système en place, est, dans son ensemble, en mesure de répondre au problème identifié* ».

Le Barreau du Québec croit que les juges avaient et ont toujours compétence pour rejeter sommairement une poursuite frivole et sans fondement. Les tribunaux ont également le pouvoir et l'exercent à l'occasion, d'octroyer des dommages résultant de poursuites abusives. Par ailleurs, une certaine jurisprudence existe qui permettrait au juge d'ordonner une provision pour frais tel qu'illustré dans l'arrêt *Héту*¹.

Cependant, le Barreau du Québec reconnaît l'importance d'un dialogue entre le législateur et le judiciaire et croit qu'il peut être utile pour le premier de préciser l'étendue des pouvoirs du second et c'est pourquoi le Barreau du Québec est heureux de donner suite à l'invitation

¹ *François Héту c. Notre-Dame de Lourdes (Municipalité de)*, [2005] R.J.Q. 443 (C.A.).

de la Commission de lui faire part de ses commentaires et observations au sujet de ce projet de loi. L'intervention du Barreau du Québec doit être interprétée à la lumière de sa mission générale de protection du public qui comprend la promotion de la primauté du droit et de la saine administration de la justice.

▪ Circonscrire le projet de loi aux poursuites-bâillons

Le projet de loi, tel que rédigé présentement, se présente sous l'angle d'un renforcement des dispositions existantes du *Code de procédure civile* sur l'abus de procédure; il ratisse donc plus large que ce qui avait été analysé dans le rapport du Comité d'étude et va plus loin que ce dont il a été discuté en Commission parlementaire. Bref, l'on déborde du cadre propre aux poursuites-bâillons. Or, vous avez annoncé la mise sur pied imminente d'un chantier sur la réforme du *Code de procédure civile*. Tout porte à croire qu'il y a une volonté politique d'aller de l'avant avec ce chantier. Il faut donc s'assurer que le projet de loi n'empiète pas sur la réforme globale annoncée.

Par conséquent, pour répondre au but annoncé, le Barreau du Québec préconise qu'il soit circonscrit aux poursuites-bâillons dans l'optique de favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. Ainsi, afin de s'assurer de l'efficacité du projet de loi, une définition précise et limitative des poursuites-bâillons devrait être élaborée et le projet de loi devrait être rédigé de façon à prévoir des règles spécifiques aux poursuites-bâillons.

En ce qui a trait aux autres moyens de contestations (action manifestement mal fondée, frivole ou dilatoire, comportement vexatoire ou quérulent), l'on doit regarder l'effet de changements potentiels sur l'ensemble de la procédure et toute réforme à ce sujet, le cas échéant, devrait être effectuée à l'intérieur du chantier en matière de réforme de la procédure civile.

Il est bien entendu que ces règles spécifiques aux poursuites-bâillons s'interpréteront à la lumière des principes déjà inscrits au *Code de procédure civile*, c'est-à-dire ceux de la responsabilité du tribunal de veiller au bon déroulement des instances, du respect du principe de la proportionnalité et de l'obligation aux parties de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant à l'encontre des exigences de la bonne foi (articles 4.1 et 4.2 du C.p.c.). De même, l'article 46 du C.p.c. qui établit le pouvoir des juges de protéger l'institution judiciaire garde toute sa pertinence.

C'est dans cet esprit que le Barreau du Québec a remodelé le projet de loi no 99 pour le circonscire aux poursuites-bâillons. Une copie de cette ébauche est jointe à la présente (voir Annexe A) et pourra faire l'objet de plus amples discussions lors de la Commission parlementaire.

▪ **Définition**

Le Barreau du Québec propose une définition de la poursuite-bâillon qui s'inspire du rapport du Comité d'étude (page 7 du rapport) et qui permet de cibler directement la nature même d'une poursuite-bâillon. L'article 54.1 pourrait se lire ainsi :

« 54.1. Les tribunaux peuvent à tout moment, sur demande, déclarer qu'une demande en justice ou un acte de procédure est une poursuite-bâillon et prononcer une sanction contre la partie en demande.

