



**Confédération  
des syndicats nationaux**

CI - 007 M  
C.G. - CODE PROC.  
CIVILE - SLAPP

**Mémoire présenté  
par la  
Confédération des syndicats nationaux**

**à la Commission des institutions  
sur la réforme du Code de procédure civile  
et les poursuites stratégiques  
contre la mobilisation publique**

30 janvier 2008

Confédération des syndicats nationaux (CSN)  
1601, avenue De Lorimier  
Montréal (Québec)  
Canada H2K 4M5  
Téléphone : 514 598-2271  
Télécopieur : 514 598-2052  
Web : [www.csn.qc.ca](http://www.csn.qc.ca)

## Table des matières

Introduction .....	5
L'importance des enjeux sur le Code de procédure civile et les poursuites-bâillons.....	5
<i>Première partie : Commentaires et recommandations suite au Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme au Code de procédure civile.....</i>	6
L'accès à la justice – l'urgence d'agir .....	6
La gestion de l'instance.....	7
L'interrogatoire préalable et l'expertise .....	8
L'interrogatoire préalable .....	8
L'expertise.....	9
La conférence de règlement à l'amiable – Cour supérieure .....	10
L'appel .....	12
L'appel sur permission .....	12
La conférence de règlement à l'amiable.....	13
Les autres points de la réforme .....	14
Les recours collectifs.....	14
La détermination des honoraires des avocats de la demande.....	14
Bilan sur la détermination des honoraires des avocats de la demande...	19
Les conventions d'honoraires et le Fonds d'aide aux recours collectifs .....	21
Le Régime d'aide juridique .....	23
Conclusion.....	25
<i>Deuxième partie : Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons.....</i>	26
Liberté d'expression.....	26
Accès à la justice.....	31
Liberté d'expression du salarié.....	32
Modification au Code de procédure civile.....	33
Conclusion.....	35
<i>Annexe 1</i> Recommandations de la CSN sur le rapport d'évaluation de la loi portant réforme du Code de procédure civile .....	37
<i>Annexe 2</i> Recommandations de la CSN sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons.....	38

## **Introduction**

La Confédération des syndicats nationaux (CSN) est heureuse de participer au débat de la Commission des institutions chargée de tenir une consultation générale portant sur les documents intitulés : « *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile* » et « *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites – bâillons* ».

La CSN est une organisation syndicale composée de plus de 2 100 syndicats qui regroupent plus de 300 000 membres, dont 52% de femmes, réunis sur une base sectorielle ou professionnelle dans neuf fédérations et sur une base régionale dans treize conseils centraux, sur l'ensemble du territoire du Québec. Sa présence importante dans le marché du travail québécois et son expertise en relations de travail lui confèrent un rôle important dans ce débat, autant comme observateur des milieux de travail que comme acteur privilégié dans la recherche de solutions progressistes pour la société québécoise.

## **L'importance des enjeux sur le Code de procédure civile et les poursuites-bâillons**

Devant la nécessité de modifications importantes au *Code de procédure civile* et vu l'importance du débat entourant les poursuites-bâillons, nous scinderons notre mémoire en deux parties distinctes afin de faire ressortir davantage les particularités de chacun des rapports soumis à la consultation publique.

**Première partie :**

**Commentaires et recommandations suite au Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme au Code de procédure civile**

**L'accès à la justice – l'urgence d'agir**

Dans un premier temps, nous désirons souligner la qualité et la rigueur du rapport d'évaluation préparé par le ministère de la Justice.

Ce rapport permet de bien situer les réformes antérieures et fait une bonne évaluation de la réforme proposée. Les constats dégagés et les orientations proposées reposent sur des bases solides et concrètes. Nous les commenterons et apporterons des suggestions et recommandations complémentaires qui, nous l'espérons, seront retenues.

Les modifications au Code de procédure civile que nous vous soumettons, concernent principalement l'accès à la justice pour tous les citoyens et ce, peu importe le statut social ou la capacité financière.

Nous constatons que notre système de justice repose encore trop sur la confrontation et pas suffisamment sur la recherche de solutions.

La confrontation favorise les mieux nantis, ceux qui ont les moyens d'utiliser les failles de notre Code de procédure civile pour déstabiliser leurs adversaires avec une panoplie de moyens procéduraux.

Le système judiciaire devrait être réformé pour éviter que les affrontements entre grandes entreprises, qui monopolisent pendant plusieurs années les cours de justice, cessent et que la classe moyenne puisse y trouver son compte, ce qui n'est pas le cas actuellement.

La classe moyenne finance en grande partie le système de justice et celle-ci a de plus en plus de difficulté à y avoir accès, faute de moyens. À cet égard, nous croyons qu'il est temps d'agir.

Quand, dans une société fondée sur la primauté du droit, de plus en plus de citoyens se représentent seuls devant une cour de justice faute d'avoir l'argent pour se payer un avocat, il y a là un problème d'équité citoyenne.

D'autres difficultés d'accès demeurent criantes d'injustice, dont celle des personnes travaillant au salaire minimum et des aînés qui sont toujours exclus du Régime d'aide juridique. Nous aurons l'occasion d'y revenir un peu plus loin. Voici donc maintenant nos commentaires et recommandations sur le rapport d'évaluation.

## La gestion de l'instance

Les articles 4.1 et 4.2 du *Code de procédure civile* prévoient que :

*« 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 bonne foi.*

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

*4.2 Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne. »*

*(Nos soulignés)*

Ces articles sont d'une extrême importance. C'est une invitation du législateur à intégrer le critère de proportionnalité à l'intérieur de nos débats de justice et à mesurer les interventions que les parties doivent faire.

Comme nous l'avons mentionné, certains litiges, très complexes, concernent plusieurs parties et comportent des enjeux financiers considérables, accaparant beaucoup trop les tribunaux et diminuant d'autant l'accessibilité à la justice pour l'ensemble des citoyens.

Nous souscrivons entièrement à l'assertion des auteurs du rapport lorsqu'ils affirment :

*« Des débats interminables entre experts, et d'autres portants sur une multitude d'objections formulées à l'occasion de trop longs interrogatoires préliminaires, objections souvent futiles et souvent reprises au procès, font en sorte que le temps disponible d'un bon nombre de juges est totalement absorbé par quelques affaires. »*

En ce sens, le mécanisme de gestion particulière doit être précisé afin de limiter la durée de l'instruction.

Nous appuyons donc les recommandations suivantes des auteurs du rapport sur la gestion de l'instance :

- Promouvoir la formation sur l'utilisation de l'entente sur le déroulement de l'instance et préciser davantage le contenu de l'entente, particulièrement en ce qui concerne la durée, le nombre, l'objet, le coût et les conditions générales des interrogatoires préalables et des expertises, et former les avocats et les juges sur les objectifs de l'entente.
- Favoriser le recours obligatoire dans les affaires de longue durée.
- Ajouter à l'article 4.2 (C.p.c.) que la règle de proportionnalité vise non seulement les parties au litige, mais également l'utilisation qu'elles font des services judiciaires publics par rapport à celle qu'en fait l'ensemble des citoyens.

## **L'interrogatoire préalable et l'expertise**

### ***L'interrogatoire préalable***

Nous partageons l'idée qui veut que l'interrogatoire préalable et l'expertise constituent souvent des obstacles majeurs à une justice plus rapide et à moindre coût.

Le ministère de la Justice constate d'ailleurs que les parties invoquent souvent les interrogatoires préalables comme motif de prolongation du délai d'inscription, et que le tribunal retient ce motif dans une forte proportion.

Nous sommes en mesure de constater que les interrogatoires préalables sont de plus en plus fréquents et longs. Il est également permis d'affirmer qu'une journée d'interrogatoire, hors cour, peut facilement coûter de 2 500 \$ à 3 000 \$, compte tenu des honoraires des experts lorsqu'il y a lieu, des frais de sténographie et des coûts liés à la préparation de l'interrogatoire.

Nous sommes donc en accord avec les orientations suivantes du rapport qui, selon nous, doivent faire partie des recommandations en vue de futures modifications au Code de procédure civile :

- Il est essentiel qu'avant de procéder aux interrogatoires préalables nécessaires les parties en négocient vraiment le nombre et la durée, et qu'elles établissent une entente sur le déroulement de l'instance plutôt qu'un simple calendrier des échéances, en tenant compte de la règle de la proportionnalité. Un contrôle judiciaire réel de cet élément au moment de la présentation, le cas échéant, pourrait favoriser la réalisation de pareille entente.
- Il importe également, et ce n'est pas une alternative à la première voie d'orientation, que les objections soulevées lors des interrogatoires puissent, à

l'exception de celles liées au secret professionnel et aux droits fondamentaux, être réservées au juge chargé d'entendre la cause au fond, qui en disposerait lors des témoignages au procès. De cette façon, seules les objections relatives aux extraits produits ou aux témoignages réellement soumis au tribunal seraient débattues et tranchées. Si cette voie devait être écartée, il serait suggéré de privilégier le plus possible le recours aux conférences téléphoniques pour épargner des délais et des coûts, surtout que les débats n'impliquent aucun témoignage.

