

PROJET DE LOI 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*

MÉMOIRE À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS

Québec, le 24 septembre 2008

Me Hubert Reid Ad. E.

RÉFLEXIONS, COMMENTAIRES ET SUGGESTIONS SUR LE PROJET DE LOI 99

Depuis trois ans, la question des poursuites stratégiques – ou poursuites-baïllons – a attiré l'attention des médias, des milieux politiques et du monde juridique. Que ce soit sous forme d'émissions de télévision et de radio, d'articles de journaux, de conférences ou communiqués de presse ou de commentaires sur Internet, toutes les interventions visaient à dénoncer les demandes en justice introduites contre des groupements écologistes et qui portaient atteinte à la liberté d'expression au Québec. En 2007, un groupe de travail présidé par M. Roderick A. Macdonald a présenté au ministre de la Justice un rapport à ce sujet et, au printemps 2008, une commission parlementaire a permis à plusieurs groupements et organismes de faire valoir leur point de vue. Le 13 juin dernier, le ministre de la Justice, Me Jacques P. Dupuis, déposait le Projet de loi 99 intitulé «*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*».

Une analyse de la littérature récente laisse entrevoir l'existence, depuis 2005, de six ou sept poursuites stratégiques. Quatre d'entre elles ont particulièrement retenu l'attention :

- American Iron & Metal (AIM) contre L'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA);
- Une compagnie propriétaire d'un dépôt de matériaux secs, à Cantley, contre Christine Landry et Serge Galipeau;
- Le Port de Québec contre le Giram et autres personnes, dans le dossier Rabaska;
- Barrick Gold contre les Éditions Écosociété à la suite de la publication d'un ouvrage intitulé «Noir Canada».

Lors des audiences publiques du printemps 2008, un des intervenants a noté l'existence de trois autres poursuites stratégiques qui auraient été intentées en 1992, 1993 et 1995. Je n'ai malheureusement pu en retrouver la trace dans des banques de données juridiques.

Le droit à la participation publique des associations et des citoyens est enchâssé dans la *Charte des droits et libertés de la personne* qui, à l'article 3, reconnaît la liberté d'expression comme étant une liberté fondamentale, tout comme la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l'article 2.

La liberté d'expression se trouve au cœur de toute démocratie et l'État doit prendre toutes les mesures nécessaires pour la protéger. Par contre, personne ne contestera le fait que ce droit fondamental a des limites dont nos tribunaux ont pu, au cours des ans, définir les contours. Enfin, dans toute analyse de la question, il faut avoir à l'esprit que les chartes protègent d'autres droits fondamentaux; par exemple, l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui prévoit le droit à une audition impartiale par un tribunal indépendant.

Je ne veux pas, par ce mémoire, m'immiscer dans le débat politique, car d'autres personnes sont plus compétentes et mieux placées que moi pour tenir des discours à ce sujet. J'ai choisi d'intervenir, à titre personnel, parce que j'ai consacré essentiellement ma carrière à l'enseignement et à la recherche en droit judiciaire. De plus, j'ai eu le privilège de participer aux travaux de deux comités de révision du *Code de procédure civile*, de collaborer à la préparation de projets de lois et d'œuvrer dans des dossiers avec des confrères de la pratique. Sans ces expériences diverses, j'aurais longuement hésité avant de vous soumettre le présent mémoire.

Je suis bien conscient que mes propos seront contestés par les personnes qui endossent sans réserve le contenu actuel du Projet de loi 99. De plus, il est possible que des juristes interprètent différemment les textes de loi et la jurisprudence. Je demande seulement aux personnes qui sont en désaccord avec ma position de me donner le bénéfice du doute et

de reconnaître que j'exerce tout simplement ce droit fondamental qu'est la liberté d'expression.

Mon intervention dans ce débat se divise en quatre parties :

- 1- Un bref rappel théorique sur les fondements de notre procédure civile.
- 2- Les principes fondamentaux du *Code de procédure civile* et le Projet de loi 99.
- 3- Les objectifs du Projet de loi 99.
- 4- Une analyse de certaines propositions :
 - 4.1 La preuve que la demande ou la procédure est abusive.
 - 4.2 La provision pour frais.
 - 4.3 Les frais du procès.
 - 4.4 L'abus par une personne morale ou un administrateur du bien d'autrui.

Après avoir tiré des conclusions, je proposerai certaines pistes qui devraient permettre d'atteindre, du moins en partie, les objectifs visés par le projet de loi sans, pour autant, modifier certains principes de notre procédure civile.

1- LES FONDEMENTS DE NOTRE PROCÉDURE CIVILE

Dans un arrêt qu'elle a rendu en 2001, la Cour suprême du Canada a rappelé les fondements de notre procédure civile, que l'on peut résumer comme suit :

- Bien que mixte, la procédure civile du Québec demeure un droit écrit et codifié, régi par une tradition d'interprétation civiliste.
- Elle s'inscrit dans une tradition juridique différente de la common law, car le droit fondamental en cette matière demeure celui qu'édicte l'Assemblée nationale.

- Il s'ensuit que les tribunaux québécois n'ont pas la même marge de liberté que ceux des autres provinces et qu'ils n'ont pas le même pouvoir créateur qu'une cour de common law.

(Pour plus de précisions, voir l'annexe 1.)

Que conclure de ce bref rappel théorique ?

Toute modification à notre *Code de procédure civile*, si elle s'inspire de la common law, doit se faire avec d'infinies précautions, car nos deux systèmes juridiques ne sont pas toujours compatibles. Le législateur québécois l'a fait à plusieurs reprises en ajoutant au Code des recours tels que l'habeas corpus, l'injonction, le recouvrement des petites créances et le recours collectif. Mais, à chaque fois, les mesures adoptées ont tenu compte de notre particularisme et se sont bien intégrées dans notre droit. Aussi faut-il faire preuve d'une extrême prudence si l'on veut éviter que les modifications proposées se fassent au détriment des justiciables et de l'institution.

2- LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LE PROJET DE LOI 99

Le *Code de procédure civile* constitue, dans son champ de compétence, une loi fondamentale tout comme l'est le *Code civil du Québec* pour le droit substantiel. Il s'applique devant nos tribunaux civils et administratifs sauf dans les cas où notre législateur l'a expressément écarté ou a choisi d'adopter des règles particulières pour le déroulement de certains litiges.

Notre premier code est entré en vigueur en 1867 et a connu, par la suite, deux refontes en 1897 et 1966. Sous l'influence du droit anglais et du droit américain, il a fait l'objet de nombreuses modifications qui, le plus souvent, sont venues l'enrichir : nous en avons vu

des exemples précédemment. Il faut également souligner – certains diront déplorer – les centaines d'amendements qu'on y a apportés au cours des ans dans le but de l'adapter aux besoins de la pratique.

Toutefois, malgré tous ces changements, les fondements du Code ont été maintenus. On peut les résumer comme suit :

- Les parties sont maîtres de leur dossier;
- Dans leurs actes de procédure, elles allèguent des faits et en tirent des conclusions;
- Devant le juge, elles doivent faire la preuve – documentaire ou testimoniale – de leurs prétentions;
- Le juge gère le déroulement de l'instance, entend la preuve, délibère s'il y a lieu, et rend jugement.

Des amendements apportés au Code, en 2003, ont précisé les rôles respectifs du juge et des parties. L'article 4.1 se lit comme suit :

«4.1 Les parties à une instance sont maîtres de leur dossier dans le respect des règles de procédure et des délais prévus au présent code et elles sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion.»

Les articles 4.2 et 4.3 sont venus compléter ce principe fondamental en indiquant que les actes posés pendant le déroulement de l'instance doivent être proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et que le juge a notamment pour mission de concilier les parties.

Nous connaissons donc au Québec une procédure de nature accusatoire qui a pour principales caractéristiques d'être généralement publique et contradictoire, le procès se ramenant à une espèce de duel devant un arbitre neutre dont les pouvoirs sont délimités par le législateur.

Or, le Projet de loi 99 semble vouloir introduire dans notre droit, lorsqu'il y a abus, une certaine forme de procédure de nature inquisitoire, en ce sens que le législateur accorde au juge de larges pouvoirs d'initiative dont l'encadrement ne semble pas évident. Les exemples suivants témoignent de cette nouvelle tendance :

- Le premier alinéa de l'article 54.1 accorde au juge de première instance le pouvoir de déclarer à tout moment, sur demande et même d'office, qu'une demande ou un acte de procédure est abusif.
- L'article 54.3 précise l'étendue de ses pouvoirs : rejeter la demande en justice, supprimer une conclusion ou en exiger la modification, rejeter un acte de procédure, refuser un interrogatoire ou y mettre fin.
- Selon l'article 54.4, le tribunal peut, s'il l'estime approprié :
 - 1° assujettir la poursuite de la demande en justice ou l'acte de procédure à certaines conditions;(soulignements ajoutés)

S'il est adopté dans sa forme actuelle, ce projet de loi risque d'avoir un impact majeur sur toute l'économie du *Code de procédure civile*, car il accordera au juge des pouvoirs nouveaux dont les contours ne semblent pas suffisamment définis. Cet accroissement de ses pouvoirs n'est d'ailleurs pas anodin parce que les règles proposées apparaissent dans le chapitre du Code qui porte sur les pouvoirs généraux des juges et des tribunaux (art. 46 et suivants C.p.c.). Il pourra alors les exercer dès qu'il y aura, à son avis, apparence d'abus de la procédure ou déséquilibre des forces économiques entre les parties.

En plus de créer une «collision frontale» avec les articles 4.1 à 4.3 du Code, le projet de loi risque d'avoir un impact négatif sur le déroulement des procès, les parties pratiquant une certaine forme d'autocensure dans le but d'éviter que leurs prétentions ou leurs actes de procédure ne soient déclarés abusifs par le tribunal.

Que conclure ?

On peut le faire sous la forme d'une question : est-il nécessaire de modifier nos règles fondamentales lorsqu'une partie ou le juge prétend qu'il y a abus ?

3- LES OBJECTIFS DU PROJET DE LOI 99

Tel que rédigé, le projet de loi, vu sa portée très large, aura un impact majeur sur l'ensemble du *Code de procédure civile*. Il semble viser deux objectifs généraux :

- prévenir l'utilisation abusive des tribunaux;
- favoriser un meilleur équilibre des forces dans un procès civil.

a) L'utilisation abusive des tribunaux

Contrairement à ce que laisse entendre son titre, le projet de loi ne se limite pas aux situations où une partie, en abusant de son droit, porte atteinte à la liberté d'expression de son adversaire. Il couvre tous les cas d'abus, y compris ceux du plaideur quérulent. Il s'ensuit que toute partie à un litige qui alléguera abus de la part de la partie adverse pourra demander au juge d'appliquer les règles des articles 54.1 et suivants.

