



Fédération des chambres
de commerce du Québec

fccq

Mémoire
présenté à la Commission des institutions
dans le cadre des consultations 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 participa-
tion des citoyens au débat publics

Québec
14 octobre 2008

LA FÉDÉRATION DES CHAMBRES DE COMMERCE DU QUÉBEC

Fondée en 1909, la Fédération des chambres de commerce du Québec (FCCQ) est l'ardent défenseur des intérêts de ses membres au chapitre des politiques publiques et favorise ainsi un environnement d'affaires innovant et concurrentiel.

Plus important réseau d'affaires au Québec, la FCCQ représente près de 100000 gens d'affaires et plus de 160 chambres de commerce qui exercent leurs activités dans tous les secteurs de l'économie et sur l'ensemble du territoire.

OBJET DE LA PRÉSENTATION

Notre présentation consiste à commenter certains aspects du projet de loi 99 présentement à l'étude:

Notre présentation verra d'abord à rappeler certains principes que défend notre organisation. Les membres de la Fédération souhaitent que le législateur considère ces principes dans le cadre du projet de loi à l'étude.

Par la suite, nous indiquerons les articles spécifiques que nous souhaiterions voir corriger.

PRINCIPES QUE DEVRAIT RESPECTER LE PROJET DE LOI

Les membres de la Fédération souhaitent rappeler leurs principaux objectifs; objectifs qui selon nous devraient être tenus en compte lorsque les gouvernements adoptent des lois et des règlements.

1. **Faciliter de développement économique.** Une société assure sa croissance et sa prospérité par la richesse qu'elle peut créer. Les entreprises et le secteur privé représentent les principaux moteurs de développement des sociétés. Les lois et règlements mise en place par les gouvernements ne devraient donc pas nuire au développement responsable des entreprises.
2. Nous sommes d'avis que le projet de loi présentement à l'étude pourrait être de nature à décourager la venue de nouvelles entreprises au Québec car il pourrait limiter les initiatives des entreprises lorsque vient le temps de défendre leur réputation.
3. **Limiter les barrières au développement économique durable.** Les membres de la Fédération appuient les principes du développement économique responsable; c'est-à-dire sans nuire au développement social et à l'environnement.
4. Par contre, les lois et les règlements développés par les gouvernements ne doivent pas nuire aux opérations des entreprises; elles ne doivent pas entraver le fonctionnement de ces dernières.

5. Ces lois et règlements doivent de plus être adoptés en considération de l'environnement concurrentiel dans lequel évoluent les entreprises présentement. Ces dernières sont en compétition avec d'autres localisées non seulement au Québec, mais ailleurs au Canada et dans le monde.
6. Dans ce contexte, on note qu'aucune autre province canadienne n'a mis en place de lois et de règlements *pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et ayant pour but de favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.*
7. Bien que le problème des poursuites-bâillons soit beaucoup plus important aux États-Unis qu'au Canada, aucune législature aux États-Unis n'a instauré de mesures permettant à un tribunal d'ordonner l'octroi de provisions pour frais en l'absence d'abus ou de prévoir que des administrateurs ou dirigeants d'une personne morale puissent être condamnés à payer des dommages-intérêts personnellement.
8. La Colombie-Britannique a mis en place une telle législation en 1999 mais elle l'a abandonnée en 2001 pour les raisons suivantes:

The Protection of Public Participation Act (ACT) would have caused delays in the court system, as it would have provided a mechanism for any defendant in a lawsuit dealing with any issue, to make an application under the Act. The Act was not intended for that purpose. The potential for delay and overloading on the court system was too great, so the Act was repealed in the Summer 2001 Legislative Session.

The Province believes in the right of citizens to participate in government, and the law already protects the rights of people against frivolous and vexatious litigation through the Rules of the Supreme Court. Included in those rules of court are provisions for special costs and for the posting of security for costs to ensure costs are paid when the court makes an award. Thus the rule of court governing how litigation is conducted protects litigants¹.