### ***L'expertise***

Nous partageons les constats relatifs à la question de l'expertise. Il est vrai que l'expertise en matière civile constitue, avec les interrogatoires préalables, la principale source de délai et coûts élevés des actions en justice.

Traitant de multiples questions sans rapport au litige, la production d'expertises est source de nombreux retards dans les dossiers. Il n'est pas rare que le citoyen demandeur croule sous les expertises de défenseurs institutionnels (centres hospitaliers, grandes entreprises, gouvernements, etc.).

La force d'un expert repose normalement sur sa neutralité sauf que dans bien des cas, nous assistons à des bagarres d'experts dont les témoignages servent moins à éclairer la cour qu'à satisfaire les clients.

La partie qui n'a pas les moyens de se payer de tels experts est nettement désavantagée.

Nous appuyons donc les orientations suivantes contenues au rapport qui, selon nous, doivent faire partie des recommandations en vue de futures modifications au Code de procédure civile :

- Une première voie de solution consisterait donc à favoriser le recours à l'expert unique sous cette réserve. Sur le plan législatif, un ensemble de modifications pourrait contribuer à atteindre cet objectif.
- Il serait d'abord utile de modifier l'article 4.2 (C.p.c.) pour indiquer clairement que la règle de la proportionnalité doit être respectée par les parties et le tribunal, non seulement à l'égard des actes de procédure, mais également quant à la preuve. Il serait de mise, dans un but incitatif, d'exiger des parties qu'elles considèrent le recours à un expert unique au moment de la négociation de l'entente sur le déroulement de l'instance, et que le tribunal puisse le proposer au moment de la présentation de la requête introductive d'instance.
- Il serait également opportun d'indiquer clairement au code qu'il est du devoir de l'expert d'éclairer la cour, et que ce devoir prime les intérêts de la partie qui

retient ses services. Pour garantir les effets réels de cette règle, il y a lieu d'y indiquer aussi diverses mesures plus techniques d'engagement de la part de l'expert et d'obligations diverses, telles la divulgation des instructions de la partie qui a retenu ses services et l'absence de lien entre la rémunération et l'issue du procès.

- Par ailleurs, une autre voie d'orientation consisterait à trancher le plus tôt possible dans l'instance les objections relatives, soit à la compétence de l'expert, soit à son témoignage. Le retard à trancher ces objections occasionne des délais, tant avant la mise en état du dossier qu'au procès.
- Les parties ont l'obligation de négocier une entente sur le déroulement de l'instance ; quant au tribunal, il a l'obligation de veiller au bon déroulement de l'instance et d'en assurer une saine gestion et il peut décider, lors de la présentation de la requête, de moyens propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abrégé l'audition. Par ailleurs, les parties et le tribunal doivent s'assurer de l'application de la règle de la proportionnalité. Les outils nécessaires sont donc en place, et la principale voie d'orientation consisterait à les y maintenir et à s'en servir davantage.
- Un examen plus approfondi et plus complet du dossier dès le début de l'instance devrait permettre une véritable négociation du nombre et de l'objet des expertises et une intervention efficace du tribunal sur ces questions lors de la présentation. L'application des articles 413.1 et 477 (C.p.c.), qui portent sur la conciliation entre experts et sur la mitigation des dépens, de même que l'adoption des autres voies d'orientation portant sur la clarification de l'objet de la règle de la proportionnalité et sur le rôle de l'expert pourraient compléter le changement de cap en matière d'expertise.

### **La conférence de règlement à l'amiable – Cour supérieure**

Nous constatons l'immense succès que connaît la conférence de règlement à l'amiable. Nous comprenons d'ailleurs, des statistiques mêmes de la Cour supérieure, qu'en moyenne 80 % des parties demandant la tenue d'une conférence de règlement à l'amiable concluent un accord, 90 % en matière civile et 75 % en matière familiale. La CSN a, pour sa part, participé à plusieurs conférences de règlement à l'amiable dans le cadre de litiges civils, autant en demande qu'en défense.

À cet égard, nous pouvons affirmer que ces expériences furent concluantes, car nous avons réglé l'ensemble de nos dossiers avec satisfaction.

Ainsi, nous partageons les orientations qui sont contenues au chapitre 5 et qui, selon nous, doivent faire partie des recommandations en vue de futures modifications au Code de procédure civile :

- Privilégier, pour favoriser l'accès en région à ces conférences, le regroupement des conférences de règlement à l'amiable vers des centres régionaux où les effectifs en place et les juges en résidence permettraient d'assurer ce service.
- Offrir des mesures adaptées aux besoins des juges itinérants présents en région afin qu'ils puissent tenir des conférences de règlement à l'amiable.
- Pallier le système de rotation des médiateurs de la division des petites créances en procédant par appel d'offres, et alléger le contenu du rapport que doit produire le médiateur au greffe en vertu de l'article 973 du code.
- Favoriser la médiation préalablement même à l'introduction d'une demande en justice, et considérer la possibilité de codifier les règles de base en la matière au titre des modes non judiciaires de règlement des litiges au Code de procédure civile.

Toutefois, malgré le bien-fondé de ces orientations, il nous semble que le législateur doit aller plus loin s'il veut favoriser un réel accès à la justice.

Bien qu'un changement de mentalité s'opère tranquillement depuis quelques années afin de favoriser une déjudiciarisation du processus et, surtout, afin de permettre un véritable accès à la justice, il y a encore beaucoup de travail à faire.

Malheureusement, les coûts de plus en plus élevés d'accès à cette justice sont un frein important pour la classe moyenne.

La CSN déplore que, dans un État de droit comme le nôtre, le citoyen ait de moins en moins accès à cette justice. Trop souvent, les grandes entreprises accaparent indiscutablement les ressources de l'État, défavorisant ainsi les plus démunis.

Il nous semble que l'actuelle réforme du Code de procédure civile doit saisir l'occasion de favoriser un plus grand accès à la justice et ainsi permettre à la classe moyenne et aux moins fortunés d'utiliser les tribunaux au même titre que les mieux nantis.

Il faut modifier le comportement des parties afin de changer les attitudes de confrontation en attitudes de recherche de solutions et de conciliation.

En ce sens, la CSN recommande que :

- **La conférence de règlement à l'amiable soit obligatoire pour toutes les parties avant instruction par la Cour supérieure de tout litige civil ou commercial.**

## L'appel

### *L'appel sur permission*

Le rapport fait état des dernières modifications de la réforme visant à réduire le nombre de dossiers en appel. Ainsi, il y est indiqué que :

*«Les juges de la Cour d'appel estiment qu'ils consacrent 15 % à 20 % de leur temps de travail aux appels des jugements sur les requêtes en révision judiciaire. Il leur apparaît fort souhaitable de maintenir la nouvelle disposition prévoyant que l'appel d'un tel jugement n'est possible que sur permission. De plus, l'ajout du motif de l'absence de chance raisonnable de succès de l'appel à l'article 501 du code permet de mettre fin aux demandes vouées à l'échec.»*

À notre avis, cette modification doit être revue afin que la partie qui voit la décision d'un tribunal d'arbitrage spécialisé renversée par la Cour supérieure ait un droit d'appel automatique. En fait, il s'agit de revenir à la situation d'avant la réforme de 2003.

À cette époque, la permission d'appel en révision judiciaire ne visait que la partie ayant perdu tant devant le tribunal administratif que devant la Cour supérieure. Il semble tout à fait normal que celui qui a déjà subi deux échecs ne puisse en appeler *de plano*. Il en va toutefois autrement de la partie qui a eu gain de cause devant le tribunal administratif ou l'arbitre. Dans la mesure où le législateur a désigné un tribunal administratif comme lieu exclusif de résolutions de certains litiges, l'expertise de ce tribunal commande le plus grand respect.

*«La retenue judiciaire permet d'assurer le respect de l'autonomie décisionnelle des tribunaux administratifs tout en favorisant le principe de la cohérence et de la prévisibilité du droit. Cet équilibre idéal ne devrait être ébranlé par les tribunaux supérieurs qu'en cas de résultats clairement absurdes ou irrationnels.»<sup>1</sup>*

La partie gagnante devant un tribunal administratif bénéficie d'un titre privilégié qui devrait lui permettre d'en appeler de plein droit d'une intervention de la Cour supérieure.

---

<sup>1</sup> Ivanhoé c. TUAC [2001] 2 R.C.S. 565, par. 60.

Cela est d'autant plus nécessaire que la Cour d'appel, sur permission, ne s'intéresse qu'aux dossiers présentant une question de principe ou nouvelle ou mettant en cause une jurisprudence contradictoire (art. 26 C.p.c.). En principe, il ne suffit donc pas qu'il y ait erreur de la Cour supérieure.