Nous verrons, plus loin, l'impact de ces nouvelles dispositions, mais on peut dès maintenant affirmer que les règles donneront ouverture à de nombreux débats de

procédure dont les coûts, pour l'instant, ne sont pas mesurables et dont les victimes ne seront pas nécessairement les parties les mieux nanties.

b) La recherche d'un meilleur équilibre

Le troisième considérant du projet de loi est clair à cet égard :

«Considérant l'importance de favoriser l'accès à la justice pour tous les citoyens et de veiller à favoriser un meilleur équilibre dans les forces économiques des parties à une action en justice; »

À première vue, le Projet de loi 99 semble viser essentiellement les cas d'abus de la part d'une partie. Mais la présence du texte ci-dessus, dans le préambule, paraît lui octroyer une portée beaucoup plus large de sorte qu'il puisse s'appliquer à tous les cas où il existe un déséquilibre économique entre les parties en présence. D'ailleurs, l'article 54.4 (par. 5) qui propose l'attribution à une partie d'une provision pour frais semble confirmer cette hypothèse.

Peu importe l'interprétation retenue, on doit constater que ces dispositions nouvelles constituent une entorse à la règle fondamentale du Code selon laquelle une partie, même si elle est démunie, ne peut exiger que son adversaire la finance pendant l'instance. Elle doit attendre l'issue du litige pour obtenir le remboursement des coûts judiciaires qu'elle a engagés, si telle est la décision du juge.

La règle générale à cet égard est donnée par l'article 477 du Code dont le premier alinéa se lit comme suit :

«477. La partie qui succombe supporte les dépens, frais du sténographe compris, à moins que, par décision motivée, le tribunal ne les mitige, ne les compense ou n'en ordonne autrement.»

Il s'ensuit que, si le juge choisit de ne pas condamner le perdant, il doit justifier sa décision. Aussi faut-il souligner que le Projet de loi 99 innove en proposant, à l'article 54.4, que le juge puisse, selon certaines conditions, ordonner à une partie de verser à son adversaire une provision pour frais. Cette question fera l'objet d'une analyse approfondie plus loin, dans le présent mémoire.

Que conclure ?

En voulant couvrir tous les cas d'abus – abus du droit d'ester en justice, abus de la procédure pendant un litige et quérulence –, le Projet de loi 99 ne ratisse-t-il pas trop large ?

La recherche d'un équilibre de nature économique entre les parties au litige est-elle souhaitable dans un projet de loi dont la portée se veut limitée ?

4- ANALYSE DE CERTAINES PROPOSITIONS

4.1 LA PREUVE QUE LA DEMANDE OU LA PROCÉDURE EST ABUSIVE

L'article 54.2 du projet de loi se lit comme suit :

«54.2 Si une partie établit que la demande en justice ou l'acte de procédure constitue, à sa face même, un abus, 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.»

Ce texte soulève des interrogations.

- 1) Le dictionnaire Robert définit ainsi le verbe «établir» :

«Fonder sur des arguments solides, sur des preuves, ce que l'on pense (ce qu'on énonce, ce que l'on formule); faire apparaître, faire reconnaître comme sûr, incontestable.»

Puisque c'est à la face même de la demande (la requête introductive ou la demande reconventionnelle) ou de l'acte de procédure que le juge sera appelé à décider s'il y a abus, ne peut-on pas présumer qu'il devra, comme pour l'inscription en droit (art. 165(4) C.p.c.), tenir les faits pour avérés ? Si tel est le cas, comment la partie pourra-t-elle établir qu'il y a abus ? Si la demande est bien rédigée, il sera pratiquement impossible de présenter au juge une preuve suffisante à cet égard.

- 2) Si la partie qui se plaint de l'abus réussit à franchir la première étape, son adversaire doit démontrer, selon l'article 54.2, que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit.

Le dictionnaire Larousse donne la définition suivante du verbe «se justifier» :

«Être légitime, être fondé».

Sur quelle base devra-t-il prouver sa bonne foi ? Comment fera-t-il pour démontrer, par exemple, que sa demande est justifiée en droit sans faire la preuve du bien-fondé de ses allégations dans l'hypothèse où le procès ne fait que commencer ?

- 3) L'article 54.2 intègre dans notre droit judiciaire une notion qui lui est totalement étrangère : le renversement du fardeau de la preuve.

Le Code de procédure civile, depuis le tout premier, exige que chaque partie fasse la preuve des faits qu'elle allègue dans ses actes de procédure. On ne lui a jamais imposé l'obligation de prouver sa bonne foi ou de démontrer qu'elle n'agit pas de manière excessive ou déraisonnable, car il existe d'autres moyens juridiques, notamment dans le *Code civil du Québec*, de sanctionner la mauvaise foi. De plus, comme nous le verrons plus loin, les tribunaux ont le pouvoir d'obliger la partie qui abuse de son droit d'ester en justice à payer les honoraires extrajudiciaires du procureur de la partie adverse.

- 4) Enfin, si cette disposition est adoptée, ne pourrait-on pas craindre une avalanche de demandes que s'échangeraient les parties, en cours d'instance, sur la base de l'article 54.2 du Code ?

4.2 LA PROVISION POUR FRAIS

Le Projet de loi 99 propose au paragraphe 5 de l'article 54.4 que, s'il l'estime approprié, le tribunal peut :

«5° ordonner, pour des motifs sérieux, si les circonstances le justifient et s'il constate qu'une partie 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.»

Pour bien comprendre la portée et le contenu de ce texte, il importe de connaître l'état actuel du droit, car cette proposition s'inspire largement de la jurisprudence, principalement d'arrêts de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec. (Pour une analyse plus complète, voir l'annexe 2). En voici la synthèse :

- 1- Lorsqu'il s'agit d'une question d'intérêt privé, la porte est, à toutes fins pratiques, fermée.

- 2- Lorsque la question soulevée semble d'intérêt public, les conditions imposées par nos tribunaux sont telles que, si la porte est ouverte, elle n'est qu'entrebâillée. Ainsi :
 - a) Dans deux litiges provenant d'une province de common law, la Cour suprême du Canada a déclaré que les trois conditions suivantes doivent être remplies :
 - La partie qui demande la provision pour frais n'a véritablement pas les moyens de payer les frais occasionnés par le litige et ne dispose réalistement d'aucune autre source de financement.

