

Les poursuites-bâillons et les implications pour la justice au Québec

Résumé du mémoire du Centre québécois du droit de l'environnement

Soumis à la *Commission des Institutions*

Présentation par :

Jean-François Girard, avocat et biologiste
Président du conseil d'administration, CQDE

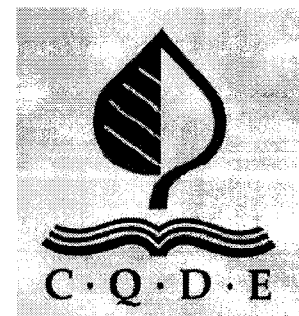
Équipe de rédaction :

M^{me} Pamela Shapiro

avec

M^e Mathieu Drolet, M^{me} Anna Léa Scollan, M^{me} Julie-Anne Pariseau

1 février 2008



Le présent mémoire a notamment pour objet d'analyser un phénomène juridique nouveau qu'est l'apparition des SLAPPs en droit québécois. En effet, on ne parle que depuis tout récemment de ces poursuites illégitimes alors qu'elles ont été identifiées et étudiées depuis déjà plusieurs années aux États-Unis. D'ailleurs, plusieurs états américains ont légiféré en la matière pour tenter de contrer ces poursuites. Loin de prétendre à l'exhaustivité mais fort d'une recherche sur ce sujet faite récemment en collaboration avec le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, le *Centre québécois du droit de l'environnement* (CQDE) désire soumettre ses réflexions à la Commission des institutions.

Notre étude des SLAPPs comporte trois volets. Tout d'abord, le premier volet s'attarde au contexte général et à la nécessaire définition de ce que constitue une SLAPP. En effet, nous sommes d'avis qu'il s'impose a priori de bien circonscrire ce que constitue une SLAPP de manière à ce que le législateur québécois, si besoin est, puisse répondre de manière efficiente au problème soulevé. Nous analysons ainsi tour à tour la notion même de poursuite stratégique contre la participation publique ainsi que son corollaire, le «chilling effect», la distinction inhérente entre une telle poursuite et les autres poursuites civiles et enfin nous proposons une définition législative des poursuites-bâillons, axée sur la notion de « participation publique ».

Le deuxième volet de notre analyse porte quant à lui sur les différents véhicules procéduraux actuellement existants dans notre droit civil qui sont susceptibles de venir en aide à une prétendue victime de SLAPP. Entre autres, nous portons notre attention sur la requête en rejet pour procédure manifestement mal fondée ou frivole (art. 75.1 *C.p.c.*) et la requête en irrecevabilité (art. 165 (4) *C.p.c.*).

Enfin, le dernier volet présente les recommandations du CQDE quant aux remèdes qui pourraient être adoptés par le législateur québécois pour tenter d'endiguer le phénomène des SLAPPs au Québec. Outre les remèdes de nature juridique touchant plusieurs des dispositions du *Code de procédure civile* analysées au préalable, nous portons une attention toute particulière aux outils de nature économique qui pourrait venir en aide aux victimes de SLAPPs. Certaines de nos propositions, telles la création d'un fonds d'aide, d'une mutuelle d'assurances ou le financement d'un centre d'aide et d'information juridique pourrait s'avérer, de pair avec une modification législative du *Code de procédure civile*, d'un grand secours aux victimes de SLAPPs.

En conclusion, le CQDE prône :

- 1) que le *Code de procédure civile* soit modifié afin de tenir davantage compte de la réalité des SLAPPs en droit québécois;
- 2) que des mesures de soutien financier soient offertes aux défendeurs d'une SLAPP afin de favoriser un rééquilibrage économique des parties en présence;
- 3) que le gouvernement du Québec finance un centre d'information juridique, lequel centre serait alors en mesure d'offrir un soutien juridique et informationnel aux citoyens et groupes environnementaux (ou autres) susceptibles de faire l'objet de poursuites-bâillons.

Les poursuites-bâillons et les implications pour la justice au Québec

Mémoire **du** *Centre québécois du droit de l'environnement*

Soumis à la *Commission des Institutions*

Présentation par :

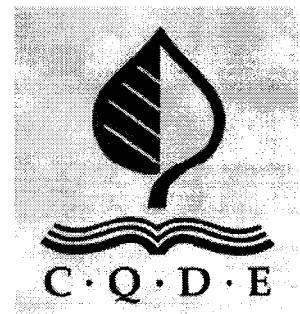
Jean-François Girard, avocat et biologiste
Président du conseil d'administration, CQDE

Équipe de rédaction :

M^{me} Pamela Shapiro

avec


M^e Mathieu Drolet, M^{me} Anna Léa Scollan, M^{me} Julie-Anne Pariseau



1 février 2008

© 2008

Centre québécois du droit de l'environnement
454, avenue Laurier est
Montréal, Québec, Canada
H2J 1E7
Téléphone: (514) 861-7022 (22)
Télécopieur: (514) 861-8949

 imprimé sur du papier recyclé

Reproduction d'extraits de ce document
permise en citant la source.