En outre, la révision judiciaire met de plus en plus en cause des jugements, notamment d'arbitres, qui portent sur des sommes importantes, qu'on pense par exemple à un litige de fonds de pension où des millions peuvent être en jeu. Il paraît dès lors inadmissible que le droit d'appel *de plano* qui existe pour tout litige civil de 50 000 \$ et plus ne s'applique pas sous prétexte que c'est un arbitre qui a rendu le jugement de première instance. Cette situation injuste commande, selon nous, un redressement. En renvoyant aux arbitres de griefs de plus en plus de litiges civils qui autrefois relevaient des tribunaux de droit commun, on n'a pas pour autant changé la nature du litige qui demeure un procès civil. En vertu de quel principe peut-on priver les citoyens syndiqués – tenus pour faire valoir un droit de s'adresser à un arbitre – du droit d'appel *de plano* dont bénéficient tous les autres citoyens dès lors qu'un litige civil est de 50 000 \$ et plus ?

La moindre des choses serait de rétablir le droit d'appel *de plano* pour la partie qui gagne devant le tribunal administratif.

À notre avis, devant l'élargissement du champ de compétence du tribunal d'arbitrage et le fait que la raison d'être de celui-ci réside dans son expertise spécialisée, il faut modifier les dispositions du Code de procédure civile pour permettre l'appel de plein droit lorsque la Cour supérieure intervient pour infirmer une décision d'un tribunal administratif.

La CSN recommande que :

- **L'article 26 du Code de procédure civile soit modifié pour revenir au texte antérieur à la réforme de 2003 :**

**« Le jugement qui, en application de l'article 846, rejette une demande en évocation ou en révision peut également faire l'objet d'un appel, sur permission d'un juge de la Cour d'appel, lorsque l'intérêt de la justice le requiert. »**

### ***La conférence de règlement à l'amiable***

Au même titre que la conférence de règlement à l'amiable à la Cour supérieure, nous sommes convaincus que celle existant à la Cour d'appel permet un meilleur accès à la justice, mais surtout, favorise un changement d'attitude axée sur la recherche de solutions.

Deux objectifs ressortent principalement de cette conférence :

1. Les délais;
2. Les coûts.

La médiation pouvant être demandée dès l'inscription en appel, donc avant la préparation et la production des mémoires de même que les notes sténographiques, il y a une économie appréciable de coûts et de délais.

À cet effet, la CSN recommande que :

- **L'article 508.1 (C.p.c.) soit modifié afin que la conférence de règlement à l'amiable soit obligatoire dans tous les cas de litiges civils et commerciaux.**

## **Les autres points de la réforme**

### ***Les recours collectifs***

Nous avons pris connaissance des orientations suggérées au rapport en ce qui a trait au recours collectif et le refus de rétablir l'affidavit au soutien de la demande d'autorisation.

Nous partageons l'avis des auteurs du rapport : le retour à l'affidavit serait l'occasion d'abus et augmenterait significativement les délais.

Par ailleurs, la CSN pense qu'il est important à ce stade qu'un bilan plus exhaustif soit fait de l'utilisation du recours collectif.

Deux volets doivent, à notre avis, être examinés et revus soit, la détermination des honoraires des avocats de la demande, et les conventions d'honoraires et le fonds d'aide aux recours collectifs.

### ***La détermination des honoraires des avocats de la demande***

Avant d'entendre les représentations des parties sur la disposition du reliquat, le juge doit se prononcer sur les honoraires des avocats de la demande puisque la loi<sup>2</sup> prévoit un ordre de collocation des créances en vertu duquel les honoraires des procureurs du groupe sont prélevés avant les réclamations des membres. Plus les honoraires extrajudiciaires seront élevés, plus petit sera donc le reliquat.

La Loi sur le recours collectif prévoit que le juge devra approuver la transaction intervenue entre le Fonds et les procureurs du groupe. Cette disposition se lit comme suit :

*« 32 Le Fonds dépose au greffe de la Cour supérieure du district dans lequel le recours collectif est exercé, le dispositif de la décision qui attribue l'aide.*

---

<sup>2</sup> Article 1035 C.p.c.

*Le tribunal doit entendre le Fonds avant de décider du paiement des dépens, déterminer les honoraires du procureur du représentant ou approuver une transaction sur les frais, les dépens et les honoraires ».<sup>3</sup>*

Pour évaluer le caractère approprié des honoraires des procureurs de la demande, les tribunaux procèdent à certaines vérifications afin de s'assurer que ces derniers sont raisonnables à l'égard de tous les membres du groupe. Pour ce faire, les juges tiennent compte des critères énoncés dans le Code de déontologie des avocats<sup>4</sup> qui stipule que :

*« 3.08.01 L'avocat doit demander et accepter des honoraires justes et raisonnables.*

*2.7.02 Les honoraires sont justes et raisonnables s'ils sont justifiés par les circonstances et proportionnés aux services rendus. L'avocat doit notamment tenir compte des facteurs suivants pour la fixation de ses honoraires :*

*son expérience ;*

*le temps consacré à l'affaire ;*

*la difficulté du problème soumis ;*

*l'importance de l'affaire ;*

*la responsabilité assumée ;*

*la prestation de services habituels ou exigeant une compétence ou une célérité exceptionnelles ;*

*le résultat obtenu ;*

*les honoraires judiciaires et extrajudiciaires prévus aux tarifs.*

*8.1.01 L'avocat doit éviter toutes les méthodes et attitudes susceptibles de donner à sa profession un caractère de lucre et de commercialité. »*

En matière de recours collectif, on retrouve habituellement deux types de conventions d'honoraires. L'une basée sur le paiement d'un pourcentage du montant global du jugement ou du règlement, et l'autre, basée sur le versement d'une rémunération à taux horaire multiplié majoré par un facteur multiplicateur pour tenir compte des particularités de chaque dossier.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Article 32.

<sup>4</sup> R.R.Q. 1981, c. B-1, r.1.

<sup>5</sup> Simon Hébert, « *La détermination des honoraires extrajudiciaires des avocats (en demande) en matière de recours collectifs* », texte présenté dans le cadre d'une conférence sur le recours collectif tenue à Montréal le 2 février 2005.

La convention qui fixe les honoraires des avocats en fonction d'un pourcentage est la plus fréquemment utilisée en matière de recours collectif. Le juge Alain notait à ce propos :

*«[52] Les conventions d'honoraires à pourcentage sont reconnues depuis longtemps en droit québécois et particulièrement dans le domaine des recours collectifs. La jurisprudence, de façon unanime, a reconnu la légalité de telles conventions afin de récompenser adéquatement les procureurs qui acceptent des mandats complexes et coûteux en assumant les risques. Ces conventions dites « contingency fees » permettent aux procureurs d'être rémunérés en cas de succès seulement. »<sup>6</sup>*

À titre d'exemple, dans la célèbre affaire Saint-Ferdinand, le juge Lesage autorisait le paiement au procureur du Curateur public d'un montant de 477 102,98 \$ lequel représentait 25 % des premiers 500 000 \$ et 15 % de l'excédent. Le juge notait :

*«En l'espèce, l'action a été intentée en 1986 et le jugement de la Cour suprême du Canada est intervenu en 1996. Point n'est besoin d'élaborer sur les services rendus. Même s'il est fondé sur un pourcentage des sommes obtenues, le calcul des honoraires extrajudiciaires du procureur du représentant est raisonnable en regard du temps, des énergies et du succès obtenu dans cette affaire. [Y] »<sup>7</sup>*

Cette façon d'évaluer les honoraires des procureurs des demandeurs revient constamment dans la jurisprudence. Les juges semblent désormais s'accommoder d'un pourcentage variant entre 15 % et 30 % du montant total du jugement ou du règlement.

Par exemple, de tels pourcentages autorisés par la Cour dans les affaires suivantes :

- les inondations au Saguenay où les avocats ont reçu 20 % du montant du règlement, soit 2 740 000 \$<sup>8</sup>;
- les frais du plan Simplitel de Bell Canada où les avocats ont reçu 20 % du montant du règlement, soit 2 500 000 \$<sup>9</sup> ;

---

<sup>6</sup> *Bouchard c. Abitibi Consolidated* (15 juin 2004) Chicoutimi 150-06-000001-966 (C.S.).

<sup>7</sup> *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* (C.S.N.) (14 janvier 1997), Frontenac 235-06-000001-866 (C.S.).

<sup>8</sup> *Bouchard c. Abitibi Consolidated supra* note 37.

<sup>9</sup> *Union des consommateurs c. Bell Canada* (10 mai 2004) Montréal 500-06-000121-000 (C.S.).

- les implants mammaires Baxter où les avocats ont reçu 20 % du montant du règlement, soit 3 539 885 \$<sup>10</sup>.

Par ailleurs, dans l'affaire de la Société canadienne de la Croix-Rouge<sup>11</sup>, le juge Tingley a refusé d'entériner la convention d'honoraires intervenue entre les parties manifestant plutôt la volonté de tenir compte d'une certaine équité interprovinciale entre les procureurs agissant en semblables matières. Il a ainsi diminué de 20 % à 10 % le pourcentage réclamé par les avocats du Québec, ce qui leur a tout de même permis de toucher 2 274 675 \$.