 - La demande vaut *prima facie* d'être instruite et il serait contraire aux intérêts de la justice que le plaideur renonce à agir en justice parce qu'il n'en a pas les moyens financiers.

 - Les questions dépassent le cadre des intérêts du plaideur et seule l'affaire «rare et exceptionnelle» peut justifier l'attribution d'une provision pour frais.

La Cour suprême a même ajouté que les poursuites fondées sur la Charte canadienne ne revêtent pas toutes une importance exceptionnelle pour le public, même dans les cas où elles comportent des allégations d'atteintes à la liberté d'expression : il faut prouver qu'il est dans l'intérêt public de déterminer si l'allégation de la violation de la Charte est fondée.

Enfin, après avoir précisé que les tribunaux n'ont pas pour mission de mettre sur pied un autre système d'aide juridique, elle a déclaré que, si une partie obtient une provision pour frais, elle doit renoncer à exercer un certain contrôle sur la façon dont se déroule l'instance.

b) Dans une décision prononcée dans le cadre du *Code de procédure civile*, la Cour d'appel a déclaré que le plaideur ayant obtenu une provision pour frais doit rembourser les sommes obtenues s'il perd son procès à moins, bien entendu, que le juge en décide autrement.

Si l'on effectue une lecture du texte proposé et qu'on l'analyse en fonction de la jurisprudence actuelle, un certain nombre de questions et de commentaires viennent à l'esprit.

* La rédaction de l'article 54.4 (par. 5)

Puisque ce paragraphe ne semble pas reprendre toutes les conditions posées par nos tribunaux supérieurs, on peut prévoir de nombreux débats judiciaires concernant son interprétation. De plus, le pouvoir discrétionnaire que l'on accorde au juge («s'il l'estime approprié») laisse augurer une période d'incertitude pour les prochaines années.

* L'état d'impécuniosité

La partie qui demande la provision pour frais devra sûrement présenter au juge et à la partie adverse sa situation financière et indiquer toutes ses sources de financement, directes et indirectes. Si plusieurs personnes, physiques ou morales, ont choisi d'unir leurs efforts, c'est à la lumière de leur situation financière globale que le juge se prononcera sur leur demande.

De plus, à l'instar de la Cour suprême, les juges exigeront probablement du requérant la preuve qu'il a tenté d'obtenir du financement d'autres sources que de la partie adverse avant de se présenter devant eux ?

* Le contrôle du déroulement du procès

On peut présumer que, s'ils accordent une provision pour frais, les juges exigeront un contrôle du déroulement du procès, ce qui serait conforme aux enseignements de la Cour suprême, surtout si le débat porte sur une question d'intérêt public et que le litige nécessite la présence d'experts et la tenue d'interrogatoires préalables.

* L'obligation de rembourser

On ne doit pas oublier que, dans notre système actuel, la partie qui perd son procès paie les dépens et que le juge doit justifier sa décision de les refuser ou de les mitiger. Ainsi, celle qui a obtenu une provision pour frais devrait normalement rembourser la partie adverse et assumer les dépens si le juge ne retient pas ses prétentions.

Le projet de loi est silencieux relativement au remboursement de la provision pour frais dans l'hypothèse où celui qui en a bénéficié gagne son procès. Qu'arrivera-t-il si, par exemple, le juge lui accorde uniquement une injonction permanente sans dommages-intérêts ou si le montant des dommages-intérêts est inférieur à celui de la provision pour frais ? On pourrait multiplier les exemples.

4.3 LES FRAIS DU PROCÈS

Comme nous l'avons déjà vu, la partie qui succombe supporte les dépens, à moins que, par décision motivée, le tribunal ne les mitige, ne les compense ou n'en ordonne autrement. (art. 477 C.p.c.).

Les dépens comprennent les déboursés et les honoraires prévus dans un tarif. Par contre, ils n'incluent pas les honoraires extrajudiciaires et les frais qui ne sont pas indiqués dans le tarif et que la partie doit assumer seule, quelle que soit l'issue du litige. Il s'agit notamment des heures de travail et de recherche que le procureur a consacrées au dossier, ses frais de déplacement, etc.

Un bref survol de la jurisprudence démontre que, le plus souvent, le juge n'applique pas la règle générale en matière familiale, dans les cas où un individu perd son procès après avoir affronté un organisme public (gouvernement, municipalité, société d'État) ou lorsque celui qui a gain de cause n'a pas joué franc jeu avec son adversaire.

Depuis l'arrêt *Viel*¹ de 2002, les tribunaux se considèrent justifiés de condamner une partie au paiement des honoraires extrajudiciaires du procureur de la partie adverse, lorsqu'il y a abus du droit d'ester en justice. Leur interprétation du terme «abus» n'ouvre toutefois pas la porte toute grande.

L'article 54.5 prévoit que le tribunal peut, en se prononçant sur le caractère abusif d'une demande en justice ou d'un acte de procédure :

«(...) condamner une partie 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, attribuer des dommages-intérêts punitifs.»

¹ *Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée*, A.E./P.C. 2002-1862 (C.A.); [2002] R.J.Q. 1262 (C.A.).

Le projet de loi donne donc ouverture, en cas d'abus, à deux nouvelles options que ne permet pas le code actuel :

- Une condamnation à des dommages-intérêts pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires de la partie adverse. C'est la reconnaissance par le législateur de l'arrêt *Viel* précité.
- Une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, que prévoit l'article 1621 C.C.Q.

