



**Confédération
des syndicats nationaux**

Mémoire présenté
par la
Confédération des syndicats nationaux

à la Commission des institutions
sur l'étude du projet de loi 99

Loi modifiant le Code de
procédure civile pour prévenir l'utilisation
abusive des tribunaux et favoriser
le respect de la liberté d'expression
et la participation des citoyens aux débats publics

14 octobre 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

Table des matières

Introduction	5
Le but et l'objet du projet de loi 99	5
La liberté d'expression, le véritable enjeu	7
Liberté d'expression du salarié.....	11
Le projet de loi 99 : des failles à colmater	13
La confusion procédurale.....	13
La provision pour frais : une mesure inadéquate.....	14
Les mises en demeure	16
Conclusion.....	17
ANNEXE Recommandations de la CSN	21

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 le projet de loi 99 intitulé « Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics ».

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. L'étendue de sa présence sur 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.

Le but et l'objet du projet de loi 99

Pour bien comprendre le sens et la portée du projet de loi, le législateur nous indique dans ses notes explicatives ce qui suit :

*« Ce projet de loi modifie le Code de procédure civile **en vue de favoriser le respect de la liberté d'expression** et de prévenir l'utilisation abusive des tribunaux qui pourrait être faite au moyen de procédures, notamment pour limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics.*

*À cette fin, ce projet de loi prévoit des dispositions permettant notamment de **prononcer rapidement l'irrecevabilité de toute procédure abusive**. Il prévoit ce qui peut constituer une procédure abusive et autorise, **lorsque l'abus apparaît à sa face même, le renversement du fardeau** de la preuve.*

*En outre, il permet notamment aux tribunaux d'ordonner le **versement d'une provision** pour frais, de déclarer la poursuite abusive, de condamner une partie au paiement des honoraires et débours extrajudiciaires de l'autre partie, ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts punitifs. »*

(Notre emphase)

Il précise, par la suite, dans ses considérants ce qui suit :

*« 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 ».

(Notre emphase)

Le législateur a bien cerné, tant dans ses notes explicatives que dans ses considérants, la véritable problématique en matière de poursuites-bâillons, c'est-à-dire, la liberté d'expression.

Pourtant, et même s'il s'agit ici d'un pas dans la bonne direction, le projet de loi 99 ne s'attaque pas au vrai problème que soulève le droit de participation du citoyen dans l'espace public.

Ainsi, les solutions avancées par le projet de loi 99 se limitent-elles à l'abus de procédure et au problème d'accès à la justice mettant en cause une inégalité de ressources ?

Selon nous, le véritable enjeu en matière de poursuites-bâillons demeure 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 projet de loi 99, si elles constituent une avancée, ne règlent pas la problématique de la liberté d'expression.

Qui plus est, et c'est peut-être là son principal défaut, le projet de loi 99 met indifféremment dans le même sac tous les genres de poursuites civiles. Pourtant, le problème ayant conduit à la mise sur pied d'un comité d'experts et au rapport McDonald, ne concernait pas l'abus de procédure ou l'abus du droit d'ester en justice en général, mais bien le singulier problème de la poursuite-bâillon. Les commissaires ont bien défini les contours de ce type de poursuite :

« 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. »

Ce type de poursuite commande un traitement particulier si on entend protéger réellement la prise de parole sur la place publique. C'est pourquoi, la CSN réclamait et réclame toujours l'adoption d'une loi anti-poursuites-bâillons nommément établie, assurant la reconnaissance par toute citoyenne et tout citoyen du droit à la participation publique et l'immunité des intervenants publics.

La liberté d'expression, le véritable enjeu

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 qui sont déplaisantes ou choquantes. Comme le souligne le juge Iacobucci dans l'arrêt *Figueroa*¹ :

« 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 indiquait² :

« 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

¹ *Figueroa c. Canada*, [2003] 1 R.C.S. 912

² *Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, pp. 145-146

contribue à assurer un processus politique ouvert à la participation de tous »³.

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 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. »⁴

L'arrêt *Prud'homme c. Prud'homme*⁵ 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*⁶, 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.