Le versement d'une rémunération selon le nombre d'heures effectivement travaillées multiplié par un facteur multiplicateur pour tenir compte « d'une prestation de services inhabituels exigeant une compétence exceptionnelle émanant à un résultat hors du commun »<sup>12</sup> est une autre méthode qui peut être utilisée par nos tribunaux pour déterminer les honoraires des avocats de la demande.

À titre d'exemple, dans l'affaire des prothèses mammaires Bristol-Myers Squibb<sup>13</sup>, le juge Denis refusa d'entériner la transaction intervenue entre l'ACEF-Centre et ses procureurs en vertu de laquelle ces derniers devaient recevoir 20 % de la première tranche de 10 millions de dollars, 15 % de toute somme supérieure à 10 millions de dollars ainsi que 15 % des indemnités que toucherait chacune de leur cliente.

Après avoir tenu compte des critères applicables en pareilles matières, le juge a déterminé les honoraires en multipliant le nombre d'heures consacrées au dossier (3 437 heures) par un tarif horaire de 225 \$ puis il a multiplié cette somme par un facteur multiplicateur de 2 pour en arriver à un premier montant de 1 546 650 \$. Il réserva aux procureurs le droit de réclamer des honoraires supplémentaires pour un maximum de 2 000 heures pour finaliser le traitement du dossier et diminua de 15 % à 5 % le montant que les procureurs prélèveraient sur une base individuelle.

Ce faisant, les avocats de l'ACEF-Centre ont reçu 3 millions de dollars plutôt que les 5,9 millions qu'ils auraient reçus si la convention originale avait été appliquée intégralement. Les propos du juge Denis méritent d'être soulignés, il écrit :

*«Les montants d'honoraires en cause peuvent sembler élevés. Ils le sont. Ils ont pour but d'encourager, comme l'a voulu le législateur, l'utilisation du recours collectif quand le recours individuel paraît illusoire. Quelle femme du Québec ou de l'Ontario*

<sup>10</sup> *Pelletier c. Baxter* (9 juillet 1999) Montréal 500-06-000005-955 (C.S.).

<sup>11</sup> *Surprenant c. Société canadienne de la Croix-Rouge* (19 octobre 2001) Montréal 500-06-000120-002 (C.S.).

<sup>12</sup> *ACEF-Centre c. Bristol-Myers Squibb Co.* (16 janvier 1997), Montréal 500-06-000004-917, J.E. 97-621 (C.S.) à la p. 9.

<sup>13</sup> *Ibid.*

*peut assumer seule et à ses frais un recours aussi exigeant ? Le recours collectif est l'arme ultime de ceux et celles qui autrement verraient leurs droits fondamentaux niés. Ce recours, comme toute chose, a un prix. Yet ce prix est difficile à déterminer.*

[Y]

*Les procureurs au dossier pourront eux-mêmes ressentir une impression d'injustice ou à tout le moins d'inégalité en comparaison de ce qui se donne ailleurs à titre d'honoraires extrajudiciaires. Ils ont peut-être raison, mais les cultures différentes ne sont pas toutes importables. Le législateur québécois, le Barreau et bien sûr les tribunaux ont toujours été attentifs à ne pas donner à la profession juridique un aspect de lucre et d'exagération qui ultimement minerait la crédibilité des avocats auprès du public. Ils ont également raison.»<sup>14</sup>*

Cette façon d'établir les honoraires a été retenue dans l'affaire du sang contaminé où les avocats du groupe ont été rémunérés selon le nombre d'heures effectivement consacrées au dossier, le tout multiplié par un facteur multiplicateur de 3 pour un montant total de 9 962 013 \$ ;<sup>15</sup>

Par ailleurs, on ne saurait passer sous silence les propos tenus par la juge Morneau dans l'affaire des personnes atteintes de l'hémophilie du virus de l'hépatite C où elle critiquait sévèrement le comportement de certains avocats et refusait en conséquence de bonifier leurs honoraires.<sup>16</sup> La juge écrivait :

*« Force est de reconnaître que si l'on a confié aux tribunaux la responsabilité de surveiller le cheminement des recours collectifs dès le stade de l'autorisation, c'est parce que les demandeurs, difficilement identifiables au départ, doivent être protégés d'une façon particulière. Le tribunal ne peut éluder les responsabilités qu'on lui a imposées. Cela vaut même lorsqu'il s'agit d'approuver les honoraires des avocats.*

[Y]

*Bref, en plus de s'être imposés pour facturer des heures souvent inutiles pour les victimes, membres du recours collectif des hémophiles, les procureurs requérants ont voulu que le Fonds de règlement les paie pour le temps*

---

<sup>14</sup> *Ibid.* à la p. 9.

<sup>15</sup> *Honhon c. P.G. Canada et als.* (30 août 2000) Montréal 500-06-000016-960 (C.S.).

<sup>16</sup> *Pagé c. P.G. Canada* (30 août 2000) 500-06-000068-987 (C.S.)

*qu'ils ont consacré à la récupération d'honoraires à leur seul profit. Ils obligent donc le tribunal à intervenir.*

[Y]

*Lorsque d'entrée de jeu, Me Lapointe déclare qu'il n'a aucun scrupule à présenter sa demande d'honoraires, l'on ne peut que s'inquiéter du sens de l'éthique de l'intéressé ».*

Dans cette affaire, la juge conclut que « rien dans la preuve ne permet de justifier la moindre bonification » et que le versement de « toute rémunération additionnelle que l'on accorderait aux requérants serait carrément indécente ». Elle n'autorise donc que le remboursement des heures effectivement travaillées par les divers associés du cabinet, le tout en fonction d'un taux horaire variable selon l'expertise de chacun des avocats concernés (de 125 \$ à 185 \$) pour un montant global de 320 319 \$.

### **Bilan sur la détermination des honoraires des avocats de la demande**

Il est difficile d'évaluer l'impact réel du recours collectif au Québec depuis son introduction dans notre droit, car les dossiers de la Cour supérieure et les rapports annuels du *Fonds d'aide aux recours collectifs* ne nous révèlent pas toujours combien de membres faisant partie de quels groupes ont reçu combien d'argent et pour quels motifs.<sup>17</sup>

On peut cependant convenir ici que cette procédure a permis à des centaines de consommateurs, d'investisseurs, d'environnementalistes, de victimes de désastres naturels ainsi qu'à plusieurs groupes de défense des droits fondamentaux de faire reconnaître leurs droits. On ne peut que se réjouir de ce constat puisque tel est l'objectif premier de cette législation. D'ailleurs, la CSN s'était prononcée pour l'instauration d'une telle procédure en recours collectif.

Cependant, après vingt-sept années d'existence, un bilan s'impose.

Le recours collectif québécois est-il en train de devenir la calamité décrite par certains auteurs américains qui compare cette procédure à un « engin de destruction »<sup>18</sup>, une forme de « chantage légalisée »<sup>19</sup> ou un « monstre Frankenstein »<sup>20</sup> ?

<sup>17</sup> H. Patrick Glenn., «Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale» (1998099) 29 R.D.U.S. 39.

<sup>18</sup> W. Simon, «Class Actions B Useful Tool or Engine of Destruction», (1973) 55 F.R.D. 375

<sup>19</sup> . Handler, «The shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits- The twenty-third Annual Antitrust Review» (1971) Colum L. Rev. 1, p. 9; J.M. Lander, «Of Legalized Blackmail and Legalized Theft : Consumer Class Actions and the Substance B Procedure Dilemma», (1974) 47 S. Cal L. Rev. 842

<sup>20</sup> A.R. Miller, «Of Frankenstein Monsters ans Shining Knights : Myth, Reality and the Class Action Problem» (1979) 92 Harv. L. Rev. 664

La question est pertinente. Lors de la présentation des mémoires en commissions parlementaires, plusieurs intervenants, dont le Bâtonnier du Québec, mettaient déjà en garde les députés contre certains travers que pourraient engendrer cette procédure. Me Bergeron déclarait alors :

*«[Y] Nous craignons- et je le dis sans ambages et sans restrictions que certains avocats, à l'occasion nous nuisent, d'ailleurs, comme membres du Barreau, le temps de se constituer des corporations fantômes pour s'intenter des recours. Je pense que cela serait mauvais pour tout le monde. Et chaque fois qu'un avocat commet un acte qui est mauvais pour la société pour l'ensemble des membres, c'est mauvais pour tout le monde et pour le Barreau.»<sup>21</sup>*

Or, il est manifeste que l'utilisation du recours collectif est dans certains cas susceptible de profiter bien davantage aux procureurs des requérants qu'aux victimes elles-mêmes. Ainsi, le recours collectif intenté contre l'Alliance des professeurs de Montréal suite à la grève illégale de novembre 2001 a rapporté 400 000 \$ aux avocats du groupe et seulement 1 400 \$ à l'ensemble des parents.<sup>22</sup> Me Gérald Tremblay notait à cet égard :

*«Le système actuel favorise davantage les avocats que les victimes. Ce sont les avocats qui vont se trouver une victime et qui disent « prête-moi ton nom et je m'occupe du reste. »<sup>23</sup>*

Il peut en être ainsi parce que, dans de tels dossiers, le procureur de la demande détermine lui-même son mandat et demeure seul maître du cheminement de sa procédure vu le rôle marginal que joue en général le représentant du groupe. Les procureurs de la demande peuvent n'avoir finalement qu'une préoccupation marginale pour les membres du groupe, ni aucune intention réelle de procéder au mérite de l'affaire, préférant plutôt convenir rapidement d'un règlement du dossier afin de percevoir de généreuses rétributions.

