

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS
AU CANADA

SECTION CIVILE

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique –
les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

Présenté par Vincent Pelletier
Québec

Veillez noter que les idées et les conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants.

Québec
Québec
Août 2008

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[1] Lors de la discussion sur les nouveaux projets à l'occasion de la réunion annuelle de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) tenue à Charlottetown en septembre 2007, les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique ou poursuites-bâillons, également connue sous le nom de SLAPP – acronyme anglais de Strategic Lawsuits Against Public Participation – ont été mentionnées comme sujet d'intérêt pour plusieurs juridictions.

[2] La section civile a donc par la suite décidé de créer un groupe de travail afin d'examiner cette question. Ce groupe, présidé par Vincent Pelletier, avocat au ministère de la Justice du Québec, assisté par Russell Geetz, avocat au ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, et John Gregory, avocat général au ministère du Procureur général de l'Ontario, a entrepris ses travaux au printemps 2008 et rédigé le présent rapport.

[3] La partie 1 présente sommairement les origines des des poursuites-bâillons et tente de définir ce phénomène, alors que les parties 2 et 3 explorent les recours, existants actuellement au Canada, tant en *common law* qu'en droit civil, qu'il serait possible d'utiliser pour contrer les poursuites abusives, dont les poursuites-bâillons. Les parties 4 et 5 examinent plus particulièrement les solutions qui ont été retenues dans diverses juridictions pour contrer les poursuites-bâillons. On notera, à la section 4.2, que la solution retenue pour ce faire par le ministère de la Justice du Québec, et présenté à l'Assemblée nationale, a été de mieux encadrer les règles relatives aux poursuites abusives.

1. Introduction

[4] Une poursuite-bâillon peut être définie comme étant une poursuite judiciaire, intentée contre un ou plusieurs individus ou des organismes s'étant exprimé ou ayant pris position dans le cadre de débats publics mettant en cause des enjeux collectifs. Cette poursuite vise à limiter l'étendue de la liberté d'expression de ces personnes et à neutraliser leur action en recourant aux tribunaux comme outil d'intimidation et de détournement de leurs ressources et de leurs moyens d'action.

[5] Le phénomène des poursuites-bâillons, déjà bien connu aux États-Unis, est apparu, ou du moins a commencé à être identifié, au cours des années '90 au Canada. En effet, diverses compagnies ont entrepris des démarches judiciaires s'apparentant à la définition d'une poursuite-bâillon afin de museler des organismes ou des citoyens qui s'exprimaient sur des enjeux collectifs, surtout dans le domaine de l'environnement, mais également dans les domaines des affaires municipales et de la consommation.

[6] Le rapport *Corporate Retaliation Against Consumers : The Status of Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPs) in Canada*¹, produit par le *Public Interest Advocacy Centre*, résume d'ailleurs quatorze des premières poursuites canadiennes pouvant être assimilées à une poursuite-bâillon; il permet de constater la

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

variété des domaines visés, des poursuites ayant notamment été entreprises au sujet d'un rapport sur la sécurité sur les autoroutes, d'un article critiquant un magasin d'électronique et de la mobilisation de la population contre la fermeture d'un hôpital.

[7] Par ailleurs, en octobre 2006, le ministre de la Justice du Québec a créé un comité de juristes experts qui devait évaluer l'opportunité d'adopter au Québec des mesures pour contrer les poursuites-bâillons. Ce comité était présidé par M^e Roderick A. Macdonald lequel était assisté de M^{es} Pierre Noreau et Daniel Jutras. Le rapport *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – Les poursuites-bâillons* a été rendu public en juin 2007.

[8] Le comité indique dans ses conclusions que les poursuites abusives sont une réalité observable et constituent une véritable menace à la participation des citoyens et des groupes au débat public. Le comité ajoute que la solution à ce phénomène devrait poursuivre des objectifs précis, tels que la protection du droit à la liberté d'expression et d'opinion publique, l'interruption rapide des procédures stratégiques en cours d'instance, la dissuasion des initiateurs de telles poursuites, le maintien de l'intégrité et des finalités de l'institution judiciaire ainsi que l'accès à la justice².

[9] Le comité a, de plus, dressé un état de situation au Québec, au Canada et aux États-Unis des règles actuelles sur l'équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la réputation et a exploré des voies permettant d'améliorer le droit québécois.

1.1 Les justifications des mesures pour contrer les poursuites-bâillons³

[10] Au chapitre 2 de son rapport, le Comité résume, dans la perspective du droit public, les justifications principales invoquées dans différents ressorts étrangers pour adopter des mesures contre les poursuites-bâillons.

[11] La première est le droit des citoyens de participer aux affaires publiques, qui est notamment reconnu par l'article 25 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴ :

Article 25.

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

- a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[12] Les commentaires sur cet article, formulés dans le document *Observation générale N° 25 (57)*⁵, indiquent que le droit de participer aux affaires publiques est une condition concrète du droit à la liberté d'expression et d'association, en plus de supposer la libre circulation de l'information et la liberté de presse.

[13] Une deuxième justification est le droit à la liberté d'expression, qui doit être mis en balance avec le droit à la protection de la réputation, une partie intégrante du droit à la protection de la vie privée. Ce droit est également reconnu par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁶, à l'article 19 :

Article 19.

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

[14] Dans diverses décisions⁷ appliquant l'article 10 de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*⁸, similaire aux alinéas 2 et 3 de l'article 19 du Pacte international, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que les limites au droit à la liberté d'expression doivent être considérées comme très étendues lorsque la partie visée est un politicien, une entreprise ou un organisme engagé significativement dans l'espace public. Ces limites sont cependant plus contraignantes lorsque la partie visée est un officier public ou un particulier.

[15] La troisième justification trouve sa source dans les difficultés reliées à l'accès à la justice, qui vise essentiellement à assurer « la protection concrète des principes d'égalité des citoyens sur lesquels est fondé l'activité judiciaire en tant que mécanisme démocratique et condition institutionnelle de cette égalité »⁹.

[16] Cette question de l'accessibilité à la justice met en évidence le déséquilibre des ressources matérielles et financières souvent notable entre les parties impliquées dans une poursuite-bâillon, déséquilibre qui s'oppose également au droit à un procès juste et équitable, la quatrième justification des mesures législatives pour contrer les poursuites-bâillons, reconnu notamment au premier paragraphe de l'article 14 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁰ :

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

Article 14.

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. [...]

[17] Ce droit est également reconnu au premier alinéa de l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12) :

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

[18] Ainsi, selon le comité québécois, le rééquilibrage des ressources financières entre les parties en situation d'inégalité apparaît constituer une solution potentielle au problème posé par plusieurs poursuites-bâillons entreprises dans le passé.

2. Recours actuels en cas d'abus de procédure dans les provinces canadiennes de *common law*

[19] Dans les territoires de *common law*, la loi semble offrir un certain nombre de recours en cas de poursuites abusives. Pour les raisons qui ont été exprimées brièvement dans cette partie du présent rapport, ces recours n'ont pas été efficaces à atténuer les répercussions des poursuites-bâillons.

2.1 Abus de procédure

[20] [Traduction] « Les instances vexatoires, c'est-à-dire, les poursuites qui constituent un abus de procédure, comprennent celles qui sont intentées dans un but illégitime, y compris pour le harcèlement et l'oppression d'autres parties et les poursuites intentées à des fins autres que pour faire valoir des droits légitimes »¹¹.

[21] La *common law* donne aux tribunaux une compétence inhérente pour contrôler de tels abus de procédure¹². Ce pouvoir est également codifié, notamment à l'art. 140 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario¹³, lequel prévoit le contrôle des instances vexatoires. Cet article préserve expressément d'autres pouvoirs qu'un tribunal peut détenir en cas d'abus de procédure¹⁴. Dans une autre disposition, la Loi accorde au tribunal un pouvoir général de surseoir à une instance « aux conditions qu'il estime justes »¹⁵. Les tribunaux affirment que ce pouvoir est utilisé avec discrétion¹⁶.