³ *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697

⁴ TRUDEL, Pierre, *Libre opinion : les poursuites-bâillons et le droit à la réputation. Le Devoir*, édition du 19 juillet 2007

⁵ *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663

⁶ *Société Radio-Canada c. Néron*, [2004] 3 R.C.S. 95

« (...) 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 qu'ils ont, dans une société libre et démocratique, d'affliger les gens confortables et de réconforter 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,⁷ 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,⁸ 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,⁹ 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

⁷ *SSJB c. Hervieux-Payette*, 2002 R.J.Q. 1669

⁸ *Laferty, Harwood S Partners c. Parizeau*, 2003 R.J.Q. 2758

⁹ *CSN c. Jetté*, 2005 QCCA 1238

personnelle de ce qui est diffamatoire ou non, et de ce qui est acceptable ou non »¹⁰

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. Soumettre la citoyenne ou 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. »¹¹

Dans l'affaire du Port Métanier 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. »¹²

(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*

¹⁰ CLERMONT, Benoit, *La diffamation dans un contexte médiatique : les enseignements de la jurisprudence du nouveau millénaire* dans Cahiers de propriété intellectuelle, EDYB, vol. 19 n° 1 Janvier 2007, p. 43-68; à la p. 60

¹¹ TRUDEL, op. cité note 4

¹² *Administration portuaire de Québec c. Plante et Giram*, 2006 QCCS 5384

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. 13-4). La raison d'être de cette immunité relative est 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 ménagement, 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. »¹³

(Nos soulignés)

Pouvoir s'exprimer franchement et librement, avec audace et sans ménagement, 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.

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 !

¹³ op. cité note 5

Les auteurs Brunelle et Samson¹⁴ 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 commande 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.¹⁵ Or, les chances qu'un 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. »

¹⁴ 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

¹⁵ 425 (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.

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.¹⁶

Quant à la loi fédérale,¹⁷ 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 (whistleblowers) 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.

Le projet de loi 99 : des failles à colmater

La confusion procédurale

À notre avis, le ministre doit, s'il décide d'aller de l'avant avec son projet de loi, indiquer l'importance des modifications apportées au Code de procédure civile en créant une section nouvelle et particulière comme il l'a fait lors de l'introduction de mesures favorisant les recours collectifs.

Cela démontrerait, hors de tout doute, que nous ne pouvons pas traiter avec la même logique et de la même façon, le pouvoir de sanctionner des abus de procédure lorsqu'il s'agit — comme les « notes explicatives » et les « considérants » l'indiquent — du respect de la liberté d'expression en matière de participation publique et l'abus d'ester en justice sur le plan procédural.

Recommandation n° 1

Qu'une section particulière du Code de procédure civile intitulée « Rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique » soit adoptée afin d'éviter la confusion procédurale et réitérer l'importance de la liberté d'expression dans le cadre du débat

¹⁶ Nous entendons par droit d'alerte, le droit de dénonciation ou *whistleblowing*.

¹⁷ Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, 2005, ch. 46

public et démocratique. Qu'une définition précise de ce que signifie une poursuite-bâillon soit définie dans cette section en prenant pour assise la définition donnée par les commissaires dans le rapport soumis au ministre de la Justice le 15 mars 2007.

La provision pour frais : une mesure inadéquate

Le projet de loi prévoit que le demandeur, s'il est reconnu par le tribunal que son recours est abusif, pourrait se voir condamner à une sanction, notamment des dommages-intérêts, le paiement des honoraires et débours extrajudiciaires, voir même des dommages exemplaires dans certains cas (art. 54.5).

Le législateur envoie donc le message qu'intenter une poursuite abusive aura des conséquences financières pour le demandeur mais le fardeau de la preuve demeure beaucoup trop lourd à rencontrer pour les intimés.

En effet, il revient aux intimés de démontrer, au sens du nouvel article 54.1 que la demande est abusive, c'est-à-dire qu'elle est manifestement mal fondée, frivole ou dilatoire ou résulte d'un comportement vexatoire ou quérulent.