La poursuite-bâillon peut se définir comme une poursuite judiciaire entreprise contre des organisations ou des individus engagés dans l'espace public dans le cadre de débats mettant en cause des enjeux collectifs, et visant à limiter l'étendue de la liberté d'expression de ces organisations ou individus et à neutraliser leur action par le recours aux tribunaux pour les intimider, les appauvrir et les détourner de leur action. »

Le Barreau du Québec croit qu'une requête d'une partie est nécessaire pour que le juge statue qu'une demande en justice ou un acte de procédure est une poursuite-bâillon; le juge ne pourrait pas le faire d'office. Il estime également qu'il n'y a pas de raison de limiter ce pouvoir d'intervention aux tribunaux de première instance.

Par conséquent, si le projet de loi cible directement la poursuite-bâillon, telle que définie, il est impératif de ne pas abroger les articles 75.1 et 75.2 du C.p.c. et de ne pas modifier l'article 165 (4) du C.p.c.

▪ **Renversement du fardeau de la preuve**

En ce qui concerne le renversement du fardeau de la preuve prévu à l'article 54.2 du projet de loi, le Barreau du Québec est en accord avec une telle proposition mais souhaiterait qu'elle soit circonscrite à la définition de poursuite-bâillon et que les exigences préalables au renversement du fardeau de la preuve soient davantage précisées.

L'article 54.2 pourrait se lire ainsi:

« 54.2 Si une partie établit à la satisfaction du tribunal que la demande en justice comporte certaines caractéristiques d'une poursuite-bâillon telle que définie à l'article 54.1, il revient à la partie qui l'introduit de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit. »

Un deuxième alinéa pourrait être introduit au sujet de la présentation d'une preuve appropriée à ce stade, preuve qui pourrait s'inspirer de la proposition effectuée par le Barreau du Québec à la Commission parlementaire du printemps 2008 sur la réforme de la procédure civile au niveau de l'article 1002 C.p.c. sur les recours collectifs². Ce deuxième alinéa à l'article 54.2 pourrait se lire :

« À ce stade, le juge peut permettre la présentation d'une preuve appropriée. Des interrogatoires peuvent être tenus de consentement ou sur permission du tribunal, aux conditions prévues dans une entente entre les parties ou déterminées par le tribunal, notamment quant à leur nombre et à leur durée. Ces interrogatoires sont tenus dans le cadre de la présentation de la preuve appropriée. »

▪ Moyens mis à la disposition du juge lors du jugement interlocutoire

Le Barreau du Québec trouve intéressants les moyens mis à la disposition du juge lorsqu'il se prononce de façon interlocutoire sur la poursuite-bâillon (articles 54.3 et 54.4 du projet de loi). Il regrouperait cependant ces articles de la façon suivante et propose donc un article 54.3 qui se lirait ainsi :

« 54.3 Le tribunal qui déclare de façon interlocutoire dans le cadre de l'article 54.2 qu'il s'agit d'une poursuite-bâillon peut, en tout état de cause et s'il l'estime approprié pour les fins du bon déroulement de l'instance:

- 1° assujettir la poursuite de la demande en justice ou l'acte de procédure à certaines conditions;*
- 2° requérir des engagements de la partie concernée quant à la bonne marche de l'instance;*
- 3° suspendre l'instance pour la période qu'il fixe;*
- 4° recommander au juge en chef d'ordonner une gestion particulière de l'instance;*
- 5° ordonner, si les circonstances le justifient et s'il constate que la partie visée par la poursuite-bâillon se trouve dans une situation économique telle qu'elle est dans l'impossibilité de valablement faire valoir son point de vue, de lui verser une provision pour frais dont il fixe le montant sujet, le cas échéant, à une ordonnance de remboursement total ou partiel de la provision pour frais*

² Mémoire du Barreau du Québec sur le document intitulé « Rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile » présenté à la Commission des institutions, février 2008, page 49.