[22] En outre, les règles de procédure civile prévoient de nombreuses méthodes pour éventuellement contester les poursuites abusives. En Ontario, ces méthodes comprennent le pouvoir d'accorder un jugement sommaire par avis de motion (Règle 20), le pouvoir de statuer sur une question avant l'instruction (Règle 21), et le pouvoir de radier un acte de procédure au motif qu'il constitue un recours abusif (Règle 25.11)¹⁷.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[23] Les autres territoires de *common law* ont des pouvoirs similaires, qui peuvent être énoncés dans des documents juridiques différents ou connus sous d'autres vocables¹⁸.

[24] Bien que certains exemples existent de tribunaux ayant exercé de tels pouvoirs, il existe davantage d'exemples où les tribunaux se sont montrés hésitants à priver un demandeur de la possibilité pour lui de prouver le bien-fondé de sa cause devant le tribunal après un examen complet de sa plainte. [Traduction] « Par conséquent, le pouvoir de rejeter une cause lorsqu'il s'agit d'une instance frivole ou vexatoire ou parce qu'elle constitue un abus de procédure ne peut être exercé que dans les cas les plus manifestes »¹⁹.

2.2 Jugement sommaire

[25] La Règle 20 ontarienne permet à un demandeur ou un défendeur de demander un jugement sommaire par voie de motion. Le tribunal peut rendre un jugement sommaire s'il est convaincu qu'une demande ou une défense ne soulève pas de question litigieuse. La partie qui fait la demande doit appuyer sa motion d'un affidavit. La partie intimée (dont la cause est en jeu) « peut se contenter des simples allégations ou dénégations contenues dans ses actes de procédure. Elle doit préciser, au moyen d'un affidavit ou d'autres éléments de preuve, des faits spécifiques indiquant qu'il y a une question litigieuse »²⁰. Il doit « sortir un atout sinon il risque de perdre »²¹. S'il est convaincu que la seule question litigieuse porte sur une question de droit, le tribunal peut trancher cette question et rendre un jugement en conséquence²².

[26] Peu de temps après l'adoption de cette règle en 1984, de nombreuses affaires ont emboîté le pas et ont ainsi accueilli des demandes en jugement sommaire²³. Cette approche a été soutenue également par la Cour d'appel au début des années 1990²⁴. Cependant, des affaires récentes ont remis en question cette interprétation « robuste ». Les tribunaux se sont montrés de plus en plus hésitants à accomplir la tâche qui incombe au juge de première instance saisi d'une motion. [Traduction] « L'instance plénière demeure le mode de résolution des différends et la Règle 20 ne constitue pas une réorganisation judiciaire, ou la réorganisation, déguisée, du système accusatoire »²⁵. [Traduction] « Un dossier bien étoffé ne suffit pas. L'auteur de la motion doit présenter des arguments irréfutables »²⁶.

[27] La Cour supérieure de l'Ontario a refusé de rendre un jugement sommaire dans l'affaire *Nadvornianski c. Stewart Title Guaranty Company*, affirmant que [traduction] : « À mon avis, les questions en l'espèce sont à la fois inédites et importantes et donnent lieu à une analyse interprétative, y compris à la nécessité de tenir compte de considérations de principe qui vont bien au-delà d'une motion pour jugement sommaire »²⁷. Le rôle du juge des requêtes n'est pas de découvrir les faits, d'évaluer la crédibilité ou de statuer sur des questions de droit; son rôle consiste plutôt à déterminer si une question litigieuse existe justifiant ainsi la tenue d'un procès.

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

[28] Quant à la capacité de se prononcer sur des questions de droit, celles-ci supposent l'application de règles de droit connues à des faits clairement établis. La Cour d'appel de l'Ontario a déclaré ce qui suit dans l'affaire *R. D. Belanger & Associates Ltd. c. Stadium Corp. of Ontario Ltd.* : [traduction] « Des questions de droit qui n'ont pas été pleinement déterminées dans notre jurisprudence ne devraient pas être tranchées à ce stade [interlocutoire] des procédures »²⁸.

[29] Il convient de noter que les causes où un jugement sommaire a été rendu ne soulevaient pas d'allégations d'abus de procédure mais plutôt des questions plus traditionnelles comme l'absence d'éléments de preuve ou de cause d'action dans l'ensemble. Par conséquent, les plaidoiries ont été surtout axées sur la crédibilité des témoins, et non sur les motifs du demandeur ou sur la valeur du procès à la réalisation de fins juridiques plutôt que stratégiques.

[30] En Colombie-Britannique, la Règle 18 sur le jugement sommaire a été interprétée de la même manière que la Règle 20 ontarienne l'a été tout récemment. En 1983, la Règle 18A a été adoptée pour permettre la tenue de procès sommaires sur preuve par affidavit. Les actions en justice où les parties se sont prévaluées de cette règle avec succès ont été, en règle générale, des actions en recouvrement de créances ou pour congédiements injustifiés, lesquelles portent sur des questions précises. Néanmoins, [traduction] « il semblerait que tout n'est pas parfait pour ce qui est de l'application de la Règle 18A en Colombie-Britannique »²⁹. Là aussi les juges ont été hésitants à résoudre les questions d'affidavits contradictoires, dans une certaine mesure par crainte que [traduction] « l'habileté du rédacteur soit davantage persuasive que l'affidavit lui-même »³⁰. La procédure de jugement sommaire n'est pas considérée comme étant le mode approprié pour résoudre des conflits d'une grande complexité. Le rédacteur qui peut créer des affidavits forts persuasifs est susceptible d'être également en mesure de rédiger des déclarations complexes, ce qui peut aller compliquer la tâche d'un tribunal à rendre un jugement avant l'instruction bien au-delà de sa volonté.

2.3 Détermination d'une question avant l'instruction

[31] Les règles de procédure civile permettent aux parties d'accélérer l'instruction de leurs actions en demandant à un juge, par voie de motion, qu'une question de droit soit décidée en définitive avant l'instruction. Le paragraphe d) de la Règle 21(3) de l'Ontario dispose qu'un défendeur peut demander à un juge, par voie de motion, de surseoir à l'action ou de la rejeter au motif que d) l'action est frivole ou vexatoire ou qu'elle constitue par ailleurs un recours abusif au tribunal; un juge peut alors rendre une ordonnance ou un jugement en conséquence.

[32] La règle a été utilisée pour radier une action en diffamation par un dentiste contre une personne qui s'était plainte devant l'Ordre des chirurgiens-dentistes. Il s'agissait d'une procédure quasi-judiciaire de traitement des plaintes où le plaignant jouissait d'une immunité absolue³¹.

[33] Néanmoins, le recours à cette règle a pour but de traiter des questions ayant trait à la chose jugée ou à la multiplicité des procédures. Il est très rare que cette règle soit

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

utilisée pour freiner les abus en ce qui a trait aux poursuites-bâillons de la part de défendeurs harceleurs, aux dépens du système judiciaire. [Traduction] « Le tribunal rejettera une action ou décidera d'y surseoir au motif qu'elle est frivole, vexatoire ou abusive que dans les cas les plus manifestes où il est clairement établi que le demandeur ne peut pas avoir gain de cause »³².

[34] En bref, la jurisprudence sur la Règle 21 est semblable à celle qui traite de la Règle 20, et témoigne de l'hésitation générale de la part des juges de priver un demandeur de son droit à une instruction complète fondée sur la possibilité de présenter l'ensemble des éléments de preuve et d'invoquer tous les arguments à l'appui de sa cause. [Traduction] « Les règles de procédure civile actuelles sont très peu utiles pour aider les victimes des poursuites-bâillons à obtenir rapidement le rejet de ces poursuites »³³.