Contenu

PRÉSENTATION DU CENTRE QUÉBÉCOIS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT..... V

MISSION VI

VISION..... VI

1. INTRODUCTION ET DÉFINITION 1

1.1 QU'EST CE QU'UNE POURSUITE STRATÉGIQUE CONTRE LA PARTICIPATION PUBLIQUE (SLAPP)? 1

1.2 POURQUOI LES SLAPPS SE DISTINGUENT DES AUTRES ACTIONS MAL FONDÉES 4

1.3 DÉFINIR LES SLAPPS LÉGISLATIVEMENT 5

1.3.1 *La notion de « participation publique »* 7

2. VÉHICULES PROCÉDURAUX ACTUELS..... 10

2.1 LA REQUÊTE EN REJET D'UNE ACTION OU PROCÉDURE MANIFESTEMENT MAL FONDÉE OU FRIVOLE (ART. 75.1 ET 75.2 C.P.C.)..... 10

2.2 LA REQUÊTE EN IRRECEVABILITÉ D'UNE DEMANDE NON FONDÉE EN DROIT (ART. 165 (4) C.P.C.)..... 13

2.3 LA GESTION PARTICULIÈRE DE L'INSTANCE (151.11 C.P.C.) 13

2.4 LA CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE (151.14-151.23 C.P.C.), LA MÉDIATION (151.6(5) C.P.C.) ET L'ARBITRAGE (ART. 382-394. C.P.C.)..... 14