Par ailleurs, la facilité d'obtention d'une autorisation à exercer un recours collectif fait en sorte que plusieurs défenseurs décideront de convenir d'une entente à l'amiable dans le seul but d'éviter les coûts considérables relatifs à la contestation au fond d'une telle procédure, peu importe le bien-fondé du recours.

Il y a donc lieu d'amorcer une réflexion afin de trouver des pistes de solutions pour éviter un détournement de la finalité même du recours collectif et éviter que cette procédure ne soit utilisée à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été mise sur pied. Nous croyons, à ce stade-ci, que dans plusieurs cas l'intérêt pécuniaire des procureurs au dossier passe avant les intérêts véritables des citoyens.

---

<sup>21</sup> Audition des mémoires sur le projet de loi no 39, Loi sur le recours collectif, op. cit, note 4, p. 274

<sup>22</sup> Marie-Andrée Chouinard, *Le Devoir*, 18 août 2004.

<sup>23</sup> Baribeau, *supra* note 6.

À notre avis, il faut cesser l'hémorragie et éviter que le recours collectif ne devienne qu'une bonne occasion d'affaires pour des procureurs entreprenants à l'éthique douteuse. Des mécanismes appropriés garantissant une juste rémunération aux avocats de la demande éviteraient le versement d'honoraires démesurés par rapport au travail effectivement accompli au détriment des intérêts des membres du groupe.

La CSN recommande que le Code de procédure civile soit modifié comme suit :

- **Considérant les sommes importantes qui sont en jeu en matière de recours collectif, que soit interdite toute forme de rémunération basée sur un pourcentage et que soit imposé le paiement d'honoraires basés sur le nombre d'heures effectivement travaillées, le tout en fonction d'un taux horaire qui pourra varier selon l'expertise des procureurs au dossier et la complexité de l'affaire. On pourrait à cet égard s'inspirer de la réglementation adoptée en vertu de la *Loi sur l'aide juridique* (L.R.Q. c. A-14, a. 81).**

### ***Les conventions d'honoraires et le Fonds d'aide aux recours collectifs***

Pour assurer l'accessibilité à la justice, le législateur a mis sur pied le *Fonds d'aide aux recours collectifs*<sup>24</sup>. Cet organisme a pour mission d'assurer le financement des recours collectifs et de diffuser des informations relatives à l'exercice de ce type de procédures<sup>25</sup>. Pour décider de l'opportunité d'attribuer l'aide financière, le Fonds détermine si le recours peut être exercé sans sa contribution, il apprécie l'apparence de droit que le représentant du groupe entend faire valoir ainsi que les probabilités d'exercice du recours.<sup>26</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, une association de salariés au sens du Code du travail peut se voir reconnaître le statut de représentant d'un groupe et bénéficier de l'aide financière du Fonds.<sup>27</sup>

Si le Fonds décide d'attribuer l'aide réclamée il convient d'une convention avec le demandeur ou son procureur laquelle prévoit la rémunération des avocats, le montant et les conditions d'utilisation de l'aide, les avances qui peuvent être faites aux bénéficiaires, les règles de présentation des comptes et des déboursés ainsi que les modalités de remboursement des avances ou de l'aide reçue, le cas échéant<sup>28</sup>.

Le *Règlement sur la demande d'aide aux recours collectifs*<sup>29</sup> prévoit qu'un dossier concernant une demande d'aide revêt un caractère confidentiel et qu'il ne peut être consulté qu'avec l'autorisation du Fonds. La convention intervenue entre le deman-

<sup>24</sup> Article 6 de la *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q., c. R-2.1.

<sup>25</sup> Article 7.

<sup>26</sup> Article 23.

<sup>27</sup> L'article 156 de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile* (2002, chapitre 7) a introduit le nouvel article 1048 C.p.c.

<sup>28</sup> Article 25.

<sup>29</sup> R.Q., 1981, c. R-2.2, r.1, a.16.

deur ou son procureur et le Fonds est donc confidentielle et elle n'est en principe pas accessible au défendeur.

Le *Règlement sur le pourcentage prélevé par le Fonds d'aide aux recours collectifs*<sup>30</sup> prévoit pour sa part que le Fonds prélèvera un certain pourcentage de tout reliquat ou de toute réclamation liquidée.

Au cours de ses vingt premières années d'existence, le Fonds a reçu en moyenne 47 demandes d'aide financière par année ; il a accepté de soutenir 83 % des demandes qui lui ont été formulées et il a ainsi financé près des deux tiers des recours collectifs initiés au Québec entre 1979 et 1999.<sup>31</sup>

Comme le faisait remarquer à juste titre le juge Hébert dans l'affaire Clavel :

« Les argents avancés par le Fonds d'aide sont du domaine public ».

En outre, le *Code de procédure civile* prévoit que :

*«1007. Un membre peut s'exclure du groupe en avisant le greffier de sa décision, par courrier recommandé ou certifié, avant l'expiration du délai d'exclusion.*

*Un membre qui s'exclut n'est lié par aucun jugement sur la demande du représentant. »*

Le recours collectif vise donc l'ensemble des personnes visées par le groupe déterminé dans le jugement faisant droit à l'autorisation, sauf exclusion. Il découle de ce qui précède que la procédure de recours collectif revêt un caractère public ou quasi public. Pour cette raison, le *Fonds d'aide aux recours collectifs* devrait faire preuve d'une totale transparence dans la gestion de ses dossiers. Les conventions d'honoraires qu'il signe avec les procureurs qui sollicitent son aide devraient être accessibles au public sans restriction.

La CSN recommande que le *Code de procédure civile* soit modifié comme suit :

- **Que le règlement de la demande d'aide aux recours collectifs soit modifié afin d'y prévoir que les conventions d'honoraires signées avec le *Fonds d'aide aux recours collectifs* soient accessibles au public sans restriction.**

---

<sup>30</sup> c. R-2.1, r.3.1, D.1996-85, a.1.

<sup>31</sup> Louise Rozon, « *Le recours collectif favorise l'accès à la justice pour les consommateurs* » (1998-1999) 29 R.D.U.S. 57 à la p. 62.

## Le Régime d'aide juridique

Malheureusement, le rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du *Code de procédure civile* est muet quant au volet touchant l'important Règlement sur l'aide juridique.

Nous sommes conscients qu'il s'agit ici d'une réglementation particulière (Loi et règlement sur l'aide juridique) mais il ne pourrait, selon nous, y avoir une véritable réforme de l'accès à la justice sans des modifications importantes au Régime d'aide juridique.

En effet, la CSN est très préoccupée par le peu d'accès offert aux personnes à faible revenu dans une société où la primauté du droit est proclamée.

En octobre 2005, le gouvernement adoptait des modifications au Règlement sur l'aide juridique, plus particulièrement au niveau des seuils d'admissibilité. Ce geste, selon les paroles du ministre de l'époque « visait à offrir une justice plus accessible...<sup>32</sup> » et faisait suite aux recommandations du rapport Moreau (2004).

Le relèvement s'étale sur cinq années et, selon les estimations du ministère de la Justice, devrait permettre à environ 175 000 nouvelles personnes par année d'avoir accès à l'aide juridique<sup>33</sup>. Nous avons été plusieurs à souligner que les hausses décrétées par ce règlement étaient trop faibles et n'auraient pas les effets escomptés.

Nous devons malheureusement constater que les deux premières hausses des seuils d'admissibilité n'ont aucunement augmenté le nombre de citoyens qui bénéficient des services de l'aide juridique. Les personnes travaillant au salaire minimum et les aînés sont toujours exclus du régime. Les nouveaux seuils sont beaucoup trop bas et l'aide juridique ne rejoint pas plus de Québécois qu'avant la réforme. Rien n'a changé.

En janvier 2008, nous en sommes à l'année trois de ce programme de cinq ans. Il est donc urgent d'agir pour donner un sens à cet engagement des plus importants.