2.4 Radiation d'un acte de procédure

[35] La Règle 25.11 de l'Ontario permet à un tribunal de radier en tout ou en partie un acte de procédure ou un autre document, avec ou sans autorisation de le modifier, au motif que le document b) est scandaleux, frivole ou vexatoire ou c) qu'il constitue un recours abusif au tribunal. La plupart des causes où ce recours a été accordé ont radié des parties d'actes de procédure qui allaient au-delà des limites en matière de pertinence ou de bien-fondé³⁴. Très peu d'entre elles ont radié des actes de procédure en totalité sans autorisation de les modifier ou de reprendre l'instance.

[36] Là encore, le caractère inédit de la demande ne se fera pas au détriment du demandeur dans le cadre de ce type de motions. Les questions de droit qui ne sont pas définitivement réglées ne devraient pas être tranchées par voie de motion en radiation³⁵.

[37] La tendance observée dans les poursuites-bâillons par des demandeurs à énumérer un certain nombre de causes d'action, dont plusieurs ont un caractère inédit ou incertain, comme l'immixtion dans les relations économiques ou les occasions d'affaires, gagne à tirer profit de cette hésitation. Les juges se montrent réticents à conclure qu'une cause d'action n'existe pas ou qu'il n'y a aucune chance d'obtenir gain de cause sans la tenue d'une instruction complète. Néanmoins, l'attente du procès, et le fait de supporter entre temps les frais des procédures engendrent les coûts et le stress qui seraient le principal motif de poursuite des demandeurs. Il est donc peu probable que ces règles soient utiles pour les défendeurs visées par des poursuites-bâillons.

2.5 Délit d'abus de procédure

[38] La *common law* reconnaît le délit d'abus de procédure. Comme le décrit le juge Perell, les éléments propres à ce délit sont l'institution de procédures civiles par le défendeur contre le demandeur, le défendeur ayant intenté des poursuites à des fins accessoires et inappropriées. Cependant, [traduction] « un demandeur n'est pas responsable d'abus de procédure s'il suit une procédure régulière du tribunal sauf s'il est animé de mauvaises intentions. Le simple fait que la demande intimide, frustre ou

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

indispose un adversaire ne constitue pas une fin accessoire et ne fait pas de cette poursuite un abus de procédure »³⁶.

[39] Par conséquent, si [traduction] « en dernier ressort, la plainte équivaut ni plus ni moins à décontenancer une personne simplement parce que celle-ci aura été poursuivie dans le cadre d'une action susceptible d'être non valable en droit, la preuve du délit d'abus de procédure ne sera pas retenue »³⁷.

2.6 Conclusion

[40] Bien que la *common law* prévoie en théorie des recours pour abus de procédure dans le cadre de la compétence inhérente des tribunaux, dans les règles de pratique des tribunaux et dans les lois qui les régissent ainsi qu'en droit de la responsabilité délictuelle, l'application pratique de ces recours n'apporte que peu de réconfort à ceux qui font l'objet de poursuites stratégiques et aux autres personnes que l'on tente d'intimider par de telles poursuites. Il est donc nécessaire de trouver un moyen de vaincre, dès les étapes préliminaires, la réticence des tribunaux à caractériser ces poursuites d'abusives, ou de créer d'autres recours pour mettre fin au préjudice causé par de telles poursuites³⁸.

3. Recours possibles en cas d'abus de procédure en droit civil canadien

3.1 Les exigences de la bonne foi et la règle de la proportionnalité

[41] En juin 2002, la *Loi portant réforme du Code de procédure civile* (L.Q. 2002, c. 7), dont l'objectif fondamental était d'établir une justice civile plus rapide, plus efficace et moins coûteuse, susceptible d'améliorer l'accès à la justice et d'accroître la confiance du citoyen dans le système de justice, a été adoptée au Québec.

[42] La réforme a codifié, à l'article 4.1 du *Code de procédure civile* (L.R.Q., c. C-25) (C.p.c.), la règle selon laquelle les parties sont maîtres de leur dossier, mais ajoute que celles-ci « sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi ».

[43] Elle a également introduit, à l'article 4.2 C.p.c., la règle de la proportionnalité, qui « constitue la pierre angulaire de la réforme pour que tous, juges, avocats et greffiers, prennent en considération que les actes de procédure et les moyens de preuve doivent être, 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 »³⁹.

[44] L'article 4.2 C.p.c., « qui est l'un des principes directeurs du code, prévoit que le juge doit également appliquer le critère de la proportionnalité à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne. Auparavant, le juge avait le devoir d'identifier les principaux points litigieux en cause et de veiller à ce que le procès soit conduit avec autant de célérité et d'économie que possible⁴⁰. L'introduction de la règle de la proportionnalité dans le code permet de mieux établir l'autorité du juge lorsqu'il

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

intervient dans la gestion de l'instance, et de guider l'action des parties et de leurs avocats. »⁴¹.

[45] Ainsi, les articles 4.1 et 4.2 C.p.c. ont élargi le rôle du tribunal quant au déroulement de l'instance et invitent les tribunaux à centrer les débats sur ce qui est important par rapport à ce qui est accessoire et de ne pas permettre que les débats procéduraux l'emportent sur les débats au fond⁴².

[46] De plus, les objectifs principaux de ces articles sont d'éviter les coûts exagérés et les délais indus, ainsi que de rechercher un juste équilibre dans l'utilisation des tribunaux par les parties. On ne cherche pas à placer les parties sur un pied d'égalité absolue, mais de permettre au tribunal d'intervenir pour chercher à rétablir l'équilibre entre les parties lorsque l'une d'elles, bénéficiant de ressources plus grandes que son adversaire, emploie des procédures qui ont pour effet d'augmenter les coûts et les délais, sans répondre au test de proportionnalité⁴³.

[47] Les articles 4.1 et 4.2 C.p.c. auraient cependant une portée limitée en matière de poursuites-bâillons puisqu'ils visent surtout à contrer la disproportion « qui existe entre les sommes en jeu et les frais liés à la poursuite. Il s'agit [donc] d'une norme de référence assez accessoire si l'on tient compte du fond de la question, qui est surtout de savoir s'il est possible de contrer dans ses fondements mêmes le recours au pouvoir judiciaire en vue de limiter la possibilité de certains citoyens ou de certains groupes d'exercer leur droit à la liberté d'expression sur des enjeux dont la portée est collective. »⁴⁴.

[48] D'autant plus que, lors des consultations tenues à la fin de l'année 2006 dans le cadre de la rédaction du *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, les représentants de la magistrature et du Barreau du Québec ont souligné au ministère de la Justice « que la règle de la proportionnalité n'est pas encore bien intégrée dans la culture judiciaire des avocats. Ces derniers, habitués à utiliser tout l'arsenal possible pour bien représenter leur client, ont de la difficulté avec cette nouvelle philosophie et avec le changement de mentalité et de pratique qu'ils se doivent, dorénavant, d'opérer. »⁴⁵.

[49] Il semblerait toutefois que depuis ces consultations, les articles 4.1 et 4.2 C.p.c. sont de plus en plus utilisés par les tribunaux, les parties devant maintenant se demander, lorsqu'elles appliquent une mesure procédurale prévue au C.p.c., si son usage est raisonnable et proportionné dans les circonstances et si les effets ou les conséquences de ce moyen sont raisonnables⁴⁶.

3.2 Actions et procédures manifestement mal fondées ou frivoles

[50] Le C.p.c. contient certaines dispositions qui permettent le dépôt d'une requête en rejet d'une action ou d'une procédure manifestement mal fondée ou frivole et cela dès le début de l'instance, notamment l'article 75.1 C.p.c., qui prévoit ceci :

75.1. 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

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

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 forcé de plaider.

[51] Cependant, puisqu'une telle décision a pour effet de priver une partie d'être entendue, les tribunaux agissent généralement avec prudence, ne rejetant une action ou une procédure que si un cas clair le commande et en s'assurant que la procédure paraît futile et dilatoire et ne présente pas de chances raisonnables de succès⁴⁷. Cette prudence doit être plus grande lorsque le but recherché est le rejet d'une demande en justice plutôt que celui d'une défense car le dossier n'est alors pas complet⁴⁸.