2.5 L'OBLIGATION DE BONNE FOI (ART. 4.1 C.P.C. ET ART. 6 ET 7 C.C.Q.) 15

3. REMÈDES 16

3.1 OUTILS DE NATURE JURIDIQUE..... 16

3.1.1 *Amendement aux articles existants du Code de procédure civile* 16

a) Les articles 75.1 et 75.2 C.p.c..... 16

b) L'article 165 C.p.c..... 18

c) L'article 151.11 C.p.c..... 19

3.1.2 *Une loi anti-SLAPP* 19

3.2 OUTILS DE NATURE ÉCONOMIQUE..... 21

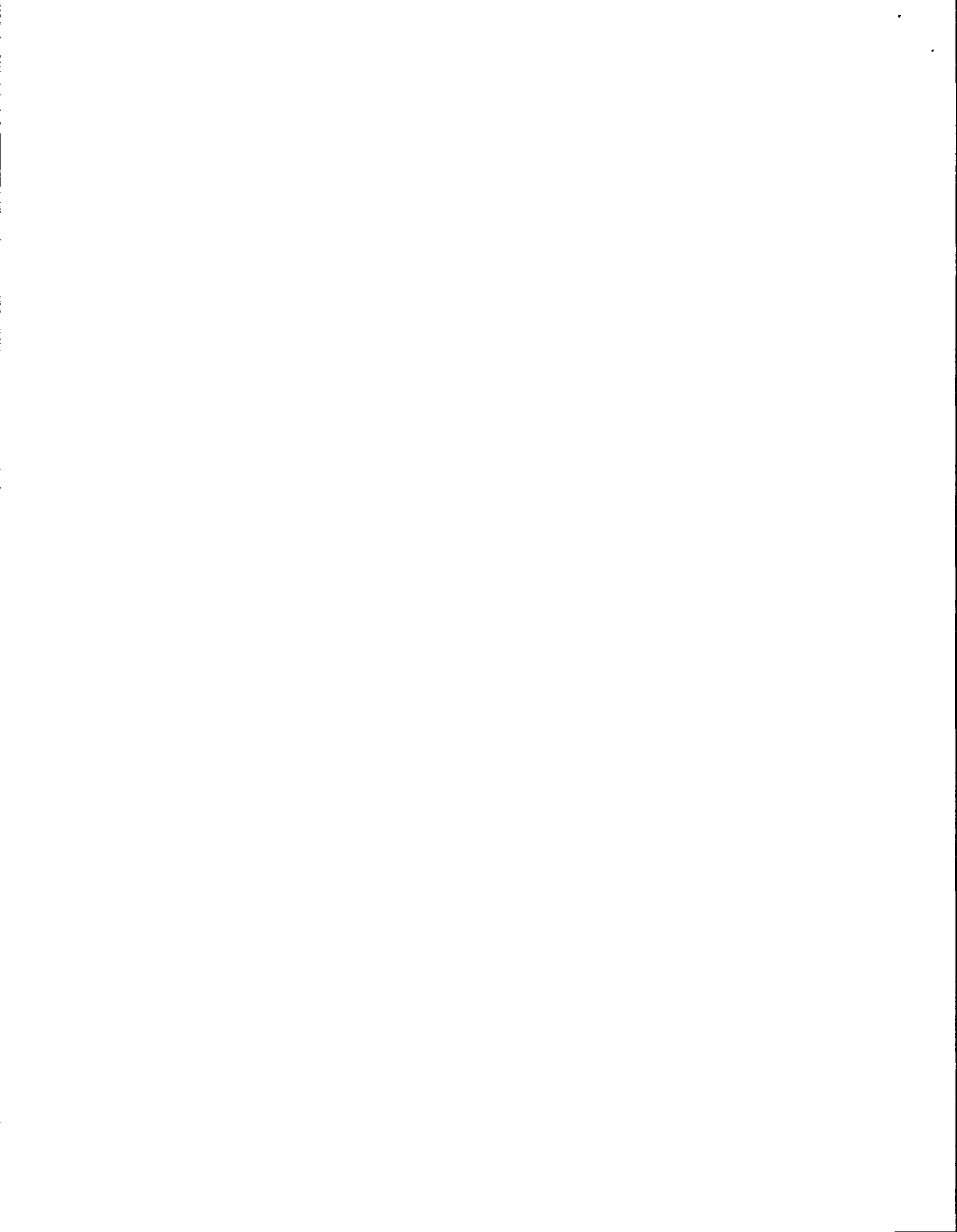
3.2.1 *Fonds d'aide aux défendeurs des potentiels SLAPPS*..... 21

3.2.2 *Mutuelle d'assurances*..... 23

3.2.3 *Requête en provision pour frais* 24

3.3 CENTRE D'AIDE ET D'INFORMATION JURIDIQUE POUR LES DÉFENDEURS DES POTENTIELS SLAPPS..... 25

CONCLUSION 26



Présentation du Centre québécois du droit de l'environnement

Né sous l'impulsion d'un groupe de juristes intéressés par les aspects juridiques des enjeux environnementaux, le *Centre québécois du droit de l'environnement* (ci-après le « CQDE » ou le « Centre ») a été fondé en 1989. Depuis maintenant 18 ans, le CQDE joue un rôle actif au sein de la société québécoise en intervenant dans les débats environnementaux importants qui animent l'actualité.

Notamment, le CQDE participe aux consultations gouvernementales portant sur diverses réformes législatives et réglementaires. Cette implication a donné lieu à plus de quarante mémoires et analyses juridiques à l'attention de commissions parlementaires, du Sénat et des ministres concernés.

Le CQDE offre également des conférences en droit de l'environnement à l'intention des professionnels en environnement et du grand public. Il peut s'agir de cours sur des questions intéressant le citoyen, de séminaires sur des questions juridiques pointues ou de déjeuners-causeries sur les aspects juridiques de grands dossiers d'actualité.

Enfin, lorsque approprié, le CQDE agit devant les instances judiciaires pour favoriser le développement d'une jurisprudence progressiste dans les domaines juridiques liés à l'environnement. À cet égard, l'expertise du CQDE et de ses juristes en matière de droit de l'environnement a été reconnue par la Cour du Québec lorsqu'elle a accueilli une demande d'intervention du CQDE pour représenter l'intérêt public en précisant que

[...] le Centre (CQDE) est un groupe possédant les connaissances et expertises particulières appropriées pour aider la cour et il est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la justice d'accorder l'intervention. Est-il besoin de souligner que le procureur général consent à la demande d'intervention du Centre et que ce faisant, il manifeste son intérêt pour que ce groupe de juristes et d'autres personnes puissent éclairer le tribunal au mérite, lorsque ces questions seront décidées en finale¹.

Cette reconnaissance de la compétence du CQDE par le procureur général du Québec et par la Cour du Québec confirme la vocation de notre organisme en droit québécois de l'environnement.