La CSN demande donc de modifier le Règlement sur l'aide juridique afin que :

- **Les seuils d'admissibilité à l'aide juridique soient haussés pour qu'une personne seule, travaillant au salaire minimum (40 h/semaine) soit admissible à l'aide juridique gratuitement ;**
- **les seuils d'admissibilité des autres catégories de requérants, y inclus le volet avec contribution, soient modifiés en conséquence ;**

---

<sup>32</sup> Conférence de presse de monsieur Yvon Marcoux, 21 octobre 2005

<sup>33</sup> Idem

- **l'admissibilité à l'aide juridique se fasse à partir du revenu mensuel des requérants ;**
- **l'indexation annuelle des seuils d'admissibilité soit maintenue.**

## **Conclusion**

Le ministre de la Justice a une occasion extraordinaire, compte tenu des orientations proposées et des recommandations que nous soumettons, d'offrir à l'ensemble des citoyennes et citoyens du Québec un véritable accès équitable à la justice.

## **Deuxième partie :**

### **Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons**

Nous tenons à souligner la célérité avec laquelle le gouvernement a décidé de s'attaquer au problème des poursuites stratégiques. Nous nous en réjouissons. Nous désirons, de même, saluer le travail des trois commissaires (McDonald, Noreau et Jutras) qui ont produit un rapport éclairant sur les enjeux de la problématique et sur les solutions adoptées à l'étranger.

Nous regrettons toutefois que cette consultation importante soit amalgamée à celle sur la réforme de la procédure civile. La question complexe des poursuites-bâillons justifiait à elle seule la tenue d'une commission parlementaire distincte.

Nous retiendrons, aux fins du présent mémoire, la définition de poursuite stratégique que donne le comité en page 8 de son rapport, à savoir :

*« Il s'agit, pour l'essentiel, 1) de poursuites judiciaires ; 2) entreprises contre des organisations ou des individus ; 3) engagés dans l'espace public dans le cadre de débats mettant en cause des enjeux collectifs ; 4) et visant à limiter l'étendue de la liberté d'expression de ces organisations ou individus et à neutraliser leur action ; 5) par le recours aux tribunaux pour les intimider, les appauvrir et les détourner de leur action. »*

Le comité suggère plusieurs angles d'attaque. Les solutions varient selon qu'on aborde la poursuite stratégique comme un problème d'abus de procédure ou plutôt comme un problème d'accès à la justice mettant en cause une inégalité de ressources.

Selon nous, le véritable enjeu en matière de poursuites-bâillons concerne la liberté d'expression ; l'abus de procédure et l'épuisement des ressources ne constituant que des moyens de faire taire.

Dans cette optique, les solutions d'ordre procédural ou financier qu'avance le comité, si elles présentent un intérêt, ne s'attaquent pas pour autant au véritable problème de la liberté d'expression.

### **Liberté d'expression**

La liberté d'expression se trouve au cœur de toute démocratie. C'est sans doute la liberté qui distingue le mieux une société libre d'une société totalitaire. Cette liberté

assure la libre circulation des idées et des opinions, même celles déplaisantes ou choquantes. Comme le souligne le juge Iacobucci dans l'arrêt Figueroa<sup>34</sup> :

*« 28. Comme l'a souvent reconnu notre Cour, la libre circulation d'opinions et d'idées variées revêt une importance fondamentale dans une société libre et démocratique.*

*(...)*

*Plus simplement, un large débat politique permet à notre société de demeurer ouverte et de bénéficier d'une vaste gamme d'idées et d'opinions. »*

Déjà en 1938, la Cour suprême indiquait : <sup>35</sup>

*« La liberté de discussion est essentielle, dans un État démocratique, pour éclairer l'opinion publique; on ne peut la restreindre sans toucher au droit du peuple d'être informé, en ce qui concerne des matières d'intérêt public, grâce à des sources indépendantes du gouvernement. [...] La démocratie ne peut se maintenir sans son fondement : une opinion publique libre et la libre discussion, de par toute la nation et dans les limites que fixent le Code criminel et la Common Law, de toutes affaires qui intéressent l'État. »*

Cette liberté d'expression est particulièrement névralgique lorsqu'elle concerne le discours politique.

*« La liberté d'expression est un aspect crucial de cet engagement démocratique, non pas simplement parce qu'elle permet de choisir les meilleures politiques parmi la vaste gamme des possibilités offertes, mais en outre parce qu'elle contribue à assurer un processus politique ouvert à la participation de tous. »<sup>36</sup>*

Cette liberté vient malheureusement trop souvent et facilement se heurter au droit à la réputation tel qu'on l'interprète au Québec. Le professeur Pierre Trudel du Centre de recherche en droit public souligne avec justesse, selon nous, la présence pernicieuse qu'a pris le droit à la réputation sur la liberté de s'exprimer.

*« Les poursuites-bâillons sont encouragées par la portée étendue qui est donnée au droit à la réputation en droit*

---

<sup>34</sup> *Figueroa c. Canada*, [2003] 1 R.C.S. 912

<sup>35</sup> *Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, pp. 145-146

<sup>36</sup> *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697

québécois. Ce droit a acquis une troublante suprématie sur la liberté d'expression. Il est maintenant étendu au point d'avoir l'allure d'un droit de faire taire les critiques. Dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Néron*, la majorité de la Cour suprême a choisi d'inclure dans le champ de la faute des faits et gestes qui relevaient jusque-là de l'exercice normal de la critique engagée. Du coup, le champ de ce qui peut être considéré comme constituant un comportement fautif à l'égard de la réputation d'une personne s'est trouvé à être considérablement élargi. Pour décourager les poursuites-bâillons, il faut recadrer le droit à la réputation en le limitant aux propos qui sont vraiment abusifs, par opposition aux commentaires critiques — qui peuvent être sévères — sur les agissements d'une entité. »<sup>37</sup>

L'arrêt *Prud'homme c. Prud'homme*<sup>38</sup> met d'autre part en lumière le fait qu'au Québec toute vérité n'est pas bonne à dire, ce qui nous singularise d'ailleurs du reste du Canada.

*[37]...en droit civil québécois, la communication d'une information fautive n'est pas nécessairement fautive. À l'inverse, la transmission d'une information véridique peut parfois constituer une faute. On retrouve là une importante différence entre le droit civil et la Common Law où la fausseté des propos participe du délit de diffamation (tort of defamation). »*

Le juge Binnie, dissident dans l'affaire *Néron*<sup>39</sup>, exprime avec force le danger de soumettre ainsi la publication d'une information véridique et d'intérêt public au respect additionnel des normes professionnelles de bon journalisme.

*« (...) Je crains davantage que, en soupesant la liberté de presse en fonction du droit des intimés à la sauvegarde de leur réputation, mon collègue n'accorde pas suffisamment d'importance au droit constitutionnel de la population québécoise à une information véridique et exacte concernant des questions d'intérêt légitime pour elle. L'attribution d'un montant aussi considérable pour des raisons aussi peu convaincantes ne peut avoir pour effet que de dissuader les médias de remplir la mission*

---

<sup>37</sup> TRUDEL, Pierre, *Libre opinion : les poursuites-bâillons et le droit à la réputation*. Le Devoir, édition du 19 juillet 2007

<sup>38</sup> *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663

<sup>39</sup> *Société Radio-Canada c. Néron*, [2004] 3 R.C.S. 95

*qu'ils ont, dans une société libre et démocratique, d'affliger les gens confortables et de reconforter les affligés – pour reprendre l'expression de Joseph Pulitzer –, laquelle est désormais protégée par l'al. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés et l'art. 3 de la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch C-12. »*

Par ailleurs, les arrêts *Néron* et *Prud'homme*, écartent en droit québécois l'application des défenses d'immunité relative et de commentaire loyal au profit d'une évaluation contextuelle de la faute. On doit donc établir au cas par cas si, compte tenu du contexte, il y a eu atteinte à la réputation.

Cela crée une incertitude peu propice à la prise de parole citoyenne. Trois décisions récentes illustrent ce propos. Dans une affaire,<sup>40</sup> la Cour d'appel estime que le qualificatif de « traîtres » attribué à certains politiciens n'est pas diffamatoire, l'un des juges étant toutefois dissident. Dans une autre affaire,<sup>41</sup> le fait d'associer le gouvernement en place au régime nazi sera jugé répréhensible et diffamatoire ; mais là encore, un juge est dissident et considère le discours si excessif qu'il en perd toute crédibilité et, de ce fait, son caractère diffamant. Finalement, dans une troisième affaire,<sup>42</sup> la Cour estime que le fait de traiter une conseillère syndicale de tortionnaire ne porte pas atteinte à la réputation tant il constitue un abus de langage ; là encore, l'un des trois juges se montre dissident.

Comme le souligne l'auteur Benoit Clément à propos de ces trois jugements :

*« Les exemples étudiés ci-dessus illustrent bien la difficulté, dans une approche contextuelle de la faute, de déterminer ce qui est diffamatoire et ce qui ne l'est pas. Les dissidences exprimées dans les trois jugements de la Cour d'appel cités plus haut démontrent également que des juges à qui la même preuve et les mêmes plaidoiries sont présentées, et qui doivent appliquer les mêmes principes juridiques, pourront arriver à des conclusions différentes, selon leur interprétation personnelle de ce qui est diffamatoire ou non, et de ce qui est acceptable ou non »<sup>43</sup>*

Les questions soumises au débat public autour d'enjeux sociaux paraissent aujourd'hui de plus en plus complexes. Elles soulèvent en outre souvent les passions.