Selon la jurisprudence actuelle, il faut un texte précis dans le C.C.Q. ou dans une loi particulière pour qu'une partie puisse être condamnée à des dommages-intérêts punitifs. Puisque les articles 6 et 7 du *Code civil du Québec* sont silencieux à cet égard, il importe alors que l'article 54.5 du projet de loi prévoie expressément cette hypothèse.

4.4 L'ABUS PAR UNE PERSONNE MORALE OU PAR UN ADMINISTRATEUR DU BIEN D'AUTRUI

L'article 478 C.p.c. prescrit que l'administrateur du bien d'autrui, qui abuse de ses pouvoirs en faisant des actes de procédure manifestement mal fondés, peut être condamné personnellement aux dépens, sans droit de répétition.

L'article 54.6 du projet de loi vise les personnes morales et l'administrateur du bien d'autrui. S'il y a déclaration d'abus de la procédure par le tribunal, celui-ci peut condamner les administrateurs et les dirigeants de la personne morale ou l'administrateur du bien d'autrui à payer personnellement des dommages-intérêts.

Trois questions viennent à l'esprit :

- * Quelle sera la portée réelle de cette nouvelle règle ? Par exemple, s'appliquera-t-elle aux membres du conseil d'une municipalité qui, selon le juge, auraient abusé de leurs recours administratifs à l'encontre d'employés dont ils veulent obtenir le départ à tout prix ?
- * La nouvelle règle s'étendra-t-elle aux dommages-intérêts punitifs ?
- * Ne faudrait-il pas regrouper les articles 478 C.p.c. et 54.6 du projet de loi et préciser alors si l'interdiction de répétition sera étendue à tous les cas d'abus ?

CONCLUSION ET SUGGESTIONS

Puisque les faits à l'origine du Projet de loi 99 portent essentiellement sur des atteintes à la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, et que le texte proposé soulève un certain nombre de questions importantes, ne serait-il pas souhaitable qu'il soit, du moins en partie, reformulé ?

Dans ce contexte, je me permets de proposer certaines pistes qui pourraient – du moins, je l'espère – alimenter les réflexions sur ce document.

1- La portée du projet de loi

Comme nous l'avons vu précédemment, le texte proposé semble viser plusieurs cibles à la fois. Ne serait-il pas souhaitable qu'on en restreigne la portée en écartant notamment les dispositions qui concernent les thèmes suivants :

- la recherche d'un meilleur équilibre des forces économiques des parties;
- le renversement du fardeau de la preuve;

- la provision pour frais.

Ces sujets touchent des principes fondamentaux et il m'apparaît risqué de les modifier dans le cadre d'une loi particulière. D'ailleurs, ne devrait-on pas poursuivre les réflexions à ce sujet et formuler de nouvelles propositions, s'il y a lieu, dans le cadre de la réforme du *Code de procédure civile* actuellement à l'étude ?

Deux hypothèses pourraient être envisagées :

- Recentrer le projet de loi sur les poursuites stratégiques visant à limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics; ou
- En élargir la portée à toutes les atteintes aux libertés fondamentales que protège l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui se lit comme suit :

«**3. [Libertés fondamentales.]** Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.»

2- Le contenu du projet de loi

Si l'on retient l'hypothèse de recentrer le projet de loi sur les questions liées aux libertés fondamentales, on pourrait également, par souci de cohérence, y apporter les modifications suivantes :

- * Limiter les pouvoirs du juge à la seule gestion de l'instance, comme le prévoit le Code actuel. On pourrait toutefois élargir certaines de ses prérogatives lorsque le fond du litige porte essentiellement sur une atteinte à l'une des libertés fondamentales et que la question est d'intérêt public. On

pourrait, par exemple, en reprenant essentiellement les termes utilisés par la Cour suprême du Canada, accorder au juge le pouvoir d'accorder exceptionnellement, sur demande, une provision pour frais.

- * Supprimer les propositions visant à abroger les articles 75.1 et 75.2 et à modifier l'article 165 du Code actuel.

- * Conserver le principe de l'article 54.5 concernant le remboursement des honoraires et débours extrajudiciaires et, même, les dommages-intérêts punitifs, en faisant les adaptations nécessaires et en précisant la portée limitée du projet de loi.

3- Les articles 97 et 98 C.p.c.

Le Code actuel ne contient-il pas une piste que l'on pourrait explorer ? Le premier alinéa de l'article 97 se lit comme suit :

«97. Dans toute demande touchant l'application d'une disposition d'ordre public, le juge peut, d'office ou sur demande, ordonner la signification de la demande au Procureur général du Québec. L'instance est alors suspendue jusqu'à l'expiration d'un délai de 10 jours de la date de la signification.»

Le premier alinéa de l'article 98 le complète ainsi :

«98. (...) à tout moment dans le cas d'une demande visée dans l'article 97, le procureur général peut intervenir dans la cause, et prendre par écrit des conclusions sur lesquelles le tribunal doit se prononcer.»

Ces deux articles concernent évidemment les libertés fondamentales mais, afin d'éviter toute ambiguïté, on pourrait alors ajouter, à l'article 97, les mots :

«notamment lorsqu'elle porte atteinte à une liberté fondamentale protégée par la Charte des droits et libertés de la personne».

4- Le plaideur quérulent

Les *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière civile* prévoient, aux articles 94 et 95, des dispositions concernant la quérulence. Le *Règlement de procédure civile* de la Cour supérieure contient, aux articles 84 à 90, des règles à ce sujet.

Il n'est peut-être pas urgent de légiférer en vue d'interdire l'accès aux tribunaux au plaideur quérulent puisque la jurisprudence actuelle est suffisamment stable. Si on décide de le faire, ne serait-il pas souhaitable de proposer un régime complet concernant la quérulence, comme l'ont fait jusqu'à ce jour la Cour d'appel et la Cour supérieure ?