C'est aussi aux intimés de démontrer que cette procédure résulte de la mauvaise foi, de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou encore du détournement des fins de la justice, **notamment si cela a pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte des débats publics.** (Notre emphase)

Donc, pour renverser le fardeau de preuve, les intimés devront établir l'abus « à la face même » de la procédure (art. 54.2), ce qui s'avèrera souvent impossible. Il est vrai qu'il sera, par la suite, possible de présenter une demande de rejet « à tout moment » (art. 54.1), mais alors, des sommes souvent démesurées auront déjà été investies par les intimés. Pensons ici aux dossiers importants, comme celui de Cacouna et de son port méthanier ou encore à celui de la Société minière *Barrick Gold* et le Groupe Ecosociété.

On peut craindre que les demandeurs aient à faire, pratiquement, le procès avant le procès avec les interrogatoires, les engagements, etc., et tout cela coûtera une fortune aux intimés qui sont déjà dans une position financière difficile.

Quant à la possibilité pour le tribunal d'ordonner le versement d'une provision pour frais, la solution semble insatisfaisante. Le rapport des commissaires souligne, en effet, que les frais judiciaires au Québec n'ont rien à voir avec le coût réel du litige, ce qui fait de la provision pour frais, une mesure inadéquate.

La CSN rappelle que le comité chargé par le ministre de la Justice d'étudier la problématique des poursuites-bâillons recommandait plutôt la création d'un fonds qui serait géré par le Fonds d'aide au recours collectifs.

Ainsi, le comité indiquait à la page 75 de son rapport, ce qui suit :

« Les membres du comité ont finalement voulu envisager une possibilité, peu évoquée dans le cadre des débats publics sur le SLAPP, soit la constitution d'un fonds spécifique dédié aux groupes confrontés à une poursuite judiciaire dont les caractéristiques rejoignent suffisamment celles du SLAPP pour justifier le soutien financier nécessaire à la présentation d'une requête en irrecevabilité. »

Il semble opportun qu'un tel soutien soit offert et administré de façon spécifique par une institution déjà reconnue, plus particulièrement par le Fonds d'aide aux recours collectifs établi par le Québec en vertu de la Loi sur le recours collectif. En plus du mandat qui lui est déjà confié de contribuer au financement des recours collectifs en première instance et en appel, le Fonds pourrait se voir attribuer la responsabilité d'évaluer, dans le cadre d'une procédure accélérée, les demandes qui lui sont adressées par les individus et les groupes victimes d'actions judiciaires répondant aux caractéristiques d'une poursuite-bâillon. Les activités du Fonds d'aide aux recours collectifs visent actuellement le soutien de toute personne physique et de toute personne morale sans but lucratif régie par la partie III de la Loi sur les compagnies, de toute coopérative régie par la Loi sur les coopératives, et de tout groupement visé par le deuxième alinéa de l'article 60 du Code de procédure civile. Il s'agit pour l'essentiel d'une description qui correspond à celle des personnes physiques et morales susceptibles d'être victimes de poursuites-bâillons. Lorsque le Fonds accorde une aide financière, il en établit les conditions de paiement et de remboursement avec le requérant et son procureur. Les demandes soumises au Fonds en matière de SLAPP pourraient être faites selon une procédure équivalente, mais devraient incidemment faire l'objet d'une évaluation d'urgence, compte tenu des délais accordés pour comparaître et déposer une défense devant les tribunaux civils.

Sur le plan de l'évaluation, les demandes retenues devraient répondre de façon satisfaisante aux critères qui caractérisent la majorité des poursuites-bâillons, c'est-à-dire qu'elles devraient être, pour l'essentiel : 1) des

poursuites judiciaires 2) entreprises contre des individus ou des organisations 3) engagées 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 individus ou organisation et à neutraliser leur action 5) par le recours aux tribunaux pour les intimider, les appauvrir et les détourner de leur action. **Dans le cadre de l'évaluation du dossier, le Fonds devrait s'abstenir d'imposer aux demandeurs de faire une démonstration équivalente à celle qu'ils devront faire devant le tribunal. Le développement de la jurisprudence en la matière et le suivi systématique des cas soumis au Fonds permettraient d'établir graduellement des critères d'attribution plus précis.**

Ajouté à certaines **modifications** au Code de procédure civile, ce soutien financier **nous apparaît, du moins en matière de SLAPP, favoriser une nouvelle forme d'accès à la justice.** »

(Notre emphase)

Recommandation n° 2

La CSN recommande que des modifications au Code de procédure civile soient adoptées afin de remplacer la provision pour frais par la constitution d'un Fonds d'aide spécifique dédié aux personnes et aux groupes confrontés à des SLAPP et que ce Fonds d'aide soit géré de la même façon que le Fonds d'aide aux recours collectifs.