[52] Le paragraphe 4^o de l'article 165 C.p.c. permet également à un défendeur d'opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet si celle-ci n'est pas fondée en droit, supposé même que les faits allégués soient vrais. Toutefois, en appliquant la même prudence que les tribunaux emploient lorsqu'ils doivent trancher en vertu de l'article 75.1 C.p.c., ceux-ci ne mettront pas fin, en autant que possible, à un procès, considérant les graves conséquences qui découlent du rejet d'une action, sans que la demande ne soit examinée au mérite⁴⁹.

3.3 Octroi des honoraires extra-judiciaires

[53] L'article 477 C.p.c. prévoit que les dépens sont supportés par la partie qui succombe, à moins que, par décision motivée, le tribunal ne les mitige. Les tribunaux québécois n'ont pas interprété cet article comme autorisant l'octroi de dépens additionnels pour sanctionner la mauvaise foi ou l'abus de procédure⁵⁰.

[54] Dans l'arrêt *Viel*, la Cour d'appel du Québec souligne que seul l'abus du droit d'ester en justice peut être sanctionné par l'octroi de dommages représentant les honoraires extra-judiciaires⁵¹.

[55] Selon la Cour, l'abus du droit d'ester en justice, par opposition à l'abus de droit sur le fonds du litige, « est une faute commise à l'occasion d'un recours judiciaire. C'est le cas où la contestation judiciaire est, au départ, de mauvaise foi, soit en demande ou en défense. Ce sera encore le cas lorsqu'une partie de mauvaise foi, multiplie les procédures, poursuit inutilement et abusivement un débat judiciaire. »⁵².

[56] Cette possibilité est d'ailleurs reconnue à l'article 75.2 C.p.c., qui permet au tribunal, lorsqu'il rejette une procédure en vertu de l'article 75.1 C.p.c., sur demande, de la déclarer abusive ou dilatoire et condamner la partie déboutée à payer des dommages-intérêts pour compenser le préjudice subi par l'autre partie. Il peut alors tenir compte des circonstances particulières d'une affaire dans l'attribution des dépens et accorder, à titre de dommages-intérêts, les honoraires extrajudiciaires payés par la partie abusée à ses procureurs. L'article 75.2 C.p.c. ne permet toutefois pas d'accorder des dommages exemplaires⁵³.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

3.4 Conclusion

[57] Comme le mentionnent les auteurs du rapport *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)*, les articles 75.1 et 165 (4°) C.p.c., ainsi qu'ils sont actuellement interprétés, sont d'usage très limité si l'objectif est de contrer, dès le début des procédures, les tentatives de poursuites-bâillons⁵⁴. Par le fait même, le remboursement des honoraires extra-judiciaires, à titre de dommages, en cas d'abus n'est que rarement accordé.

[58] Ainsi, tout comme en *common law*, il semble exister, en théorie, des moyens pour contrer les poursuites-bâillons et, d'une manière plus générale, les poursuites abusives, mais la réticence des tribunaux à intervenir pour mettre fin à un litige rapidement, au risque de faire perdre des droits à une partie avant une audition sur le fonds, rendrait ces remèdes peu efficaces pour contrer les poursuites abusives.

4. Initiatives législatives visant à contrer les poursuites-bâillons au Canada

[59] Un des principaux arguments invoqués, dans les autres provinces canadiennes, en faveur de l'adoption d'une loi visant à contrer la pratique des poursuites-bâillons réside dans l'absence de garantie constitutionnelle applicable aux rapports entre les particuliers; au Québec, le droit à la liberté d'expression, expressément reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne*, régit les relations entre les citoyens.

[60] Malgré cet argument, seule la Colombie-Britannique a légiféré, temporairement, en matière de poursuites-bâillons. Des projets de loi sur le sujet ont également été déposés au Nouveau-Brunswick, en 1997, et en Nouvelle-Écosse, en 2003, mais n'ont jamais été adoptés.

4.1 La législation anti-SLAPP de la Colombie-Britannique

[61] En avril 2001, l'assemblée législative de la Colombie-Britannique a adopté une législation anti-SLAPP, dans une loi intitulée *Protection of Public Participation Act* (la Loi sur la protection de la mobilisation publique), S.B.C. 2001, c. 19⁵⁵. Cette loi a par la suite été abrogée le 16 août 2001, au cours de la première session du nouveau parlement ayant suivi les élections générales de mai 2001.

[62] En vertu de l'article 2, la loi avait pour objet de favoriser la mobilisation publique et de dissuader les particuliers d'introduire ou de maintenir des procédures dont l'objet est abusif, en offrant au défendeur la possibilité de déposer auprès de la cour, avant ou pendant l'instruction, une contestation qui allègue que la demande a été présentée pour un motif illégitime, en instituant un mécanisme permettant de rejeter une telle action de façon sommaire, avec possibilité d'adjudication de frais et de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires, et de protection contre la responsabilité pour diffamation.

[63] La loi définissait la « mobilisation publique » comme étant [traduction] « la communication ou la conduite tendant à influencer l'opinion publique, à encourager ou

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

favoriser une action légitime par le public ou par toute entité gouvernementale, en relation avec une question d'intérêt public ». La définition de la mobilisation publique excluait tout ce qui pouvait être l'objet de poursuites judiciaires, enfreindre les lois relatives aux droits de l'homme, une ordonnance d'un tribunal, entraîner des préjudices matériels, des blessures corporelles, une atteinte au droit de propriété, ou toute autre ingérence illégale ou injustifiée dans les droits ou les biens d'une personne.

[64] Une action était définie comme ayant un « objet abusif » si : a) le demandeur n'a aucun espoir raisonnable d'obtenir gain de cause *et* b) l'objet principal de l'action est :

- de dissuader le défendeur ou toute autre personne de s'engager dans une dénonciation publique;
- de détourner les ressources du défendeur de la mobilisation publique; ou
- de pénaliser le défendeur pour s'être engagé dans une dénonciation publique.

[65] La loi proposait différents mécanismes sur des questions de fond et de procédure pour protéger la mobilisation publique, telle qu'elle est définie, contre les demandes abusives prévues.

[66] Les dispositions de fond prévoyaient une modification du droit de la diffamation afin que les situations de mobilisation publique, telle qu'elle est définie, constituent des cas d'immunité relative.

[67] Les moyens procéduraux prévus étaient des dispositions permettant au tribunal, à la demande d'un défendeur, de rejeter sommairement une action et de rendre un certain nombre d'ordonnances lui accordant d'autres formes de réparation. Les différentes ordonnances possibles étaient les suivantes : paiement par le demandeur de tous les dépens et frais raisonnables du défendeur concernant l'action ou une demande présentée en vertu de la loi; condamnation du demandeur à des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires à la discrétion du tribunal; homologation par le tribunal de tout règlement, désistement ou renonciation.

[68] Lorsque le tribunal rendait des ordonnances antérieures de cautionnement pour frais ou d'homologation d'un règlement, d'un désistement ou d'une renonciation à une action, le défendeur pouvait dès lors obtenir, durant l'instruction, une ordonnance rejetant l'action du demandeur, avec dépens, en cas de désistement ou de renonciation.

[69] Le ministre ayant présenté la Loi a décrit sa raison d'être comme étant la nécessité ressentie de faire obstacle à l'utilisation par les demandeurs de leurs moyens financiers supérieurs pour tirer profit de défendeurs aux ressources financières moindres en engageant et en maintenant des poursuites dans le but non pas de faire trancher une question juridique légitime ou fondée, mais plutôt de décourager ou de faire cesser les contestations ou autres activités ou expressions que le demandeur considère contraires à ses intérêts. En particulier, on a soutenu qu'il était indispensable de disposer le plus tôt possible d'un mécanisme de rejet de ces actions abusives et sans fondement, car même si l'affaire devait finalement donner lieu à un règlement ou que le défendeur avait une chance d'obtenir gain de cause, avec la perspective d'une adjudication favorable des

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

dépens, de longues et interminables procédures pouvaient mener à une injustice en épuisant totalement les ressources nécessaires au défendeur pour continuer.