ANNEXE 1 : L'ARRÊT LAC D'AMIANTE²

En 2001, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Louis LeBel, a précisé la portée et les limites du *Code de procédure civile*. Certains extraits de l'arrêt *Lac d'Amiante* méritent d'être soulignés :

«35 D'origines fort diverses, les règles de la procédure civile québécoise font partie d'un Code de procédure. À ce titre, elles s'inscrivent dans une tradition juridique différente de la common law. Le droit fondamental en matière de procédure civile demeure celui qu'édicte l'Assemblée nationale. Ses règles se retrouvent dans un code rédigé en termes généraux. La création des règles de droit appartient ainsi principalement au législateur.

36 Le *Code de procédure civile* contient l'ordonnancement législatif du droit processuel. D'abord, il édicte l'ensemble des principales règles de procédure civile quant à la compétence des tribunaux, à l'institution des actions judiciaires, à leur mise en état, à la conduite de l'audience, au jugement et à son exécution. Ce cadre laisse place à un pouvoir réglementaire des tribunaux prévu par l'art. 47 C.p.c. Celui-ci permet aux juges des différentes cours d'adopter des règles de pratique, qui s'insèrent cependant dans le cadre général défini par la loi. (...)

37 De plus, le droit procédural reconnaît des pouvoirs inhérents aux tribunaux pour régler des situations non prévues par la loi ou les règles de pratique. (...) Des décisions de gestion ponctuelles peuvent également être rendues nécessaires par les particularités de certains dossiers. Cependant, ces pouvoirs inhérents ou accessoires, que consacrent d'ailleurs les art. 20 et 46 C.p.c.,

² *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743; A.E./P.C. 2001-924 (C.S.C.).

n'accordent aux tribunaux qu'une fonction subsidiaire ou interstitielle dans la définition du contenu de la procédure québécoise. La loi prime. Les tribunaux doivent baser leurs décisions sur celle-ci. Sans nier l'importance de la jurisprudence, ce système ne lui reconnaît pas le statut de source formelle du droit, malgré la légitimité d'une interprétation créatrice et ouverte sur la recherche de l'intention du législateur telle que l'expriment ou l'impliquent les textes de loi. (...)

38 Ainsi, la législature québécoise n'a pas laissé aux tribunaux la même marge de liberté que les législatures des autres provinces. La procédure civile se retrouve principalement dans le Code. Même si les règles de pratique ont pris graduellement de l'ampleur, il demeure qu'elles sont adoptées sous l'autorité de ce Code et dans le cadre général défini par celui-ci.

39 Un tribunal québécois ne peut décréter une règle positive de procédure civile uniquement parce qu'il l'estime opportune. À cet égard, dans le domaine de la procédure civile, le tribunal québécois ne possède pas le même pouvoir créateur qu'une cour de common law, quoique l'intelligence et la créativité de l'interprétation judiciaire puissent souvent assurer la flexibilité et l'adaptabilité de la procédure. Bien que mixte, la procédure civile du Québec demeure un droit écrit et codifié, régi par une tradition d'interprétation civiliste. (...) Suivant la tradition civiliste, les tribunaux québécois doivent donc trouver leur marge d'interprétation et de développement du droit à l'intérieur du cadre juridique que constituent le Code et les principes généraux de procédure qui le sous-tendent.»

ANNEXE 2 : LA PROVISION POUR FRAIS

Le *Code civil du Québec* prévoit, à l'article 502, que le tribunal peut, dans une instance en séparation de corps, ordonner à l'un des époux de verser une provision pour les frais. Il peut également, en vertu de l'article 588, accorder à un créancier alimentaire une provision pour les frais de l'instance.

Par contre, une lecture, même rapide, de la jurisprudence permet de constater qu'un nombre grandissant de demandes de provisions pour frais sont présentées, même en l'absence d'un texte législatif clair, par des justiciables qui prétendent ne pouvoir faire valoir adéquatement leurs prétentions face à un adversaire trop puissant économiquement.

Les préoccupations de nos tribunaux concernant l'accès à la justice et l'opportunité qui leur est offerte d'atténuer les grandes inégalités entre les parties au litige les ont conduits à accueillir certaines de ces demandes. Une analyse attentive de la jurisprudence démontre que, si la porte est ouverte, elle n'est qu'entrebâillée. Voici une synthèse de l'état actuel du droit en matière de provision pour frais.

1- LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Même s'ils originent de la Colombie-Britannique, deux arrêts récents de la Cour suprême du Canada servent de guides aux tribunaux québécois appelés à se prononcer sur des demandes de provision pour frais.

1.1 L'affaire Okanagan³

Des bandes indiennes de la Colombie-Britannique étaient alors plongées dans un litige complexe les opposant au gouvernement de cette province. Elles étaient

³ *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371; A.E./P.C. 2004-3402 (C.S.C.).

incapables de s'autofinancer et l'affaire soulevait des questions d'importance cruciale à la fois pour leur survie et pour l'approche du gouvernement en matière de droits ancestraux.

La Cour suprême a alors jugé que, dans les affaires d'intérêt public, une provision pour frais pouvait être accordée si les trois conditions suivantes étaient remplies :

- La partie qui demande la provision pour frais n'a véritablement pas les moyens de payer les frais occasionnés par le litige et ne dispose réalistement d'aucune autre source de financement lui permettant de soumettre les questions en cause au tribunal - bref, elle serait incapable d'agir en justice sans l'ordonnance.
- Le demande vaut *prima facie* d'être instruite et il serait contraire aux intérêts de la justice que le plaideur renonce à agir en justice parce qu'il n'en a pas les moyens financiers.
- Les questions soulevées dépassent le cadre des intérêts du plaideur, revêtent une importance pour le public et n'ont pas encore été tranchées.