Par ailleurs, en ce qui touche le fardeau de preuve, nous estimons que dès qu'une poursuite correspondant à la définition de poursuite-bâillon est engagée, c'est à celui qui l'a entreprise que devrait incomber le fardeau de démontrer que sa poursuite n'est pas abusive. En conséquence, nous recommandons :

Recommandation n° 3

Qu'un renversement de fardeau de preuve s'opère dans le cas d'une poursuite-bâillon. À cet effet, le demandeur devra justifier que sa poursuite auprès des intimés n'est pas abusive.

Les mises en demeure

À notre avis, une autre faille du projet de loi réside dans l'absence de dispositions protégeant les citoyens, les citoyennes et les groupes contre l'utilisation des mises en demeure qui annoncent l'intention de déposer une poursuite abusive.

Les agissements sous la surface sont très importants. Le principe d'une SLAPP est de faire taire ; or, on peut l'atteindre sans avoir recours au système judiciaire, en faisant naître la crainte d'une poursuite. Ce que souligne d'ailleurs Me Michel Bélanger dans une récente parution du Journal du Barreau :

« 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 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 projet¹⁸. »

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.

Recommandation n° 4

La CSN recommande que les tribunaux puissent sanctionner l'utilisation de mise en demeure comme un abus de procédure.

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 et des citoyennes. 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 citoyennes et 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

¹⁸ Journal du Barreau, Janvier 2007, p. 3

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.

Les situations mises en évidence par les médias révèlent que le SLAPP est une réalité observable et qu'il constitue une véritable menace pour la participation des citoyens et des groupes au débat public. Dans ce sens particulier, il constitue à la fois une menace pour la démocratie participative et un véritable risque de détournement des finalités de la justice.

Nous reconnaissons que le projet de loi 99 poursuit une noble fin, mais il n'assure pas entièrement la réalisation des cinq objectifs retenus par le comité chargé par le ministre, de faire rapport sur le phénomène des SLAPP. Nous reprenons ces objectifs, soit :

- **La protection du droit à la liberté d'expression et d'opinion publique ;**
- **L'interruption rapide des poursuites-bâillons en cours d'instance ;**
- **La dissuasion des initiations de SLAPP ;**
- **Le maintien de l'intégrité et des finalités de l'institution judiciaire;**
- **L'accès à la justice.**

C'est pourquoi, nous optons pour l'adoption d'une loi anti-poursuite-bâillon 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*)**

Enfin, dans la mesure où le ministre de la Justice décide d'aller de l'avant avec son projet de loi modifiant le Code de procédure civile, nous référons ici les membres de cette commission à nos recommandations comprises dans ce mémoire et que nous joignons en annexe à titre de contribution à ce débat d'une haute importance pour la participation au débat démocratique du Québec.

ANNEXE

Recommandations de la CSN

Recommandation n° 1

Qu'une section particulière du Code de procédure civile intitulée « Rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique » soit adoptée afin d'éviter la confusion procédurale et réitérer l'importance de la liberté d'expression dans le cadre du débat public et démocratique. Qu'une définition précise de ce que signifie une poursuite-bâillon soit définie dans cette section en prenant pour assise la définition donnée par les commissaires dans le rapport soumis au ministre de la Justice le 15 mars 2007.

Recommandation n° 2

La CSN recommande que des modifications au Code de procédure civile soient adoptées afin de remplacer la provision pour frais par la constitution d'un Fonds d'aide spécifique dédié aux personnes et aux groupes confrontés à des SLAPP et que ce Fonds d'aide soit géré de la même façon que le Fonds d'aide aux recours collectifs.

Recommandation n° 3

Qu'un renversement de fardeau de preuve s'opère dans le cas des intervenants publics visés par une poursuite-bâillon. À cet effet, le demandeur devra justifier que sa poursuite auprès des intimés n'est pas abusive.

Recommandation n° 4

La CSN recommande que les tribunaux puissent sanctionner l'utilisation de mise en demeure comme un abus de procédure.