Depuis sa fondation, le CQDE dispense de l'information juridique à des citoyens et des groupes de protection de l'environnement, leur permettant de faire la lumière sur les dimensions juridiques des problèmes environnementaux auxquels ils font face.

¹ *Goodfellow Inc. c. Goulet*, [1994] C.A.I. (C.Q.).

Mission

Le *Centre québécois du droit de l'environnement*, un organisme à but non lucratif, s'est donné pour mission de promouvoir les outils juridiques et les pratiques environnementales responsables. Dans l'intérêt collectif, il privilégie le développement de modes de gestion de l'environnement qui placent l'action citoyenne au cœur des mécanismes de protection de la qualité de nos milieux de vie.

Vision

Dans la poursuite de sa mission, l'engagement du CQDE repose sur une vision pragmatique et progressiste du droit de l'environnement. De manière générale, le CQDE, seul organisme offrant une expertise indépendante, non partisane, en matière de droit de l'environnement au Québec, aborde ce domaine du droit à travers le prisme de la prévention et de la sensibilisation. Il privilégie ainsi les interventions axées sur l'information, de manière à favoriser l'action citoyenne et publique en amont des problématiques.

La vision du CQDE repose essentiellement sur quatre axes qui guident les représentants de l'organisme dans l'atteinte de sa mission. Ces axes sont :

- Prévention
- Précaution
- Subsidiarité
- Innovation

1. INTRODUCTION ET DÉFINITION

Les poursuites stratégiques contre la participation publique² sont plus familièrement connues sous l'acronyme anglais de « SLAPP » (pour *Strategic Lawsuit Against Public Participation*), lequel sera utilisé dans le cadre du présent exposé. L'examen des législations et jurisprudences étasuniennes, canadiennes et européennes nous a permis de constater que le phénomène des SLAPPs s'étend maintenant aux quatre coins du globe. Il importe maintenant de se pencher sur cette nouvelle réalité juridique en droit québécois. Ce mémoire du CQDE présente brièvement le sujet des SLAPPs et comment ces poursuites pourraient être définies dans le contexte québécois. De plus nous présentons une analyse des principaux véhicules procéduraux déjà prévus au *Code de procédure civile*, et leurs potentiels impacts sur les SLAPPs. Nous concluons en proposant quelques avenues par lesquelles le législateur québécois pourrait mieux répondre et encadrer le phénomène des poursuites stratégiques contre la participation publique en droit québécois.

1.1 Qu'est ce qu'une poursuite stratégique contre la participation publique (SLAPP)?

Généralement, une SLAPP est une poursuite civile intentée par une entreprise contre un individu ou une organisation afin de contrer ou de décourager toute initiative au sujet d'un enjeu d'ordre public³. L'individu ou l'organisation se prononce ou milite sur un sujet qui est d'intérêt public⁴. Les demandeurs⁵, pour leur part, ont directement des intérêts personnels et

² Nous reconnaissons que la traduction popularisée de « strategic lawsuit against public participation » est « poursuites stratégiques contre la mobilisation publique ». Cependant parce que les initiatives visées peuvent constituer un geste individuel sur un sujet d'intérêt public, nous privilégions la traduction plus appropriée de « poursuites stratégiques contre la participation publique ».

³ George W. Pring, « SLAPPs: Strategic Lawsuits Against Public Participation » (Discours présenté lors du colloquium d'automne sur « Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPs) – Protecting Property or Intimidating Citizens » au Pace University School of Law Center for Environmental Legal Studies, 14 octobre 1989), (1989-1990) 7 *Pace Envtl. L. Rev.* 3 aux pp. 5-6.

⁴ George W. Pring et Penelope Canan, *SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out*, Philadelphie, Temple University Press, 1996 à la p. 145.

⁵ Pour expliquer notre utilisation des termes demandeurs et défendeurs dans ce document : en discutant des cas théoriques des SLAPPs ou potentiels SLAPPs, nous référons au demandeur du (potentiel) SLAPP et défendeur du (potentiel) SLAPP. Ceci est pour accentuer qu'un SLAPP peut être une réponse à une poursuite légitime et fondée en droit. Dans ce cas, le demandeur original est le défendeur du SLAPP. Comme ce qui nous concerne est seulement l'action invalide (le SLAPP), nous utilisons ces termes spécifiques.

commerciaux à protéger⁶. Les SLAPPs peuvent apparaître sous différents fondements juridiques, par exemple la diffamation, la conspiration, la nuisance, l'immixtion arbitraire dans la vie privée ou l'interférence induite dans la gestion commerciale de l'entreprise⁷. Cette liste n'est pas exhaustive. En fait, ce qui définit une SLAPP n'est pas la base juridique sur laquelle repose l'action, mais plutôt l'impact de cette poursuite sur la participation publique⁸. Une SLAPP est donc une entrave à la participation citoyenne au libre débat dans une société démocratique.