9. **Simplifier les procédures administratives.** Depuis plus de 25 ans, les entreprises demandent aux gouvernements de réduire la paperasserie administrative.
10. En février 2008, à la suite du dépôt du *Rapport sur la mise en œuvre des mesures gouvernementales d'allégement réglementaire et administratif*, le ministre du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation a indiqué qu'il entendait *demeurer à l'écoute des attentes des milieux d'affaires et de leurs besoins prioritaires en matière d'allégement réglementaire et administratif.*

¹ Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP). Rapport du Comité au ministre de la Justice. 15 mars 2007.

11. Nous considérons que le présent projet de loi pourrait ajouter au fardeau réglementaire des entreprises.
12. **Permettre aux entreprises de défendre leur réputation.** La réputation des entreprises représente un capital fort important et de plus en plus tangible dans la conjoncture économique actuelle.
13. La plupart des entreprises ont toujours soigné leur réputation et c'est d'autant plus le cas présentement où l'information voyage instantanément, d'un bout à l'autre de la planète.
14. Dans son article intitulé, *Your Business Reputation Is Built Daily*, Eric Menzies² qualifie la réputation de l'entreprise comme étant un facteur déterminant pour le succès de l'entreprise:

Your businesses reputation is the biggest determining factor in the long term success of any and all of your marketing efforts. Your reputation is recreated each day with each customer who encounters your business. In reality you are not limited to one business reputation, but many reputations that arise in the minds of customers who deal with you during your business activities. It is just as critical to remember that you have a reputation with people who have never done business with you but know of you from others.

Dans ce contexte, on ne doit pas se surprendre que les entreprises défendent leur réputation lorsque celle-ci est attaquée. C'est pourquoi des entreprises peuvent chercher à faire éclaircir une situation par une partie impartiale, objective et indépendante - soit par un juge dans un tribunal - tel que le suggérait Patrick J. Garver, Vice-président directeur et directeur des affaires juridiques, de la minière Barrick dans sa lettre adressée aux lecteurs du quotidien, *Le Devoir*, le 17 septembre 2008.

LE PROJET DE LOI 99

La Fédération tient à indiquer que les buts visés par le Projet de loi sont louables. Elle considère toutefois que les lois et règlements actuels sont suffisants pour protéger les droits des citoyens en matière de liberté d'expression et leur participation aux débats publics.

En ce sens, l'actualité des dernières décennies prouve qu'à plusieurs occasions les citoyens se sont mobilisés pour participer à plusieurs débats publics et ce, dans le cadre de plusieurs projets. On a qu'à se

² *Your Business Reputation Is Built Daily*. 31 May 2007. EzineArticles.com

² La portée de ces lois varie d'un état à l'autre. Alors que dans certains états, la législation couvre le droit des citoyens d'informer le gouvernement dans le cadre de consultation ou d'audiences publiques, dans d'autres états la législation vise à protéger la liberté d'expression de façon plus générale. Certains états exigent que la partie instituant une action susceptible d'être un SLAPP joigne à la procédure une déclaration faite sous serment affirmant l'absence d'intention de limiter le droit des citoyens de participer au débat public. Plusieurs législations étatiques établissent également une forme d'immunité en faveur de toute personne engagée dans des activités associées à la participation publique. Toutefois, à notre connaissance, aucune telle législation ne s'applique en absence d'abus.

remémorer les projets de développement hydroélectriques sur le territoire de la Baie James, de même que les projets de lignes de transport d'Hydro-Québec qui avaient pour but de sécuriser le réseau.

Plus récemment, les citoyens se sont mobilisés pour indiquer leur désaccord envers le projet Rabaska et même certains projets d'énergie éolienne.

La Fédération a d'ailleurs pris position au cours des dernières années, pour dénoncer ces barrages systématiques à des projets qui ont pour fondement le développement économique du Québec.

Nous croyons que le présent projet de loi serait de nature à favoriser davantage cette «culture de la controverse» et à paralyser davantage de projets mobilisateurs pour le Québec. En bout de ligne, cette opposition systématique nuit considérablement à la réputation de tout le Québec et pourrait le défavoriser au chapitre de l'attraction d'investissements étrangers.

Nous croyons qu'il est essentiel de modifier les articles 54,4 (5) et 54,6 comme il est indiqué ci-après.