[70] En présentant la législation visant à abroger la loi, le ministre subséquent a soutenu que la Loi n'était pas nécessaire car il existe, d'une façon générale, des moyens de protection suffisants contre les poursuites abusives et sans fondement, soit dans les pouvoirs du tribunal de réprimer l'abus de procédure ou soit dans les règles de pratique, y compris les règles relatives au rejet des demandes frivoles et vexatoires, celles autorisant un procès sommaire, les exigences relatives au cautionnement pour frais, et la possibilité de condamner un tel demandeur aux dépens.

[71] De plus, on a soutenu que la Loi en elle-même était problématique en ce que les motifs sur lesquels un tribunal pouvait se fonder pour rejeter une demande étaient vagues et inappropriés, rendant ainsi difficile pour le tribunal la distinction entre les demandes non fondées et les demandes bien fondées, et de ce fait, la conciliation avec un autre principe de justice civile qui consiste à éviter les rejets sommaires de demandes fondées et de questions juridiques légitimes.

[72] Concernant la question fondamentale de savoir si la Loi offrait des motifs suffisants ou non pour statuer si une demande particulière est une poursuite-bâillon et doit par conséquent être rejetée, certains commentateurs, faisant observer qu'une telle législation avait pris naissance aux États-Unis, ont suggéré qu'une telle législation convenait mieux au système juridique des États-Unis qu'à celui du Canada car la protection constitutionnelle actuellement prévue aux États-Unis pour certains types de revendication qui font l'objet de poursuites judiciaires, et la jurisprudence applicable, fournissent un fondement jurisprudentiel concret pouvant guider un tribunal américain pour décider si une demande doit être rejetée au motif qu'elle constitue une poursuite-bâillon.

[73] Une préoccupation supplémentaire exprimée était que les dispositions de la Loi pouvaient être mal utilisées par certaines parties, et rajouter une autre étape au processus judiciaire civil.

[74] Les autres questions envisagées concernaient la modification apportée au droit de la diffamation, comme le disposait l'article faisant de la mobilisation publique, telle qu'elle est définie, un cas d'immunité relative; et la question controversée de savoir si les poursuites-bâillons sont effectivement un phénomène réel, ou découlent plutôt d'une inquiétude potentielle ou théorique.

4.2 Initiative québécoise pour contrer les poursuites abusives

[75] Le comité d'experts nommé par le ministre de la Justice, dans son *Rapport sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – Les poursuites-bâillons*, propose trois solutions alternatives pour contrer les poursuites-bâillons.

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

[76] La première serait l'établissement d'un texte spécifique aux poursuites-bâillons visant notamment à établir des droits et une procédure particulière. La deuxième solution consisterait en la modification de certains articles du C.p.c. et la constitution d'un fonds spécial dédié au soutien des victimes d'une poursuite-bâillon.

[77] Finalement, la troisième solution proposée serait, tenant compte du fait que les droits visés sont déjà consacrés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, de modifier certains articles du C.p.c. et créer un fonds spécial, en adoptant une loi, nommément établie, visant à protéger les tribunaux du détournement de la fonction judiciaire et à favoriser la participation des citoyens au débat public et à l'exercice de leur droit à la liberté d'expression et d'opinion.

[78] Afin d'obtenir des commentaires sur ce rapport et les solutions qui y sont proposées, des consultations publiques ont été tenues du 20 février au 8 avril 2008, lors desquelles plus d'une vingtaine de personnes, associations et organismes se sont exprimés sur les poursuites-bâillons, dont plusieurs prétendaient avoir fait l'objet de telles poursuites.

[79] La plupart des personnes et groupes entendus lors des consultations publiques ont fait le constat qu'il existe des difficultés énormes d'accès à la justice pour les personnes physiques et les organismes sans but lucratif, particulièrement dans le cadre des poursuites-bâillons. Il était important pour ceux-ci que le législateur intervienne par un projet de loi qui enverrait un message clair aux victimes de poursuites-bâillons que, dorénavant, ils seront protégés par la loi. De plus, la loi devrait permettre aux victimes de telles poursuites d'être compensées pour leurs dommages.

[80] Le 13 juin 2008, le ministre de la Justice du Québec a présenté le projet de loi 99 – la *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*⁵⁶. Ce projet de loi reprend essentiellement la troisième solution proposée par le comité d'experts.

[81] Afin de renforcer le message qu'il est important de protéger la liberté d'expression, de contrer l'utilisation abusive des tribunaux et de favoriser l'accessibilité à la justice pour l'ensemble des citoyens, le projet de loi contient le préambule suivant :

Considérant l'importance de favoriser le respect de la liberté d'expression consacrée dans la *Charte des droits et libertés de la personne*;

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

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

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[82] Au lieu de prévoir des règles spécifiques aux poursuites-bâillons, le projet de loi renforce les dispositions existantes du C.p.c. sur l'abus de la procédure, ce qui devrait favoriser l'accessibilité de la justice pour tous. Les nouvelles règles s'interpréteront donc à la lumière des principes déjà inscrits à ce code, dont ceux de la responsabilité du tribunal de veiller au bon déroulement des instances et au respect du principe de la proportionnalité et celui qui fait obligation aux parties de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant à l'encontre des exigences de la bonne foi.

[83] Cette voie, en plus de s'harmoniser avec le droit procédural québécois existant, a aussi l'avantage d'éviter les possibles interprétations restrictives qui pourraient s'attacher à une loi particulière de procédure puisqu'une telle loi serait considérée d'exception par rapport au droit général.

[84] Le projet de loi introduirait les articles 54.1 à 54.6 au C.p.c., qui remplaceraient les articles 75.1 et 75.2 C.p.c., afin d'y prévoir ce qui peut constituer une procédure abusive et afin de permettre aux tribunaux, à tout moment et même d'office, de déclarer qu'une demande en justice ou un acte de procédure est abusif. Cet abus peut, entre autres, résulter d'une poursuite-bâillon.

[85] Afin de favoriser un meilleur équilibre dans les forces des parties, le nouvel article 54.2 C.p.c. prévoit un renversement du fardeau de preuve de la demande principale lorsqu'une partie établit que cette demande ou cet acte de procédure constitue, à sa face même, un abus.

[86] De plus, le projet de loi prévoit, à l'article 54.4 C.p.c., que le tribunal peut assujettir la poursuite de la demande en justice ou l'acte de procédure à certaines conditions, requérir des engagements des parties quant à la bonne marche de l'instance ou encore recommander au juge en chef d'ordonner une gestion particulière de l'instance. Il permet notamment au tribunal d'ordonner, pour des motifs sérieux, si une partie est dans une situation économique telle qu'elle est dans l'impossibilité de valablement faire valoir son point de vue, que l'autre partie lui verse une provision pour frais.

[87] Afin de compenser les victimes de poursuites abusives du préjudice qu'elles ont subi et pénaliser son auteur, l'article 54.5 C.p.c. accorde aux tribunaux le pouvoir, en plus de rejeter cette procédure, de condamner une partie à payer des dommages-intérêts, y compris les honoraires extrajudiciaires, et attribuer des dommages-intérêts punitifs.

[88] Finalement, l'article 54.6 C.p.c. proposé prévoit que, lorsque l'abus est le fait d'une personne morale, les administrateurs et les dirigeants de cette dernière qui ont participé à la décision pourront être condamnés personnellement au paiement des dommages-intérêts.

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique –
les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

5. Initiatives législatives visant à contrer les poursuites-bâillons à l'étranger

5.1 Aux États-Unis

[89] Aux États-Unis, le phénomène des poursuites-bâillons est mieux défini qu'au Canada, ayant été reconnu par les tribunaux dans les années '80. Ce type de poursuites s'oppose à la Constitution américaine, qui protège le droit à la liberté d'expression et le droit de pétition des citoyens. Ces deux droits sont en effet habituellement invoqués en défense à une poursuite-bâillon. Bien que ces garanties constitutionnelles seraient généralement suffisantes pour la faire rejeter, cette protection ne limiterait pas les effets dissuasifs de ses poursuites sur la participation des citoyens au débat public puisque les défendeurs doivent tout de même assumer des coûts importants et que la poursuite permet de détourner le débat de la scène publique vers la scène privée des tribunaux.