Les SLAPPs ont été pour la première fois définies dans le contexte américain par deux chercheurs qui ont identifié l'augmentation accrue des poursuites injustifiées contre celui qui faisait des représentations dans l'arène publique contre l'action gouvernementale ou commerciale⁹. La plupart des informations concernant les SLAPPs nous proviennent de cette étude américaine. Ceci dit, il y a déjà, au Québec, des exemples de prétendues SLAPPs^{9a}.

Le cas de SLAPP prétendue le plus connu et le plus médiatisé au Québec est celui du *Compagnie américaine de fer et métaux atmosphérique (AIM) c. Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA)*¹⁰. Ce cas démontre à la fois l'importance du rôle des organisations non-gouvernementales afin d'assurer le respect des dispositions législatives d'ordre public, en l'occurrence dans le cas de l'AQLPA la *Loi sur la qualité de l'environnement*, ainsi que le « chilling effect »¹¹ que les SLAPPs sont susceptibles d'avoir sur la participation publique. AIM avait pour projet de construire un déchiqueteur de métaux et différents équipements connexes sur le territoire de la Ville de Lévis¹². AIM a débuté ses

⁶ Pring et Canan, *supra* note 4 à la p. 145.

⁷ *Ibid.* à la p. 151; Pamela Shapiro, « SLAPPs: Intent or Content? », décembre 2007 [non publié, archivé à la Faculté de droit de l'Université McGill] aux pp. 7-8 (la disponibilité de certaines causes d'action change dépendamment de la juridiction, mais ceci n'affecte pas la nécessité des remèdes anti-SLAPP).

⁸ Shapiro, *ibid.*

⁹ Voir Pring et Canan, *supra* note 4.

^{9a} Signalons que tous les cas de SLAPPs prétendues n'aboutissent pas toujours devant les tribunaux puisque, dans plusieurs cas, ces litiges sont réglés avant procès. C'est pourquoi, malgré le peu de causes ayant fait l'objet d'un débat judiciaire, il convient d'accorder une attention particulière à ce phénomène.

¹⁰ Ce cas a récemment été réglé hors cour (Entrevue d'André Bélisle par Pamela Shapiro (14 janvier 2008) par téléphone).

¹¹ Le « chilling effect » fait référence à l'effet des SLAPPs sur la participation publique qui s'en trouve freinée. Le concept d'un « chilling effect » a été reconnu dans la jurisprudence québécoise (*Collège d'enseignement général et professionnel (Cégep) de Jonquière c. Champagne*, [1997] A.Q. 2863 ¶ 32).

¹² *Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) c. Compagnie américaine de fer et métaux (AIM)*, [2005] J.Q. no 19688.

travaux sans permis et sans certificat d'autorisation des autorités compétentes¹³. L'AQLPA, le Comité de restauration de la rivière Etchemin (CRRE) et Mathieu Castonguay ont pris un recours en injonction interlocutoire et ordonnance de sauvegarde pour faire cesser les travaux¹⁴. Avant même que les procédures en injonction soient terminées, AIM a déposé un recours distinct en dommages pour concurrence déloyale, perte de profits, complot et atteinte à la réputation pour plus de \$5 millions¹⁵. Depuis le dépôt de cette action devant le tribunal, l'AQLPA paraît avoir été moins active dans les différents dossiers environnementaux, ses efforts étant maintenant vraisemblablement concentrés sur les procédures judiciaires intentées contre elle. Il est à noter que les défendeurs n'ont pas plaidé de requête en rejet basée sous l'article 75.1 C.p.c. étant assuré, selon les dires de leurs procureurs qu'elle échouerait¹⁶.