<sup>40</sup> *SSJB c. Hervieux-Payette*, 2002 R.J.Q. 1669

<sup>41</sup> *Laferty, Harwood S Partners c. Parizeau*, 2003 R.J.Q. 2758

<sup>42</sup> *CSN c. Jetté*, 2005 QCCA 1238

<sup>43</sup> CLERMONT, Benoit, *La diffamation dans un contexte médiatique : les enseignements de la jurisprudence du nouveau millénaire* dans Cahiers de propriété intellectuelle, EDYB, vol. 19 no. 1 Janvier 2007, p. 43-68; à la p. 60

Soumettre le citoyen qui désire prendre part à ces débats aux standards de stricte vérité et de totale modération dans le propos, c'est risquer de tuer dans l'œuf la contestation, la circulation des idées, bref la démocratie.

*« (...) le débat public sur une controverse peut parfois donner lieu à des propos qu'on peut trouver injustes; c'est souvent dans la nature même des débats mettant en présence des visions opposées. Par exemple, le simple fait que des voisins qualifient de façon métaphorique les odeurs émanant d'un terrain peut être jugé diffamatoire à l'endroit de son propriétaire. »<sup>44</sup>*

Dans l'affaire du port méthanier Rabaska, le juge de la Cour supérieure, tout en rejetant la demande d'injonction visant à interdire tout commentaire sur le projet, recommande aux opposants la plus grande prudence dans la discussion.

*« [44] Entre-temps, le Tribunal invite les opposants au projet Rabaska, lesquels déclarent appuyer fermement l'industrie des croisières dans la région de Québec, à bien nuancer et doser leurs propos vis-à-vis cette clientèle importante qui constitue certes un atout majeur dans le développement touristique de la grande région de Québec. »<sup>45</sup>*

(Nos soulignés)

La nuance et le dosage : doit-on condamner le citoyen à de tels standards lors de débats publics ? Ne devrait-il pas se voir conférer une forme d'immunité relative, semblable à celle reconnue aux élus municipaux ? Dans Prud'homme, la Cour suprême rappelle le pourquoi de telles immunités :

*« [49] (...) Les tribunaux anglais et canadiens ont cependant reconnu que les paroles prononcées lors d'une séance du conseil municipal étaient protégées par une immunité relative (J.P.S. McLaren, « The Defamation Action and Municipal Politics » (1980), 29 R.D. U.N.-B. 123, p. 134-135). En conséquence, le caractère diffamatoire des paroles prononcées lors d'une séance n'engage pas à lui seul la responsabilité du conseiller municipal. Pour réussir dans son action, le demandeur doit de plus prouver l'intention malveillante ou la volonté de nuire du conseiller (Brown, op. cit., p. 134). La raison d'être de cette immunité relative est*

---

<sup>44</sup> TRUDEL, op. cité note 4

<sup>45</sup> Administration portuaire de Québec c. Plante et Giram, 2006 QCCS 5384

exposée de façon éloquente par lord Diplock dans Horrocks c. Lowe, [1975] A.C. 135 (H.L.), p. 152 :

[TRADUCTION Vos Seigneuries, les membres d'un conseil municipal qui s'expriment lors d'une réunion du conseil ou d'un de ses comités jouissent d'une certaine immunité. La raison d'être de cette immunité tient à ce que ceux qui représentent les électeurs de l'administration locale devraient pouvoir s'exprimer librement et franchement, avec audace et sans ménagements, sur toute question qu'ils croient toucher les intérêts ou le bien-être des citoyens. Ils peuvent être influencés par des préjugés politiques solidement ancrés, faire preuve d'opiniâtreté ou d'entêtement, être stupides ou bornés; mais l'électorat les a choisis pour s'exprimer sur des questions d'intérêt local et, dans la mesure où ils le font en toute honnêteté, ils ne courent pas le risque de se rendre coupables de diffamation à l'égard de ceux qui font l'objet de leurs critiques.]<sup>46</sup>

(Nos soulignés)

Pouvoir s'exprimer franchement et librement, avec audace et sans ménagements, voilà qui devrait être l'apanage de toute personne qui exerce son droit de participation publique. La responsabilité civile dans ce cas devrait être limitée aux cas de faute lourde ou intentionnelle.

### **Accès à la justice**

Il s'agit d'un problème réel, mais qui n'a rien de particulier à la poursuite-bâillon.

Une des solutions à ce problème consisterait à enfin relever les seuils d'accessibilité à l'aide juridique.

La proposition de constituer un fonds d'aide aux victimes de poursuites-bâillons est valable et nous y souscrivons. Nous ne croyons cependant pas que l'aide devrait se limiter à l'étape de la présentation d'une requête en rejet sous 75.1 et 75.2 C.p.c.

Nous doutons, en effet, fortement des chances de voir une poursuite-bâillon rejetée à ce stade, du moins dans l'état actuel du droit.

---

<sup>46</sup> op. cité note 5

## Liberté d'expression du salarié

L'intervention législative concernant les poursuites-bâillons devrait être l'occasion d'assurer une forme de protection au salarié qui dénonce une situation socialement inacceptable ou dangereuse pour la santé et la sécurité de la population.

Le salarié qui dénonce publiquement une situation impliquant son employeur est vulnérable. Sa liberté d'expression se trouve trop souvent limitée, voire anéantie par son devoir de loyauté ; c'est du moins en ce sens que tranchent les tribunaux, qui, ce faisant, donnent préséance à une obligation contractuelle sur une liberté constitutionnelle!

Les auteurs Brunelle et Samson<sup>47</sup> rapportent cette surprenante situation :

*« Cela dit, en limitant les interventions du salarié sur la place publique, l'obligation de loyauté entre manifestement en conflit avec la liberté d'expression, « composante non seulement importante, mais essentielle des relations du travail ». Or, comme la liberté d'expression est protégée par les chartes, elle devrait a priori l'emporter sur l'obligation de loyauté dont l'assise n'est pas de nature constitutionnelle. Pourtant, dans l'évaluation ponctuelle qui commandent les conflits entre ces deux valeurs, les tribunaux tendent paradoxalement à donner préséance à l'obligation de loyauté. »*

Le salarié bénéficie actuellement de peu de protection dans l'exercice de sa liberté d'expression. L'article 425.1 du Code criminel concerne uniquement la dénonciation d'infractions aux lois. Il criminalise le fait, pour un employeur, de sanctionner un salarié qui fournit de l'information sur une infraction à la loi.<sup>48</sup> Or, les chances qu'un

---

<sup>47</sup> BRUNELLE, Christian et SAMSON, Mélanie, *La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru* (décembre 2005) 46 Les cahiers de droit 847-904, p. 854

<sup>48</sup> 425 (1) Commet une infraction quiconque, étant l'employeur ou une personne agissant au nom de l'employeur, ou une personne en situation d'autorité à l'égard d'un employé, prend des sanctions disciplinaires, rétrograde ou congédie un employé ou prend d'autres mesures portant atteinte à son emploi — ou menace de le faire :

a) soit avec l'intention de forcer l'employé à s'abstenir de fournir, à une personne dont les attributions comportent le contrôle d'application d'une loi fédérale ou provinciale, des renseignements portant sur une infraction à la présente loi, à toute autre loi fédérale ou à une loi provinciale — ou à leurs règlements — qu'il croit avoir été ou être en train d'être commise par l'employeur ou l'un de ses dirigeants ou employés ou, dans le cas d'une personne morale, l'un de ses administrateurs;

b) soit à titre de représailles parce que l'employé a fourni de tels renseignements à une telle personne.

(2) Quiconque commet l'infraction prévue au paragraphe (1) est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

employeur se trouve poursuivi au criminel pour une telle infraction paraissent minces.

Par ailleurs, l'article 1472 du C.c.Q. prévoit le droit de divulgation d'un secret commercial si l'intérêt général le commande :

*« Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui par suite de la divulgation d'un secret commercial si elle prouve que l'intérêt général l'emportait sur le maintien du secret et, notamment, que la divulgation de celui-ci était justifiée par des motifs liés à la santé ou à la sécurité du public. »*

Cette disposition libellée largement a toutefois le défaut de n'offrir aucune protection contre des mesures disciplinaires ou le congédiement. En milieu non syndiqué, cela paraît fatal. Mais même en milieu syndiqué où le recours par grief est possible, la jurisprudence fort restrictive empêche la reconnaissance d'un véritable droit d'alerte pour le salarié.<sup>49</sup>

Quant à la loi fédérale<sup>50</sup> elle ne protège que les fonctionnaires fédéraux.