1.2 L'affaire *Little Sisters*⁴

En 2007, la Cour suprême du Canada a refusé d'accorder une provision pour frais à une petite société qui exploitait une librairie desservant la communauté gaie et lesbienne. Celle-ci voulait obtenir le dédouanement de quatre livres que les Douanes avaient interdits pour le motif qu'ils étaient obscènes. Elle demandait surtout une révision systémique des pratiques de cet organisme gouvernemental qui aurait interprété et appliqué d'une manière inconstitutionnelle les dispositions législatives pertinentes.

⁴ *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Commissaire des Douanes et du Revenu)*, [2007] 1 R.C.S. 38; A.E./P.C. 2006-4925 (C.S.C.).

Dans sa décision, la Cour a rappelé les trois critères qu'elle avait énoncés dans l'arrêt *Okanagan* mais elle a surtout précisé sa pensée sur sa philosophie concernant l'octroi de provision pour frais. En voici les principaux éléments :

- a) Dans un premier temps, la Cour affirme que le fait de saisir les tribunaux d'une question d'importance pour le public ne signifie pas que le plaideur a automatiquement droit à un traitement préférentiel en matière de dépens. À son avis, les ordonnances accordant une provision pour frais pour des raisons d'ordre public doivent être rendues avec circonspection, en dernier recours et dans des circonstances où leur nécessité est clairement établie. La norme est élevée : seule l'affaire «rare et exceptionnelle», qui est suffisamment particulière, peut justifier l'attribution d'une provision pour frais.

Elle ajoute que les poursuites fondées sur la Charte canadienne ne revêtent pas toutes une importance exceptionnelle pour le public, même dans le cas où elles comportent des allégations d'atteinte à la liberté d'expression : il faut prouver qu'il est dans l'intérêt public de déterminer si l'allégation de la violation de la Charte est fondée.

- b) La Cour suprême déclare ensuite :

«39 (...) Le système de justice ne doit pas tenir lieu de processus d'enquête publique et être inondé d'actions intentées par des demandeurs et des groupes de défense de l'intérêt public qui souhaitent établir un précédent. Aussi impérieuses qu'elles puissent être, les préoccupations concernant l'accès à la justice ne sauraient justifier notre Cour d'autoriser unilatéralement une révolution dans la planification et le déroulement d'une action en justice.

40 Deuxièmement, il importe que la provision pour frais demeure une mesure exceptionnelle (...). Par conséquent, le demandeur doit étudier toutes les autres possibilités de financement, ce qui inclut, sans y être limité, les sources de financement public telles que l'aide juridique et les autres programmes destinés à aider divers groupes à ester en justice. Une provision pour frais ne représente ni un substitut ni un complément de ces programmes. Le demandeur doit également pouvoir démontrer qu'il a tenté, mais en vain, d'obtenir du financement privé au moyen d'une levée de fonds, d'une demande de prêt, d'une convention d'honoraires conditionnels et de toute autre source disponible. Le demandeur qui n'a pas les moyens de payer tous les frais du litige, mais qui n'est pas dépourvu de ressources, doit s'engager à fournir une contribution.»

c) Elle poursuit par cette affirmation :

«42 Enfin, l'attribution d'une provision pour frais ne donne pas pour autant carte blanche au plaideur. Au contraire, lorsque le trésor public – ou une autre partie privée – supporte une provision pour frais, le plaideur doit renoncer à exercer un certain contrôle sur la façon dont se déroule l'instance. Il ne peut dépenser l'argent de la partie adverse de manière incontrôlée. Ce type de financement ne signifie pas que la partie qui en bénéficie peut, à son gré, multiplier les heures de préparation, ajouter des témoins experts, recourir à toute procédure disponible ou avancer n'importe quel argument imaginable. Le tribunal lui-même doit prescrire ou approuver une structure précise, puisqu'il

assume la responsabilité de vérifier le caractère réaliste du montant accordé.»

d) Elle termine en déclarant :

«43 (...) La provision pour frais vise à fournir l'aide minimale nécessaire pour que l'affaire suive son cours.»

«44 (...) Les tribunaux ne devraient pas chercher, de leur propre initiative, à mettre sur pied un autre système complet d'aide juridique. Cela constituerait un exemple d'activisme judiciaire imprudent et malencontreux.»

2- LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

2.1 L'affaire Gaudette⁵

Dans cet arrêt rendu en 2000, la Cour d'appel a rappelé que le rôle du tribunal est de rendre justice et de constater les droits et les obligations des parties, il ne lui appartient pas de créer des droits. Et le simple fait de poursuivre une autre personne ne peut générer le droit de se faire financer par cette personne, même pour une personne démunie. À son avis, il n'est pas conforme à l'économie du *Code de procédure civile* qu'une partie soit condamnée à financer l'autre partie avant de connaître le sort du litige.

Elle a déclaré que le juge n'a pas le pouvoir de faire payer par une partie les honoraires de l'expert de la partie adverse, car aucun texte de loi ne permet de conclure à une telle obligation.

⁵ *Gaudette c. Lacoste*, A.E./P.C. 2000-319 (C.A.); J.E. 2000-1258 (C.A.).

Il est vrai que, dans une décision récente⁶, un juge de la Cour supérieure a accordé une provision pour frais à une personne qui poursuivait un médecin en responsabilité médicale pour le motif que la demande ne visait pas les honoraires des procureurs de la partie mais plutôt les frais d'expertise. Cette décision fait présentement l'objet d'un appel⁷.