Un autre prétendu cas de SLAPP québécoise est *80691 Canada ltée c. Descôteaux*¹⁷. Les faits qui ont mené à cette affaire sont les suivants : pour permettre l'élaboration du projet des demandeurs (qui sont des promoteurs immobiliers), la Ville de Mont-St-Hilaire a proposé un projet de règlement pour amender son plan d'urbanisme et ainsi « modifier le plan projeté des voies de circulation »¹⁸. Lors d'une séance d'information, six citoyens de la municipalité ont communiqué leur opposition au projet, tel que le prévoit la procédure de consultation publique de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*¹⁹. La municipalité ayant subséquemment décidé de laisser tomber son projet de modification du plan d'urbanisme²⁰, les demandeurs ont poursuivi les six citoyens pour les propos qu'ils ont tenus lors de la séance d'information et leur prétendue influence dans le processus décisionnel de la municipalité. Les demandeurs réclamaient alors un dédommagement de 1 768 650 \$²¹. Le dossier n'a pas été plaidé en entier

¹³ *Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) c. Compagnie américaine de fer et métaux (AIM)*, 2006 QCCS 3949, [2006] J.Q. no 7272, [2006] R.J.Q. 2114, J.E. 2006-1618, EYB 2006-108037 ¶ 25 [*AIM c. AQLPA*].

¹⁴ *Compagnie Américaine de fer et métaux c. Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique* 2005 QCCA 830, [2005] J.Q. no 19500, J.E. 2005-1679. Les ordonnances intérimaires ont été renouvelées à plusieurs reprises en faveur de l'AQLPA *et al.*

¹⁵ *AIM c. AQLPA*, *supra* note 13 (requête introductive d'instance ré-amendée de la Compagnie américaine de fer et métaux) aux pp. 42-46.

¹⁶ Entrevue d'André Bélisle par Pamela Shapiro (14 janvier 2008) par téléphone.

¹⁷ *80691 Canada ltée v. Descôteaux*, (3 avril 1997) No. 750-05-000563-964 (C.S. Qué.) [*Descôteaux*].

¹⁸ *Ibid.* à la p. 2.

¹⁹ *Ibid.* à la p. 2; *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q. c. A-19.1, art. 123-127.

²⁰ *Descôteaux*, *supra* note 17 à la p. 2.

²¹ *Ibid.* aux pp. 2-3 (les demandeurs ont aussi poursuivi la municipalité et certains ingénieurs au service de cette dernière séparément).

par les parties; celles-ci s'étant entendues quelque temps avant le procès pour le régler à l'amiable²².

Après cet examen de la jurisprudence, on retient que le phénomène des SLAPPs est bel et bien présent au Québec. Il appert que même si le demandeur d'une SLAPP se désiste de son recours, le défendeur (et potentiellement toute autre personne de sa communauté) risque de refuser de se prononcer par la suite, de peur de faire l'objet d'une poursuite judiciaire²³.

1.2 Pourquoi les SLAPPs se distinguent des autres actions mal fondées

L'effet d'intimidation découlant de la présentation d'une SLAPP devant un tribunal, le *chilling effect*, est notamment lié à la longueur et à la complexité des procès et à son effet sur les autres membres de la communauté. C'est pourquoi, il apparaît pertinent de définir ce qu'est une SLAPP et de prévoir des dispositions législatives permettant d'employer des remèdes procéduraux dès le début de l'action²⁴. L'objectif poursuivi par le demandeur d'une SLAPP n'est habituellement pas de gagner la cause, mais plutôt de réduire au silence le défendeur, de l'intimider et de l'amener à se retirer du débat public dans lequel il s'était engagé. Certes, cette situation est problématique dans tout contexte, mais elle est d'autant plus dommageable lorsque les enjeux relèvent du débat public ou de l'application de dispositions législatives. Cet effet négatif a notamment été reconnu par le territoire de Guam alors que cet état a légiféré en ces termes

[t]he threat of financial liability, litigation costs, destruction of one's business, loss of one's home and other personal losses from groundless lawsuits seriously affects government, public welfare and individual rights by significantly diminishing public participation in government, in public issues and in voluntary service²⁵.

²² Courriel de Me Frédéric Sylvestre, avocat des citoyens-défendeurs, à Pamela Shapiro, 16 janvier 2008. Par contre, une requête a été plaidée avant que le dossier ne soit réglé, ce que nous abordons ci-dessous à la section 2.1.

²³ Pring et Canan, *supra* note 4 à la p. 3.

²⁴ Voir généralement Shapiro, *supra* note 7.

²⁵ *Citizen Participation in Government Act*, Guam Code Ann, tit. 7, §17102(a)(7) (1998), en ligne : <http://www.guamcourts.org/CompilerofLaws/GCA/07gca/7gc017.pdf>.