[90] C'est pourquoi, devant l'émergence de telles poursuites, l'adoption de lois visant à contrer la pratique des poursuites-bâillons est très répandue aux États-Unis, plus de la moitié des États ayant légiféré en la matière. Ces lois recourent à des dispositifs très diversifiés – loi spécifique visant à contrer les poursuites-bâillons, dispositions d'un code de procédure, règles de procédure des tribunaux – et ont également une portée très différente, selon que l'on a cherché à répondre à des difficultés spécifiques ou, plus généralement, à rétablir l'équilibre entre des parties cherchant à garantir l'exercice de droits reconnus constitutionnellement, principalement le droit à la liberté d'expression et le droit de pétition.

5.1.1 En Californie

[91] L'une des premières initiatives américaines est l'introduction, en 1992, de dispositions visant à contrer spécifiquement les poursuites-bâillons dans le *California Code of Civil Procedure*. L'article 425.16, dont le libellé prévoit qu'il doit s'interpréter de façon large et indique clairement l'intention visée par le législateur, prévoit les conditions et la procédure donnant ouverture à une défense spécifique contre l'exercice d'une action susceptible de constituer une limitation de la liberté d'expression et du droit de pétition⁵⁷:

425.16. (a) The Legislature finds and declares that there has been a disturbing increase in lawsuits brought primarily to chill the valid exercise of the constitutional rights of freedom of speech and petition for the redress of grievances. The Legislature finds and declares that it is in the public interest to encourage continued participation in matters of public significance, and that this participation should not be chilled through abuse of the judicial process. To this end, this section shall be construed broadly.

(b) A cause of action against a person arising from any act of that person in furtherance of the person's right of petition or free speech under the United States or California Constitution in connection with a public issue shall be subject to a special motion to strike, unless the court determines that the plaintiff has established that there is a probability that the plaintiff will prevail on the claim.

In making its determination, the court shall consider the pleadings, and supporting and opposing affidavits stating the facts upon which the liability or defense is based.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

If the court determines that the plaintiff has established a probability that he or she will prevail on the claim, neither that determination nor the fact of that determination shall be admissible in evidence at any later stage of the case, or in any subsequent action, and no burden of proof or degree of proof otherwise applicable shall be affected by that determination in any later stage of the case or in any subsequent proceeding.

(c) In any action subject to subdivision (b), a prevailing defendant on a special motion to strike shall be entitled to recover his or her attorney's fees and costs. If the court finds that a special motion to strike is frivolous or is solely intended to cause unnecessary delay, the court shall award costs and reasonable attorney's fees to a plaintiff prevailing on the motion, pursuant to Section 128.5.

(d) This section shall not apply to any enforcement action brought in the name of the people of the State of California by the Attorney General, district attorney, or city attorney, acting as a public prosecutor.

(e) As used in this section, "act in furtherance of a person's right of petition or free speech under the United States or California Constitution in connection with a public issue" includes: (1) any written or oral statement or writing made before a legislative, executive, or judicial proceeding, or any other official proceeding authorized by law; (2) any written or oral statement or writing made in connection with an issue under consideration or review by a legislative, executive, or judicial body, or any other official proceeding authorized by law; (3) any written or oral statement or writing made in a place open to the public or a public forum in connection with an issue of public interest; (4) or any other conduct in furtherance of the exercise of the constitutional right of petition or the constitutional right of free speech in connection with a public issue or an issue of public interest.

[...]

[92] On notera que cette disposition met sur les épaules du demandeur de l'action initiale le fardeau de prouver la probabilité qu'il obtienne gain de cause dans cette action. Autrement, en plus de voir son action rejetée et de payer les dépens, le demandeur devra rembourser au défendeur ses honoraires extra-judiciaires.

[93] Par la suite, diverses modifications ont été apportées à ces dispositions. En 1997, leur objectif a été clarifié, à la suite d'interprétations trop restrictives des tribunaux qui limitaient l'application des dispositions aux affaires d'intérêt public, pour spécifier qu'elles protégeaient la responsabilité civile de toute action reliée à l'exercice du droit à la liberté d'expression et du droit de pétition. De plus, en 2003, l'article 425.17 du *California Code of Civil Procedure* a été introduit pour limiter l'utilisation abusive des dispositions visant à contrer les poursuites-bâillons par des entreprises, notamment pour contrecarrer des poursuites s'appuyant sur l'intérêt public ou des actions collectives en matière de consommation.

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique –
les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

5.1.2 À New-York

[94] La législation de l'État de New-York approche la problématique d'une manière beaucoup plus restreinte. En effet, selon l'article 76-A de la *Civil Rights Law*, l'application des dispositions visant à contrer les poursuites-bâillons se limite aux procédures entreprises par des personnes appliquant pour recevoir ou ayant reçu un permis, un bail ou un certificat de la part d'un organisme gouvernemental ou encore demandant une modification à un règlement de zonage⁵⁸.

[95] Comme dans la législation californienne, lorsque le défendeur d'une action invoque, par requête, que ses actes s'inscrivent dans son droit de participer au débat public ou son droit de pétition, il revient alors au demandeur de prouver que son action a des chances raisonnables de succès⁵⁹. De plus, la personne intentant une action assimilée à une poursuite-bâillon n'aura gain de cause que si elle démontre clairement au tribunal que le défendeur a fait des affirmations qu'il savait fausses ou les a faites sans se soucier de leur véracité. L'article 76-A se lit ainsi :

76-A. 1. For purposes of this section:

(a) An "action involving public petition and participation" is an action, claim, cross claim or counterclaim for damages that is brought by a public applicant or permittee, and is materially related to any efforts of the defendant to report on, comment on, rule on, challenge or oppose such application or permission.

(b) "Public applicant or permittee" shall mean any person who has applied for or obtained a permit, zoning change, lease, license, certificate or other entitlement for use or permission to act from any government body, or any person with an interest, connection or affiliation with such person that is materially related to such application or permission.

(c) "Communication" shall mean any statement, claim, allegation in a proceeding, decision, protest, writing, argument, contention or other expression.

(d) "Government body" shall mean any municipality, the state, an other political subdivision or agency of such, the federal government, any public benefit corporation, or any public authority, board, or commission.

2. In an action involving public petition and participation, damages may only be recovered if the plaintiff, in addition to all other necessary elements, shall have established by clear and convincing evidence that any communication which gives rise to the action was made with knowledge of its falsity or with reckless disregard of whether it was false, where the truth or falsity of such communication is material to the cause of action at issue.

3. Nothing in this section shall be construed to limit any constitutional, statutory or common law protections of defendants to actions involving public petition and participation.

[96] En plus de pouvoir mettre fin rapidement à la poursuite-bâillon, le défendeur pourra poursuivre l'initiateur de cette poursuite pour dommages-intérêts, notamment ses frais d'avocat. Des dommages compensatoires ou punitifs ne seront toutefois accordés que si le défendeur prouve que le but de l'action entreprise contre lui était de l'harcéler ou l'intimider ou encore de limiter malicieusement sa participation au débat public ou son

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

droit de pétition. Cette requête en dommages ou demande reconventionnelle à la poursuite-bâillon est prévue à l'article 70-A de la *Civil Rights Law*⁶⁰ :

70-A. 1. A defendant in an action involving public petition and participation, as defined in paragraph (a) of subdivision one of section seventy-six-a of this article, may maintain an action, claim, cross claim or counterclaim to recover damages, including costs and attorney's fees, from any person who commenced or continued such action; provided that:

(a) costs and attorney's fees may be recovered upon a demonstration that the action involving public petition and participation was commenced or continued without a substantial basis in fact and law and could not be supported by a substantial argument for the extension, modification or reversal of existing law;

(b) other compensatory damages may only be recovered upon an additional demonstration that the action involving public petition and participation was commenced or continued for the purpose of harassing, intimidating, punishing or otherwise maliciously inhibiting the free exercise of speech, petition or association rights; and

c) punitive damages may only be recovered upon an additional demonstration that the action involving public petition and participation was commenced or continued for the sole purpose of harassing, intimidating, punishing or otherwise maliciously inhibiting the free exercise of speech, petition or association rights.