ANALYSE JURIDIQUE DU PROJET DE LOI 99

Nous souhaitons d'emblée donner notre appui à l'objectif du gouvernement qui, en déposant le Projet de loi, voulait s'attaquer au problème de l'utilisation abusive des tribunaux et la menace que posent les poursuites-bâillons à la liberté d'expression. Notons que le Projet de loi fera du Québec la seule province canadienne dotée d'une législation anti-SLAPP.

L'expérience québécoise concernant les poursuites-bâillons diffère considérablement de la situation aux États-Unis, où plus de la moitié des états américains ont mis en place des dispositions anti-SLAPP³. Cela s'explique notamment par le fait que le phénomène de judiciarisation des litiges et l'utilisation de techniques de défense agressives n'a pas la même ampleur au Québec qu'aux États-Unis. Comme le rappelait le Ministre de la Justice durant les audiences publiques de février dernier, le Projet de loi est donc essentiellement de nature préventive, puisque le problème des poursuites-bâillons n'est pas particulièrement répandu au Québec⁴.

Alors que l'objectif poursuivi était initialement de prévenir les SLAPP, il semble que le gouvernement a élargi considérablement la portée du Projet de loi. À cet égard, nous désirons exprimer certaines inquiétudes par rapport à deux dispositions du Projet de loi, soit l'alinéa 54.4(5), qui prévoit la possibilité pour un tribunal d'ordonner le versement d'une provision pour frais à une partie dans une situation économique défavorable, et l'article 54.6, qui prévoit que si un abus est commis par une personne morale, les

³ Le Ministre, lors des audiences publiques tenues en février 2008, affirmait qu'il n'y avait qu'une dizaine de telles poursuites en cours au Québec. Voir « Québec va légiférer contre les SLAPP », Presse canadienne, 8 avril 2008.

⁴ *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371.

administrateurs et dirigeants de celle-ci peuvent être condamnés personnellement au paiement de dommages-intérêts.

I. Dispositions problématiques

i. L'alinéa 54.4(5)

Le libellé de l'article 54.4(5) proposé se lit comme suit :

« 54.4. Le tribunal peut, s'il l'estime approprié :

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.

L'alinéa 54.4(5) a une portée extrêmement large. On ne vise pas seulement les parties faisant l'objet d'abus procéduraux, mais toute personne qui se trouve dans une situation économique telle qu'elle est dans l'impossibilité de faire valoir son point de vue. Les seuls autres critères qu'un tribunal doit observer avant d'ordonner l'octroi d'une provision pour frais sont l'existence de motifs sérieux et le fait que les circonstances justifient un tel octroi. Ces deux critères sont plutôt vagues et beaucoup moins contraignants que la preuve d'un abus de procédure.

La possibilité pour un tribunal d'octroyer une provision pour frais n'est pas de droit nouveau. La Cour suprême du Canada⁵ et la Cour d'appel du Québec⁶ ont déjà reconnu ce pouvoir inhérent des tribunaux en présence de circonstances exceptionnelles et en vue de sauvegarder les droits d'une partie. Toutefois, ce pouvoir n'a jamais été codifié. De plus, les critères avancés par le Projet de loi nous semblent moins exigeants que ceux développés par les tribunaux, qui ne permettent généralement cet octroi que dans des cas où il existe une apparence de droit et que le poids respectif des inconvénients et la nécessité de la mesure en cause le justifient.

D'un point de vue pratique, le libellé de l'alinéa 54.4(5) pose problème pour les raisons suivantes :

- Bien qu'il soit légitime de s'attaquer aux abus de procédure, l'alinéa 54.4(5), dans sa forme actuelle, crée une incitation aux poursuites alors que le droit d'action en cette matière a déjà été reconnu par la jurisprudence. Une codification législative n'aurait pas uniquement des conséquences néfastes pour les personnes morales devant effectuer ces paiements, mais

⁵ *François Hétu c. Notre-Dame de Lourdes (Municipalité de)*, [2005] R.J.Q. 443.

⁶ B. Welling., *Corporate law in Canada*, 3rd ed., Queensland (Australia), Scribblers Publishing, 2006, p. 325.