Toujours à l'égard des coûts financiers que peuvent engendrer de telles poursuites, force est de constater que les défendeurs de SLAPPs n'ont souvent que très peu de moyens pour les supporter²⁶. Les montants en dommages et intérêts demandés par les initiateurs des SLAPPs sont souvent très élevés, ce qui a pour conséquence directe de freiner et de décourager toute participation publique subséquente des défendeurs²⁷. Une disposition anti-SLAPP pourrait pallier ce problème en permettant de faire supporter les coûts du litige, en tout ou en partie, par le demandeur.

Ajoutons que très souvent, quelque soit le résultat de la procédure et parfois à l'aide d'une simple mise en demeure, une SLAPP parviendra à atteindre son but véritable qui est de faire taire l'opposition²⁸. Même si de nombreuses poursuites sont finalement rejetées par les tribunaux, notamment en raison de l'absence de fondement juridique, les coûts financiers pour se défendre contre ces poursuites et le stress qu'elles génèrent sur les individus poursuivis sont souvent sources d'ennuis sérieux pour ceux qui doivent y faire face²⁹.

1.3 Définir les SLAPPs législativement

Définir législativement les SLAPPs de manière précise, dans le contexte québécois, s'avère être un exercice délicat. Même avec une compréhension générale de ce qu'est une SLAPP, une variation mineure dans la rédaction de la définition législative peut avoir pour effet de changer les recours qui seront ouverts aux défendeurs des SLAPPs³⁰. Comme mentionné précédemment, l'étude la plus complète du phénomène des SLAPPs a eu lieu aux États-Unis³¹. Certaines personnes soutiennent que ce fait affecte l'applicabilité de la définition en dehors du contexte des États-Unis³². Il n'en demeure pas moins que la définition proposée par

²⁶ Sharon Beder, « SLAPPs – Strategic Lawsuits Against Public Participation: Coming Soon to a Controversy Near You » (1995) 72:3 *Current Affairs Bulletin* 22 à la p.24, en ligne :

<http://www.uow.edu.au/arts/sts/sbeder/SLAPPS.html>.

²⁷ Pring et Canan, *supra* note 4 à la p. 217 (la moyenne des montants des demandes est de 9.1 millions).

²⁸ Beder, *supra* note 26 à la p.24.

²⁹ Pring, *supra* note 3 à la p.12 & n. 32 (aux États-Unis 77% des causes entendues sont gagnées par les défendeurs); Pring et Canan, *supra* note 4 à la p. 218 (les procédures sont souvent très longues, en moyenne 40 mois).

³⁰ Voir généralement Shapiro, *supra* note 7.

³¹ Pring et Canan, *supra* note 4.

³² Voir par ex. Québec, Comité d'étude du ministère de la Justice, *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites – bâillons (SLAPP)* par Roderick A. Macdonald, Pierre Noreau et Daniel

les deux chercheurs reste la définition la plus adéquate³³. Les chercheurs américains Pring et Canan ont ainsi défini les SLAPPs comme étant:

« [p]rimarily...communications made to influence a governmental action or outcome, which secondarily, result[s] in (a) a civil complaint or counterclaim (b) filed against nongovernment individuals or organizations (NGOs) on (c) a substantive issue of some public interest or social significance »³⁴.

Cette définition a été inspirée par les protections prévues au Premier Amendement de la Constitution Américaine, mais ne dépend pas de celles-ci³⁵. Cette définition a été choisie plutôt parce qu'elle isole les interventions qui sont suffisamment valables à la société pour mériter la protection et parce qu'elle facilite l'identification initiale des cas où les dispositions législatives devront être appliquées³⁶. Alternativement et de façon plus générale, les SLAPPs pourront être définies comme des poursuites intentées non pas dans le but de compenser le prétendu dommage subi par le demandeur mais plutôt de réduire au silence, d'intimider et de décourager un individu ou un groupe engagé dans un débat d'intérêt public³⁷. Mais cette définition alternative, même si elle est techniquement correcte, est dangereuse à importer dans le contexte législatif³⁸.

En effet, même s'il est juste de soutenir que les SLAPPs sont des poursuites injustifiées ou mal fondées, il n'apparaît pas approprié de définir législativement les SLAPPs de cette façon³⁹. Ainsi, pour déterminer que l'intention d'un demandeur est de réduire au silence le défendeur d'une SLAPP, sans une admission de mauvaise foi du demandeur de la SLAPP, il faudrait arriver à démontrer qu'il n'y a aucune justification juridique à l'action intentée⁴⁰. Ceci nécessite un procès complet et ne protège pas le défendeur de la SLAPP des effets

Jutras (Montréal: n.p., 2007) aux pp. 6-8, 38, en ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/slapp.htm>.