Il est temps, selon nous, pour le Québec d'assurer une protection en milieu de travail aux salariés désireux de s'impliquer sur des questions d'intérêt public pouvant mettre en cause leur employeur. Comme le notent encore Brunelle et Samson :

*« Un salarié qui croit raisonnablement avoir épuisé tous les recours internes efficaces ne devrait-il pas pouvoir sensibiliser directement la population à l'existence d'un danger pour sa santé? Il vient un moment où la société a le droit de savoir et l'employé, celui de se faire entendre. De là l'importance de mettre en place un régime général de protection des dénonciateurs (whistle-blowers) bien adapté à la réalité. »*

Une telle mesure de protection s'inscrit naturellement dans l'arsenal des moyens propres à contrer toutes les formes de bâillonnements.

### **Modification au Code de procédure civile**

Le comité propose une modification de l'art. 75.1 du C.p.c. Celui-ci stipule actuellement :

---

<sup>49</sup> Nous entendons par droit d'alerte, le droit de dénonciation ou *whistleblowing*.

<sup>50</sup> Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, 2005, ch. 46

*« En tout état de cause, le tribunal peut, sur requête, rejeter une action ou une procédure si un interrogatoire tenu en vertu du présent code démontre que l'action ou la procédure est frivole ou manifestement mal fondée pour un motif autre que ceux que prévoit l'article 165 ou si la partie qui a intenté l'action ou produit la procédure refuse de se soumettre à un tel interrogatoire.*

*Si la procédure ainsi rejetée, est une défense, le défendeur est forclos de plaider. »*

*(Nos soulignés)*

Le comité propose d'ajouter aux motifs de rejet actuels, les cas de procédures vexatoires ou excessives.

Cette solution paraît nettement insuffisante. Elle ne change rien au fait qu'il demeurera extrêmement difficile d'obtenir un rejet préliminaire d'action. Nous sommes convaincus que les tribunaux continueront à se montrer peu réceptifs à mettre un terme à une poursuite sans qu'il n'y ait eu procès au fond. C'est actuellement le cas, et l'ajout des termes « procédures vexatoires ou excessives » n'y changera rien.

Par ailleurs, une modification au Code de procédure civile comme remède aux poursuites-bâillons laisse à découvert le champ de l'arbitrage de grief. En effet, depuis les arrêts Weber<sup>51</sup> et O'Leary<sup>52</sup> de la Cour suprême, une poursuite civile opposant un employeur à un syndicat ou un salarié s'exerce exclusivement par voie de grief. Or, une poursuite-bâillon est tout à fait possible en matière de relations de travail. Par exemple, un employeur pourrait vouloir contrer une campagne de boycott de ses produits par une poursuite-bâillon contre le syndicat : dans un tel cas, l'employeur devrait procéder par voie de grief patronal et l'art. 75.1 du C.p.c. n'aurait aucune application.

En outre, la solution procédurale avancée par le comité ne règle en aucun cas l'une des manifestations importantes de poursuites-bâillons, à savoir la simple menace de poursuite. C'est ce que souligne Me Michel Bélanger dans une récente parution du Journal du Barreau.<sup>53</sup>

*« Me Michel Bélanger, juriste oeuvrant principalement dans le droit de l'environnement, s'intéresse particulièrement au cas du SLAPP. Selon lui, le SLAPP ne prend pas toujours la forme d'une poursuite devant les tribunaux : « Ça va de la menace verbale à la poursuite*

---

<sup>51</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929

<sup>52</sup> *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967

<sup>53</sup> Journal du Barreau, Janvier 2007, p. 3

*déposée, en passant par la mise en demeure. On fait taire les gens avant même qu'il y ait opposition. » Le but est uniquement d'éteindre l'opposition à un projet. »*

Dans tous les cas où la menace suffira à faire taire, la réforme proposée s'avérera totalement inefficace. Et le danger est très réel. Quel citoyen, militant ou impliqué dans l'avancement d'une cause, reste insensible à une menace de poursuite ? À moins d'avoir l'assurance que son droit de parole est fermement protégé, ce citoyen y pensera à deux fois avant de continuer à s'impliquer. Et ce n'est pas la vague perspective de voir l'action rejetée préliminairement en cas de poursuite vexatoire qui le reconfortera.

En outre, dans l'état actuel du droit en matière de diffamation, non seulement y a-t-il peu de chance d'obtenir un rejet sommaire d'action, mais en fait les risques de condamnation sont bien réels.

Pour tous ces motifs, il nous apparaît que la modification procédurale mise de l'avant n'est pas une alternative valable au problème des poursuites-bâillons.

## **Conclusion**

En conclusion, la solution au problème des poursuites-bâillons passe par une intervention législative énergique qui protège fermement la prise de parole des citoyens. On ne saurait empêcher une entreprise de poursuivre des citoyens devant les tribunaux. On peut toutefois faciliter le rejet sommaire des poursuites-bâillons par des mécanismes procéduraux inscrits au Code de procédure civile. On peut prévoir le versement de dommages-intérêts punitifs contre les auteurs de telles poursuites. On peut aussi supporter financièrement les victimes de telles poursuites stratégiques par un Fonds d'aide.

Mais toutes ces mesures seront insuffisantes à endiguer le phénomène si on ne s'attaque pas au fond du problème, soit la préséance accordée à la réputation sur la liberté d'expression. Les citoyens désireux de s'impliquer dans les débats d'intérêt public doivent pouvoir le faire en toute tranquillité d'esprit et sans toujours devoir s'autocensurer de crainte d'une poursuite en diffamation. Or, les risques de succomber à une telle poursuite sont trop présents actuellement en droit québécois. Il est temps d'assortir l'implication sociale du citoyen d'une forme d'immunité relative faisant en sorte que la prise de parole soit protégée sauf en cas de faute lourde ou intentionnelle. Bref, il faut reconnaître le droit de participation publique, l'encourager, le protéger.

Nous optons donc pour l'adoption d'une loi antipoursuites-bâillons assurant :

- **La reconnaissance du droit à la participation publique ;**
- **L'immunité des intervenants publics ;**

- **L'établissement d'une procédure d'urgence permettant un rejet sommaire (modèle du jugement sommaire) ;**
- **L'imposition de provision pour frais ;**
- **Le renversement du fardeau de preuve pour des intervenants publics visés par une poursuite-bâillon ;**
- **L'imposition de dommages-intérêts punitifs (back-poursuite-bâillon) contre les initiateurs de poursuites-bâillons ;**
- **La mise sur pied d'un fonds d'aide ;**
- **Une immunité et un droit de recours pour le salarié dénonciateur (*Whistleblower*).**

## **Annexe 1**

### **Recommandations de la CSN sur le rapport d'évaluation de la loi portant réforme du Code de procédure civile**

- QUE la conférence de règlement à l'amiable soit obligatoire pour toutes les parties avant instruction par la Cour supérieure de tout litige civil ou commercial.
- QUE l'article 26 du *Code de procédure civile* soit modifié afin de revenir au texte antérieur à la réforme de 2003 en ce qui touche l'appel de jugements en révision judiciaire.
- QUE l'article 508.1 (C.p.c.) soit modifié afin que la conférence de règlement à l'amiable soit obligatoire dans tous les cas de litiges civils et commerciaux.
- CONSIDÉRANT les sommes importantes qui sont en jeu en matière de recours collectif, que soit interdite toute forme de rémunération basée sur un pourcentage et imposer le paiement d'honoraires basés sur le nombre d'heures effectivement travaillées, le tout en fonction d'un taux horaire qui pourra varier selon l'expertise des procureurs au dossier et la complexité de l'affaire. On pourrait à cet égard s'inspirer de la réglementation adoptée en vertu de la *Loi sur l'aide juridique* (L.R.Q. c. A-14, a. 81).
- QUE le règlement de la demande d'aide aux recours collectifs soit modifié afin d'y prévoir que les conventions d'honoraires signées avec le *Fonds d'aide aux recours collectifs* soient accessibles au public sans restriction.
- QUE les seuils d'admissibilité à l'aide juridique soient haussés pour qu'une personne seule, travaillant au salaire minimum (40h/semaine) soit admissible à l'aide juridique gratuitement.
- QUE les seuils d'admissibilité des autres catégories de requérants, y inclus le volet avec contribution, soient modifiés en conséquence.
- Que l'admissibilité à l'aide juridique se fasse à partir du revenu mensuel des requérants.
- QUE l'indexation annuelle des seuils d'admissibilité soit maintenue.

## **Annexe 2**

### **Recommandations de la CSN sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons**

L'adoption d'une loi antipoursuites-bâillons nommément établie assurant :

- La reconnaissance du droit à la participation publique ;
- L'immunité des intervenants publics ;
- L'établissement d'une procédure d'urgence permettant un rejet sommaire (modèle du jugement sommaire) ;
- L'imposition de provision pour frais ;
- Le renversement du fardeau de preuve en faveur des intervenants publics visés par une poursuite-bâillon ;
- L'imposition de dommages-intérêts punitifs (back-poursuite-bâillon) contre les initiateurs de poursuites-bâillons ;
- La mise sur pied d'un fonds d'aide ;
- Une immunité et un droit de recours pour le salarié dénonciateur (*Whistleblower*).