- au moment du jugement final;*
- 6° *supprimer une conclusion ou en exiger la modification, rejeter un acte de procédure, refuser un interrogatoire ou y mettre fin et, exceptionnellement, le cas échéant, rejeter la demande en justice.»*

En ce qui concerne les conditions d'attribution de la provision pour frais, le Barreau du Québec, s'interrogeant sur la portée de l'expression « pour des motifs sérieux » du projet de loi, a préféré la supprimer car les autres conditions énoncées suffiraient. Le Barreau du Québec croit également important de souligner que le fait que le juge puisse exiger le remboursement de la provision pour frais constitue en quelque sorte une épée de Damoclès pour la personne qui reçoit une provision pour frais. Le Barreau du Québec ne croit donc pas que la provision pour frais et son possible remboursement soit la meilleure solution en ce qui a trait à la recherche d'un équilibre financier entre les parties.

▪ **Jugement final**

Par la suite, un procès au mérite devrait être tenu et le jugement final devrait être rendu. Le Barreau du Québec modifierait de façon mineure l'article 54.5 qui pourrait se lire ainsi :

« 54.4. Le tribunal peut, au moment du prononcé du jugement final, déclarer qu'une demande en justice ou un acte de procédure constitue une poursuite-bâillon et condamner une partie, le cas échéant, à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, à attribuer des dommages punitifs.

Si le montant des dommages et intérêts n'est pas admis ou ne peut être établi aisément au moment du prononcé du jugement final, il peut réserver le droit d'une partie de les faire établir par le tribunal compétent, dans le délai et sous les conditions qu'il détermine. »

▪ **Responsabilité des administrateurs et des dirigeants**

Quant à l'article 54.6 projeté, le Barreau du Québec s'y oppose fermement. En effet, on introduit par cet article des modifications fondamentales de droit substantif en matière de droit des sociétés. Or, le *Code de procédure civile* se limite aux règles de procédure et non au droit substantif.

Si un changement est nécessaire à ce niveau, ce dont le Barreau du Québec est loin d'être convaincu, ce sont les règles de la responsabilité des administrateurs du *Code civil du Québec* qui devraient être modifiées. Cependant, le Barreau du Québec estime que des règles existent présentement qui font en sorte qu'un administrateur qui commet une faute dans le cours de ses devoirs peut être tenu personnellement responsable. En introduisant l'article 54.6, le législateur risquerait de créer dans le droit des sociétés des changements fondamentaux qui n'ont pas leur place dans le *Code de procédure civile*. De plus, cet article risquerait de prolonger le débat et de le détourner inutilement de l'objet de la démarche qui est de prévenir l'utilisation des tribunaux à des fins d'intimidation. Ainsi, l'ajout de la question de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants, alors que ces personnes ne sont pas des parties à l'action au niveau procédural et qu'elles ne sauraient être condamnées avant d'avoir pu se faire entendre, risque de provoquer des demandes d'intervention de leur part destinées à leur permettre de se justifier, ce qui alourdirait le processus et allongerait la durée du procès. Cet article permettrait la création d'un autre procès en soi, permettant l'introduction d'autres éléments de preuve.

Par conséquent, le Barreau du Québec estime que le projet de loi, dans son ensemble, s'il est circonscrit aux poursuites-bâillons tel que proposé par le Barreau du Québec et dans la mesure où les articles 75.1, 75.2 et 165 (4) du C.p.c. ne sont pas modifiés et que l'article 54.6 du projet de loi est enlevé, pourrait permettre de limiter le recours aux poursuites-bâillons et ainsi favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.

Par ailleurs, soyez assuré de la collaboration du Barreau du Québec qui travaille assidûment à sensibiliser les avocats à adopter une bonne conduite déontologique. Le Barreau du Québec se tient à votre disposition pour continuer plus avant la réflexion sur ce projet de loi.

En espérant que ces commentaires contribueront à une réflexion constructive du gouvernement au niveau des poursuites-bâillons, nous vous prions de recevoir, Monsieur le Ministre, l'expression de nos plus respectueuses salutations.