également pour l'administration de la justice. En effet, dès qu'un débat juridique paraîtrait méritoire aux yeux d'un juge, il pourrait exiger que la partie la plus fortunée subventionne le débat. Cette obligation, sans contrainte systémique (seul le langage de la loi, plutôt vague, contraint le juge), pourrait devenir un fardeau important pour le système de justice. Alors qu'un des objectifs mentionné au préambule du Projet de loi est d'éviter l'utilisation abusive des tribunaux, il nous semble que si des provisions pour frais peuvent être octroyées en l'absence d'abus de procédures, les tribunaux risquent d'être encombrés par de nombreuses nouvelles procédures.

- Comme la disposition serait invoquée en matière interlocutoire, la partie la plus fortunée aurait vraisemblablement à effectuer un déboursé avant que les tribunaux aient statué sur le bien fondé du litige. Si la partie plus fortunée avait gain de cause au fond, la récupération des sommes allouées à l'autre partie serait, dans bien des cas, impossible.
- Étant donné que plusieurs personnes morales (compagnie, coopérative, syndicat, mandataire de l'État ou organisme sans but lucratif), par la nature même de leurs opérations, s'exposent à des insatisfactions et à des revendications d'ordre politique qui croisent parfois la ligne du juridique, la discrétion accordée au juge à l'alinéa 54.4(5) pourrait favoriser le recours aux tribunaux plutôt qu'à d'autres tribunes plus appropriées pour le débat public.

Nous convenons qu'il est louable de permettre à une partie demanderesse de pouvoir s'exprimer même si elle se trouve dans une situation économique défavorable. Toutefois, d'autres options s'offrent déjà à une telle partie. Outre l'accès à l'aide juridique et aux organismes gouvernementaux qui peuvent intervenir en cas d'abus, le recours collectif est accessible au Québec, par le biais du Fonds d'aide au recours collectif.

Conséquemment, nous croyons que l'alinéa 54.4(5) devrait être abrogé puisque le droit d'action dans des circonstances exceptionnelles a déjà été reconnu par la jurisprudence. Advenant que le législateur souhaite codifier un tel droit d'action, nous le restreindrions aux seules questions d'intérêt public. Nous limiterions également la portée de cet article aux abus *prima facie*.

Nous souscrivons également à la recommandation de l'Association du jeune barreau de Montréal à l'égard de l'article 54,4 qui suggérait en page 7 de son mémoire du 29 septembre 2008 de «Retirer l'article 54.4 C.p.c. et inclure, comme deuxième alinéa de l'article 54.3 C.p.c. les points 1, 2, 3 et 5 de l'article 54.4.» et ce, pour l'argumentaire présenté par l'Association qui jugeait que «c'est là d'ouvrir une porte trop grande et les tribunaux risquent d'être inondés de telles demandes».

ii. L'article 54.6

Une autre disposition du Projet de loi mérite une attention particulière. Il s'agit du 1er alinéa de l'article 54.6 proposé, qui se lit comme suit :

« 54.6. Lorsque l'abus est le fait d'une personne morale ou d'une personne qui agit en qualité d'administrateur du bien d'autrui, les administrateurs et les dirigeants de la personne morale qui ont participé à la décision ou l'administrateur du bien d'autrui peuvent être condamnés personnellement au paiement des dommages-intérêts. »

Cette disposition, si elle était adoptée, constituerait un fardeau supplémentaire sur les épaules des administrateurs et dirigeants de personnes morales québécoises. Contrairement aux autres dispositions du Projet de loi, celle-ci ne faisait aucunement partie des recommandations contenues dans le rapport du comité sur les poursuites-bâillons constitué par le Ministre de la Justice en 2007.