2.2 L'affaire 9022-8818 Québec inc.⁸

Dans cet arrêt, de 2005, la Cour d'appel a apporté une précision importante en matière de provision pour frais. À son avis, les conditions posées par l'arrêt *Okanagan* (l'arrêt *Little Sisters* n'étant pas encore rendu) :

«29 (...) paraissent s'appliquer à toutes les demandes de provisions pour frais en modulant la rigueur des exigences selon qu'il s'agisse de causes de droit public ou, plutôt, de litiges civils ordinaires. Ainsi, le test applicable aux litiges civils ordinaires est plus rigoureux que celui applicable aux causes de droit public dont les objectifs de politique judiciaire – principalement l'accès à la justice et l'intérêt public – revêtent un caractère prépondérant pour l'ensemble de la collectivité. Dans le cas des litiges civils comportant certains aspects de droit public ou mettant en cause l'intérêt public, le test de qualification sera certes plus exigeant que celui applicable aux causes de droit public proprement dit mais moins sévère que celui concernant les litiges civils ordinaires.»

⁶ *C.L. c. St-Arnaud*, 2008 QCCS 3135, J.E. 2008-1510 (C.S.).

⁷ Le 5 septembre 2008, une requête pour permission d'appeler a été accueillie par la juge Nicole Duval Hesler (C.A. Montréal, no 500-09-018940-080).

⁸ *9022-8818 Québec inc. (Syndic de)*, A.E./P.C. 2005-3640 (C.A.); J.E. 2005-611 (C.A.).

2.3 L'affaire Hétu⁹

Dans cette cause, le requérant a été congédié par la municipalité dont il avait été le secrétaire-trésorier pendant 27 ans. Il a demandé une provision pour frais dans le cadre d'une requête en révision judiciaire déposée par la municipalité à l'encontre d'une série de décisions de la Commission des relations du travail qui avaient toutes été favorables à Hétu. Il s'agissait évidemment d'une guérilla judiciaire de la municipalité contre son ex-employé.

Après avoir rappelé que notre droit est codifié et que les juges ne peuvent légiférer, le juge Dalphond, au nom de la majorité, a ordonné à la municipalité de fournir au requérant une provision pour frais en fondant sa décision sur l'article 46 C.p.c. et sur le fait que ceci correspondait à une partie des honoraires extrajudiciaires raisonnables que le requérant pouvait anticiper s'il obtenait gain de cause et non à des dépens. Il a alors conclu que les principes énoncés dans l'arrêt *Okanagan* ne s'appliquaient pas, du moins directement.

Puis il a terminé par deux hypothèses concernant le sort possible de la provision qu'il accordait :

- Si le juge du fond conclut que le recours en révision judiciaire s'inscrit dans une série de procédures que l'on pourrait qualifier d'abusives, une indemnité appropriée pourra être accordée au requérant, celle-ci tenant compte de la provision accordée. Si l'indemnité est moindre que le montant accordé pour la provision pour frais, le requérant en sera débiteur pour autant.
- Si, au contraire, le juge vient à la conclusion que la requête en révision était fondée ou, encore, sans l'être, n'était pas abusive, il devra

⁹ *Hétu c. Notre-Dame-de-Lourdes (Municipalité de)*, A.E./P.C. 2005-3591 (C.A.); [2005] R.J.Q. 443 (C.A.).

condamner le requérant à rembourser à la municipalité les frais préalables.

Sans entrer dans une analyse détaillée de cet arrêt, on peut croire que le comportement de la municipalité, dans ce litige, ressemblait particulièrement à celui d'un plaideur quérulent.

2.4 L'affaire *Droit de la famille* – 071796¹⁰

En 2007, la Cour d'appel a repris les propos du juge Dalphond dans l'affaire *Hétu* selon lesquels, en cas d'abus de procédure, le tribunal pouvait accorder une provision pour frais qui serait considérée comme une sorte d'avance sur les honoraires extrajudiciaires qui pourraient être attribués en vertu des principes énoncés dans l'arrêt *Viel*. Toutefois, en l'absence d'une preuve d'abus de procédure, la requête a été rejetée.

Enfin, la Cour d'appel, en référant aux deux arrêts précités de la Cour suprême, ajoute que les articles 2, 20 et 46 C.p.c. n'ont pas pour fonction de servir à l'établissement d'un régime parallèle d'aide juridique ou d'un régime destiné à suppléer aux faiblesses du régime public.

3- LA COUR SUPÉRIEURE

Trois décisions méritent d'être soulignées :

3.1 L'affaire *Confédération des caisses populaires*¹¹

¹⁰ *Droit de la famille* – 071796, A.E./P.C. 2007-5401 (C.A.); [2007] R.J.Q. 1729 (C.A.).

¹¹ *Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Regroupement des victimes des caisses populaires*, A.J.Q./P.C. 1998-781 (C.S.); J.E. 98-1635 (C.S.).

Dans cette cause, le juge a déclaré que la Charte québécoise ne prévoit pas l'inégalité économique comme motif de discrimination et que les articles 2, 20 et 46 C.p.c. ne permettent pas au juge de créer des droits nouveaux.

3.2 L'affaire G. (Y.)¹²

Selon le juge, ni la Charte des droits, ni la règle *audi alteram partem* ne sauraient fonder une demande de provision pour frais dans le cadre d'une procédure en matière civile.

3.3 L'affaire Mocrebec¹³

Le juge a affirmé que le seul fait que le requérant invoque la Charte des droits ne suffit pas à qualifier son recours de cas spécial pouvant donner ouverture à l'octroi d'une provision pour frais.

¹² *G. (Y.) c. G. (É.)*, J.E. 98-2007 (C.S.).

¹³ *Mocrebec Council of the Cree Nation c. Québec (Procureur général)*, A.E./P.C. 2005-3862 (C.S.); J.E. 2005-1084 (C.S.).