2. The right to bring an action under this section can be waived only if it is waived specifically.

3. Nothing in this section shall affect or preclude the right of any party to any recovery otherwise authorized by common law, or by statute, law or rule.

[97] Ces dispositions sont cependant interprétées restrictivement par les tribunaux puisqu'elles dérogent aux règles générales de la *common law*⁶¹.

5.1.3 Autres mesures américaines

[98] Comme il a été mentionné précédemment, la portée des lois américaines varie d'un État à l'autre.

[99] Certaines lois sont très larges, telle la loi de l'Oregon qui protège notamment toute déclaration faite dans un lieu ou un forum public au sujet d'une question d'intérêt public⁶².

[100] D'autres ont plutôt une portée plus limitée, par exemple, au Massachusetts, où la procédure prévue pour faire rejeter rapidement une poursuite-bâillon ne protège que le droit de pétition⁶³ et au Delaware⁶⁴, où les dispositions visent essentiellement des questions reliées à l'octroi de permis ou à des demandes de modification du zonage.

[101] Par ailleurs, en Floride, contrairement à la Californie, où l'article 425.16 du *California Code of Civil Procedure* ne peut être invoqué contre une poursuite intentée par l'État, la loi vise spécifiquement à interdire aux organismes gouvernementaux, tant étatiques que municipaux, d'intenter des poursuites-bâillons⁶⁵.

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

5.2 En Australie

[102] En Australie, une réforme a été récemment adoptée en matière de diffamation, dont la source est une loi modèle, la *Defamation Act 2005*⁶⁶, proposée par le *Standing Committee of Attorneys-General (SCAG)*⁶⁷ afin d'uniformiser la législation en la matière et qui a été adoptée dans tous les états et la majorité des territoires australiens.

[103] L'un des objectifs de cette loi est de s'assurer que les dispositions législatives sur la diffamation ne posent pas des limites déraisonnables à la liberté d'expression et, plus particulièrement, aux débats publics (article 3). La principale mesure visant à limiter les poursuites-bâillons et à favoriser les débats publics prévue dans cette loi est l'interdiction pour les entreprises à but lucratif de dix employés et plus de poursuivre un citoyen ou un groupe pour diffamation.

[104] Cette approche n'empêche toutefois pas de fonder des poursuites sur d'autres motifs pour faire taire des opposants, comme en témoigne l'affaire *Gunns*⁶⁸, qui a été très médiatisée en Australie et qui s'apparente à une poursuite-bâillon. Dans cette affaire, une entreprise forestière a intenté une poursuite de 6.3 millions de dollars contre 20 individus et organismes, alléguant que ceux-ci avaient interféré dans ses relations commerciales et contractuelles. La poursuite visait essentiellement les protestations entreprises par les défenseurs pour dénoncer l'exploitation commerciale de la forêt tasmanienne notamment par *Gunns Limited*.

[105] Depuis 2005, afin d'assurer une meilleure protection aux citoyens qui participent aux débats publics, divers projets de loi ont été introduits dans les assemblées législatives des états et territoires australiens. Le plus récent exemple est un projet de loi présenté le 9 avril 2008 par un député, le *Protection of Public Participation Bill 2008*, à l'assemblée législative du Territoire de la capitale australienne⁶⁹. Aucun de ces projets de loi n'est présentement en vigueur.

6. Recommandations

[106] Le principal constat du groupe de travail est que des règles existent déjà au Canada, tant en *common law* qu'en droit civil, pour, en théorie, contrer les poursuites abusives, dont les poursuites-bâillons, mais qu'en pratique, ces règles semblent inefficaces vu leur application restreinte de la part des tribunaux, ceux-ci agissant avec prudence lorsqu'ils doivent décider de rejeter une action et ainsi risquer de faire perdre des droits au demandeur à un stade préliminaire des procédures.

[107] Il est donc recommandé:

- Que le groupe de travail continue d'étudier la question des poursuites abusives, dont les poursuites-bâillons, et propose, si possible, un projet de loi uniforme ou des règles de pratique modèles l'an prochain afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2009;

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- Que le nombre de membre du groupe de travail soit augmenté, entre autre pour y ajouter des avocats de la pratique privée.

¹ Susan Lott, *Corporate Retaliation Against Consumers: The Status of Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPs) in Canada*, Septembre 2004, produit par le *Public Interest Advocacy Centre*. Le rapport est disponible en anglais à l'adresse Internet suivante : http://www.piac.ca/consumers/corporate_retaliation_against_consumers.

² *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)*, p. 76.

³ Cette section résume le chapitre 2 du rapport *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)*, intitulé *De la justification des mesures anti-SLAPP*, pp. 9-18.

⁴ Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* a été adopté le 16 décembre 1966 et est entré en vigueur le 23 mars 1976. Le Canada y a adhéré le 19 mai 1976. Il est disponible à l'adresse Internet suivante :

http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm.

⁵ Le document est disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/french/f-HRC-comment25.htm>.

⁶ *Op. cit.*, note 4.

⁷ Voir les notes en bas de page 28 à 34 de la page 14 du rapport *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)*.

⁸ La *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* est disponible à l'adresse Internet suivante : <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFrançais.pdf>.

L'article 10 de cette convention est le suivant:

10. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

⁹ *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)*, p. 15.

¹⁰ *Op. cit.*, note 4.

¹¹ P. Perell, « A Survey of Abuse of Process », [2007] *Annual Review of Civil Litigation* (Thomson Carswell: Toronto, 2007) 243, à la p. 245. L'auteur cite un certain nombre de décisions, y compris *Lang Michener Lash Johnston c. Fabian*, (1987), 59 O.R. (2^e) 353 (H.c.), *Carnegie c. Rasmussen Starr Ruddy*, (1994), 19 O.R. (3^e) 272 (Div. gén.), *Warren c. Pollitt*, (1999) C.P.C. (4^e) 154 (Div. gén. Ont.), et *Young c. Borzoni*, [2007] B.C.J. n° 105 (B.C.C.A.).

¹² *Ibid.*, p. 244.

¹³ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, chap. C.43, art. 140.

¹⁴ *Ibid.*, art. 140 (5).

¹⁵ *Ibid.*, art. 106.

¹⁶ *Canadian Express Ltd. c. Blair*, (1992) O.R. (2d) 44 (Div. gén.) Parmi les 39 décisions citées dans Watson et McGowan, *Ontario Civil Practice 2008*, (Thomson Carswell : Toronto) 2008,

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

vol. 1, aux pp. 160 – 163, environ la moitié des demandes de sursis ont été accueillies, mais aucune d'entre elles pour abus de procédure.

¹⁷ Les Règles de procédure civile de l'Ontario consistent en un règlement pris en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* dont la référence est R.R.O. 1990, Règl. 194. On peut les consulter en ligne à l'adresse suivante :

http://www.e-laws.gov.on.ca/html/regs/english/elaws_regs_900194_e.htm.

¹⁸ Voir par exemple les Règles 18, 18A et 19 de la Colombie-Britannique, B.C.Reg. 221/90 dans sa version modifiée. Voir également la Règle 20 du Manitoba, Règle de la Cour du Banc de la Reine, Règl. du Man. 553, dans sa version modifiée.

¹⁹ *Ibid.*, à la p. 249.

²⁰ Règles de procédure civile, supra, note 17, Règle 20.04(1).

²¹ *1061590 Ontario Limited c. Ontario Jockey Club*, (1995), 21 O.R. (3^e) 547 (C.A.)

²² *Ibid.*, Règle 20.04(4).