Le bâtonnier du Québec,



Gérald R. Tremblay, C.M., O.Q., c.r.

c. c. M. Yannick Vachon, secrétaire de la Commission des institutions

Annexe A - Projet de loi no 99 tel que proposé par le Barreau du Québec

LOI MODIFIANT LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE POUR FAVORISER LE RESPECT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA PARTICIPATION DES CITOYENS AUX DÉBATS PUBLICS

CONSIDÉRANT l'importance de favoriser le respect de la liberté d'expression consacrée dans la Charte des droits et libertés de la personne et la participation des citoyens aux débats publics ;

CONSIDÉRANT l'importance de prévenir l'utilisation abusive des tribunaux pour empêcher qu'ils ne soient utilisés pour limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics ;

CONSIDÉRANT l'importance de favoriser un meilleur équilibre dans les forces économiques des parties à une action en justice ;

LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT:

1. Le Code de procédure civile (L.R.Q., chapitre C-25) est modifié par l'insertion, au chapitre III du titre II du livre premier portant sur les pouvoirs des tribunaux et des juges, et après l'article 54, de ce qui suit :

«SECTION III

DU POUVOIR DE SANCTIONNER L'USAGE ABUSIF DES TRIBUNAUX POUR EMPÊCHER LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA PARTICIPATION DES CITOYENS AUX DÉBATS PUBLICS

54.1. Les tribunaux peuvent à tout moment, sur demande, déclarer qu'une demande en justice ou un acte de procédure est une poursuite-bâillon et prononcer une sanction contre la partie en demande.

La poursuite-bâillon peut se définir comme une poursuite judiciaire entreprise contre des organisations ou des individus engagés dans l'espace public dans le cadre de débats mettant en cause des enjeux collectifs, et visant à limiter l'étendue de la liberté d'expression de ces organisations ou individus et à neutraliser leur action par le recours aux tribunaux pour les intimider, les appauvrir et les détourner de leur action.

54.2. Si une partie établit à la satisfaction du tribunal que la demande en justice comporte certaines caractéristiques d'une poursuite-bâillon telle que définie à l'article 54.1, il revient à la partie qui l'introduit de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit.

À ce stade, le juge peut permettre la présentation d'une preuve appropriée. Des interrogatoires peuvent être tenus de consentement ou sur permission du tribunal, aux conditions prévues dans une entente entre les parties ou déterminées par le tribunal, notamment quant à leur nombre et à leur durée. Ces interrogatoires sont tenus dans le cadre de la présentation de la preuve appropriée.

54.3. Le tribunal qui déclare de façon interlocutoire dans le cadre de l'article 54.2 qu'il s'agit d'une poursuite-bâillon peut, en tout état de cause et s'il l'estime approprié pour les fins du bon déroulement de l'instance :

- 1° assujettir la poursuite de la demande en justice ou l'acte de procédure à certaines conditions;
- 2° requérir des engagements de la partie concernée quant à la bonne marche de l'instance;
- 3° suspendre l'instance pour la période qu'il fixe;
- 4° recommander au juge en chef d'ordonner une gestion particulière de l'instance;
- 5° ordonner, si les circonstances le justifient et s'il constate que la partie visée par la poursuite-bâillon se trouve dans une situation économique telle qu'elle est dans

l'impossibilité de valablement faire valoir son point de vue, de lui verser une provision pour frais dont il fixe le montant sujet, le cas échéant, à une ordonnance de remboursement total ou partiel de la provision pour frais au moment du jugement final;

- 6° supprimer une conclusion ou en exiger la modification, rejeter un acte de procédure, refuser un interrogatoire ou y mettre fin et, exceptionnellement, le cas échéant, rejeter la demande en justice.

54.4. Le tribunal peut, au moment du prononcé du jugement final, déclarer qu'une demande en justice ou un acte de procédure constitue une poursuite-bâillon et condamner une partie, le cas échéant, à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, à attribuer des dommages punitifs.

Si le montant des dommages et intérêts n'est pas admis ou ne peut être établi aisément au moment du prononcé du jugement final, il peut réserver le droit d'une partie de les faire établir par le tribunal compétent, dans le délai et sous les conditions qu'il détermine.

2. L'article 151.11 de ce code est modifié par l'ajout, dans la première phrase, après les mots « en raison de sa nature », des mots « , de son caractère ».

3. La présente loi entre en vigueur le (*indiquer ici la date de la sanction de la présente loi*). »