Nous croyons que l'article 54.6 devrait être retiré du Projet de loi pour plusieurs raisons :

- Au point de vue du principe, il nous semble exagéré de faire supporter à un individu le poids des dommages-intérêts qui pourraient être imposés advenant qu'un tribunal juge qu'une défense est trop musclée. Une telle disposition pourrait nuire à une défense pleine et entière des personnes morales visées. En effet, l'effet multiplicateur des différentes dispositions du Projet de loi, combiné à une responsabilité personnelle, pourrait inciter certains administrateurs et dirigeants à exiger que la personne morale offre moins de résistance à certaines poursuites. Cela serait évidemment fait au détriment de la personne morale et de façon ultime au détriment des actionnaires ou membres de celle-ci.
- En vertu de leurs devoirs fiduciaires, les administrateurs et dirigeants d'une personne morale doivent agir avec prudence et diligence, dans le meilleur intérêt de la personne morale. Toutefois, il est reconnu que les administrateurs n'ont pas à accorder une attention continuelle aux affaires de la compagnie. Il est tout à fait légitime que, dans l'exercice de ses fonctions, un administrateur présume que les dirigeants de la compagnie agissent de façon honnête et de bonne foi⁷. Dans la pratique, ce sont les conseillers juridiques internes qui s'occupent des litiges auxquels est partie la compagnie. Le fardeau potentiel qui pourrait leur être imposé par l'article 54.6 du Projet de loi nous semble exagéré. Il nous semble profondément injuste que ceux-ci puissent devoir payer personnellement des dommages-intérêts résultant des actes

⁷ Voir notamment: Directors Find Stiffer Role on Boards : « Difficult » Recruiting Process Uses Cash as Incentive", San Diego Business Journal, 14 juin 2004.

qu'ils posent afin de défendre, dans l'exercice de leurs fonctions, la personne morale qui les emploie.

- Depuis le passage de la loi *Sarbanes-Oxley* aux États-Unis, des règles équivalentes au Canada, et des différentes obligations imposées aux administrateurs qui en découlent, de nombreux représentants de personnes morales ainsi que des commentateurs ont observé qu'il était beaucoup plus difficile de recruter des administrateurs qualifiés, qui acceptent d'occuper cette fonction⁸. Une disposition législative comme celle contenue à l'article 54.6 rendrait cette tâche encore plus ardue.
- À l'échelle internationale, l'adoption de cette disposition pourrait nuire au Québec, donnant l'image d'une juridiction où les administrateurs et dirigeants sont soumis à un fardeau de responsabilité plus élevé qu'ailleurs.

L'article 54,6 devrait être abrogé.

CONCLUSION

Globalement et malgré les objectifs louables du projet de loi, la Fédération considère que les citoyens n'ont pas besoin d'une nouvelle législation pour exprimer leurs points de vue dans le débat public et que les nombreuses oppositions citoyennes aux projets de développement économique des dernières années en sont la preuve.

Comme nous l'avons indiqué, le gouvernement doit considérer l'environnement concurrentiel auquel sont confrontées les entreprises québécoises. Dans cet environnement concurrentiel international, la moindre différence réglementaire est prise en compte dans une décision d'investissement. S'il apparaît plus difficile de faire affaires au Québec par rapport à un autre pays, un investissement peut lui échapper.

La Fédération considère qu'il est primordial de considérer la capacité d'attraction de l'investissement privé international lorsque l'on évalue la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation concernant les entreprises. Les investisseurs privés internationaux comparent différentes régions du globe avant d'arrêter leur décision d'investissement. La réglementation (et les coûts qui s'y rattachent) représente une variable considérée dans les décisions d'investissement.

Finalement et compte tenu de l'importance grandissante que les entreprises attachent à leur réputation, il faut s'attendre à ce qu'elles adoptent une attitude responsable où qu'elles soient installées dans le monde. Il faut aussi comprendre que dans ce contexte, elles cherchent également à pouvoir défendre farouchement cette réputation.

Par conséquent, nous demandons au ministre d'évaluer et de s'assurer que la législation actuelle - sans le présent projet de loi - permet aux citoyens de s'exprimer librement, de se mobiliser et de participer pleinement aux débats publics. Dans ce même contexte, nous lui demandons d'évaluer le poids supplémentaire de cette législation sur le fonctionnement de nos tribunaux; aura-t-elle pour effet d'alourdir et de ralentir son fonctionnement.

Après évaluation, si le ministre devait maintenir la présente législation, nous lui demandons d'apporter les modifications aux articles 54,4 (5) et 54,6 tel que nous l'avons suggéré.