²³ K. J. Kelertas, « The Evolution of Summary Judgment in Ontario », (1999), 21 *Advocates' Quarterly* 265, aux pp. 269-270. L'article fait également mention des règles de la C.-B. et du Manitoba, ainsi que des règles fédérales de procédure civile des États-Unis.

²⁴ *Ibid.*, au para. 276ff.

²⁵ Watson et McGowan, supra, note 16, vol. 1, p. 536.

²⁶ *Ibid.*, à la p. 537.

²⁷ 2006 CanLII 21787 (C.S. Ont), (2006), 82 O.R. (3^e) 149

²⁸ [1991 CanLII 2731 \(ON C.A.\)](#), (1991), 5 O.R. (3^e) 778, à la p. 782

²⁹ Kelertas, supra, note 23, à la p. 303.

³⁰ Le juge Leggatt dans *Russell c. Russell*, (1991), 37 R.F.L. (3^e) 304, 306.

³¹ *Sussman c. Eales*, (1985), 1 C.P.C. (2^e) 14 (H.C. Ont.)

³² Watson and McGowan, supra, note 16, vol. 1. à la p. 599, qui résume l'affaire *Sussman c. Ottawa Sun (The)*, (1997), 22 O.T.C. 75 (Div. gén. Ont.)

³³ C. Tollefson, « Strategic Lawsuits against Public Participation : Developing a Canadian Response », (1994), 73 R. du B. can. 200, à la p. 207. Les notes de bas de page 26 et 27 du professeur Tollefson laissent également entendre que les règles de la Colombie-Britannique relatives aux requêtes en irrecevabilité et aux motions pour jugement sommaire sont assujetties aux mêmes restrictions que les règles ontariennes équivalentes dont nous avons discuté ci-dessus.

³⁴ Watson et McGowan, supra, note 16, vol. 1, aux pp. 653 – 657.

³⁵ Perell, supra, note 11, à la p. 259.

³⁶ *Ibid.*, à la p. 265.

³⁷ *Ibid.*, à la p. 266.

³⁸ En plus des recours mentionnés, il est aussi important de noter l'impact des règles sur les dépens. Ceux-ci peuvent également causé le même effet qu'une poursuite-bâillon, comme le démontre la controverse récente en Ontario au sujet d'une réclamation de dépens à la suite de procédures devant la Commission des affaires municipales de l'Ontario. Des règles particulières sur les dépens sont présentes dans la Loi sur l'exercice des compétences légales, L.R.O., c. S.22, art. 17.1(2), et dans la Loi sur les recours collectifs, 1992, L.O. 1992, c. 6, art. 31.

³⁹ *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, ministère de la Justice du Québec, 2006, p. 9. Le rapport est disponible en français à l'adresse Internet suivante :

<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/crpc/crcp-rap4.pdf>.

⁴⁰ *Wrebbit Inc. c. Benoît*, A.J.Q./P.C. 1999-887 (C.S.), H. Reid et C. Carrier, *Code de procédure civile du Québec – Jurisprudence et doctrine*, Collection Alter Ego, 2005, Wilson & Lafleur, note 4.212, page 24.

⁴¹ *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, p. 63.

⁴² *Canada (Procureur général) c. Brault*, J.E. 2006-577 (C.S.), par. 19.

⁴³ L. Chamberland, *La règle de la proportionnalité: à la recherche de l'équilibre entre les parties?*, dans *La réforme du Code de procédure civile, trois ans plus tard*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, volume 242, Éditions Yvon Blais, 2006, pp. 26-27.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

⁴⁴ *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)*, p. 55.

⁴⁵ *Ibid*, p. 64.

⁴⁶ D. Cloutier et C. Briand, *Bonne foi et proportionnalité: les nouvelles balises fondamentales de l'exercice des droits*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, Congrès annuel (2008), voir particulièrement la page 23.

⁴⁷ H. Reid et C. Carrier, *Code de procédure civile du Québec – collection Alter Ego*, 23^e Édition, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2007, par. 75.1/7.

⁴⁸ *Ibid*, par. 75.1/9.

⁴⁹ *Châteauguay (Ville de) c. Faubert*, (2007) 2007 QCCA 1044 (C.A.), *Cheung c. Borsellino*, (2005) J.E. 2005-1865 (C.A.).

⁵⁰ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 77.

⁵¹ *Viel c. Entreprises immobilières du Terroir Ltée*, [2002] R.J.Q. 1262 (C.A.).

⁵² *Ibid*, p. 1276.

⁵³ *Brique & pierre Bas-St-Laurent inc. c. Garantie (La), compagnie d'assurances de l'Amérique*, (1997) J.E. 97-1492 (C.A.).

⁵⁴ *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)*, p. 57.

⁵⁵ Le texte de la loi est disponible à l'adresse Internet suivante:

http://www.leg.bc.ca/36th5th/3rd_read/gov10-3.htm.

⁵⁶ Le projet de loi n° 99 est disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://www.assnat.qc.ca/fra/38legislature1/Projets-loi/Publics/08-f099.pdf>.

⁵⁷ Les articles 425.16 et suivants du *California Code of Civil Procedure* sont disponibles à l'adresse Internet suivante :

<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/waisgate?WAISdocID=463934338+0+0+0&WAISSaction=retrieve>

⁵⁸ L'article 76-A de la *Civil Rights Law* est disponible à l'adresse Internet suivante :

http://law.onecle.com/new-york/civil-rights/CVR076-A_76-A.html.

⁵⁹ Voir les règles 3211 et 3212 des *New-York Civil Practice Law and Rules*. La règle 3211 est disponible à l'adresse Internet suivante :

http://law.onecle.com/new-york/civil-practice-law-and-rules/CVP0R3211_R3211.html.

La règle 3212 est disponible à l'adresse Internet suivante :

http://law.onecle.com/new-york/civil-practice-law-and-rules/CVP0R3212_R3212.html.

⁶⁰ L'article 70-A de la *Civil Rights Law* est disponible à l'adresse Internet suivante :

http://law.onecle.com/new-york/civil-rights/CVR070-A_70-A.html.

⁶¹ Voir *Harfenes v. Sea Gates Association*, 167 Misc. 2d 647 (NY Sup Ct. 1995).

⁶² Voir l'article 31.150 du chapitre 31 des *Oregon Revised Statutes - 2007*, disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://www.leg.state.or.us/ors/031.html>.

⁶³ Voir l'article 59H du chapitre 231 des *Massachusetts General Laws*, disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://www.mass.gov/legis/laws/mgl/231-59h.htm>.

⁶⁴ Voir les articles 8136 et suivants du chapitre 81 du *Delaware Code*, disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://delcode.delaware.gov/title10/c081/index.shtml#TopOfPage>.

⁶⁵ L'article 768.295 du chapitre *Negligence*, Florida Statute, s. 1, ch. 2000-174, aussi désigné la *Citizen Participation in Government Act*, est disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://law.onecle.com/florida/torts/768.295.html>.

⁶⁶ À titre d'exemple, voir la *Defamation Act 2005*, adoptée par l'État de Queensland, disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/ACTS/2005/05AC055.pdf>.

⁶⁷ Le SCAG est un conseil ministériel national formé des procureurs généraux de l'Australie, des états et territoires australiens et de la Nouvelle-Zélande. Il s'agit d'un forum de discussion sur des sujets d'intérêt commun et milite en faveur de l'harmonisation des actions prises par ses membres, notamment des initiatives législatives.

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)

⁶⁸ Pour un examen plus détaillé de l'affaire *Gunns*, voir le rapport du Dr. Greg Ogle, de la Wilderness Society Inc., *Gunning for Change – The Need for Public Participation Law Reform*. Le rapport est disponible à l'adresse Internet suivante :

http://www.wilderness.org.au/pdf/Gunning_for_Change_web.pdf.

⁶⁹ Le projet de loi est disponible à l'adresse Internet suivante :

http://www.legislation.act.gov.au/b/db_32176/current/pdf/db_32176.pdf.