³³ Shapiro, *supra* note 7.

³⁴ Pring et Canan, *supra* note 4 aux pp. 8-9.

³⁵ Shapiro, *supra* note 7 aux pp. 39-46.

³⁶ Pring et Canan, *supra* note 4 à la p. 9; Shapiro, *supra* note 7 aux pp. 35-41.

³⁷ Comité d'étude du ministère de la Justice, *supra* note 32 aux pp. 6-7.

³⁸ Shapiro, *supra* note 7.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.* aux pp. 37-39.

indésirables d'une telle poursuite⁴¹. Ceci est particulièrement vrai dans le cas du Québec où certains ont remarqué que « [l]a préférence marquée pour le droit à la réputation est le véritable verrou qui, dans le droit québécois actuel, permet la plupart des poursuites-bâillons »⁴². À ce jour, on ne trouve pas un équilibre adéquat entre la liberté d'expression et le droit à la réputation⁴³. Nous sommes d'avis que même si la définition législative de la participation publique est difficile à établir, ceci nous apparaît être un passage obligé afin d'assurer une protection adéquate des citoyens contre les SLAPPs.

1.3.1 La notion de « participation publique »

Même si la notion de « participation publique » peut être nébuleuse et difficile à définir⁴⁴, l'utiliser dans la définition des SLAPPs nous apparaît le meilleur moyen de légiférer en la matière.

Un exemple de référence à la notion de « participation publique » dans le contexte québécois, se trouve dans les lois environnementales québécoises. L'alinéa 6 e) de la *Loi sur le développement durable* énonce :

6. Afin de mieux intégrer la recherche d'un développement durable dans ses sphères d'intervention, l'Administration prend en compte dans le cadre de ses différentes actions l'ensemble des principes suivants:

e) « *participation et engagement*»: la participation et l'engagement des citoyens et des groupes qui les représentent sont nécessaires pour définir une vision concertée du développement et assurer sa durabilité sur les plans environnemental, social et économique⁴⁵

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Pierre Trudel, « Libre opinion : Les poursuites-bâillons et le droit à la réputation », éditorial, *Le Devoir* (19 juillet 2007), en ligne : <http://www.ledevoir.com/2007/07/19/150762.html>.

⁴³ La liberté d'expression est protégée par l'alinéa 2 b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Le droit à la réputation, quant à lui, est protégé par l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et les articles 3 al.1 et 35 al.1 du *Code civil du Québec*. Il revient aux tribunaux de tracer la ligne, parfois mince, entre les deux.

⁴⁴ Shapiro, *supra* note 7.

⁴⁵ *Loi sur le développement durable*, L.R.Q., c. D-8.1.1, art. 6.

En plus, les dispositions suivantes de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, établissent que :

19.1. Toute personne a droit à la qualité de l'environnement, à sa protection et à la sauvegarde des espèces vivantes qui y habitent, dans la mesure prévue par la présente loi, les règlements, les ordonnances, les approbations et les autorisations délivrées en vertu de l'un ou l'autre des articles de la présente loi ainsi que, en matière d'odeurs inhérentes aux activités agricoles, dans la mesure prévue par toute norme découlant de l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 4^o du deuxième alinéa de l'article 113 de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme (chapitre A-19.1).

19.2. Un juge de la Cour supérieure peut accorder une injonction pour empêcher tout acte ou toute opération qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à l'exercice d'un droit conféré par l'article 19.1.

19.3. La demande d'injonction visée dans l'article 19.2 peut être faite par toute personne physique domiciliée au Québec qui fréquente un lieu à l'égard duquel une contravention à la présente loi ou aux règlements est alléguée ou le voisinage immédiat de ce lieu⁴⁶.

Ces dispositions constituent déjà un précédent législatif où il est fait référence à la participation publique dans le contexte québécois. Elles favorisent également la participation des citoyens et des groupes⁴⁷ dans le processus de protection de l'environnement, le droit à la qualité de l'environnement ainsi que le pouvoir des citoyens de demander une injonction en cas d'atteinte à ce droit. Au même effet, la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* appuie les mêmes idées⁴⁸.

Bien que ces dispositions n'offrent pas de moyens spécifiques de gérer les SLAPPs, elles démontrent par ailleurs que l'importance de la participation publique est déjà acceptée par la législation du Québec.

⁴⁶ *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, art. 19.1-19.3.

⁴⁷ L'article 19.3 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* reconnaît l'intérêt pour agir aux personnes physiques mais non aux personnes morales. Pour les fins des présentes, nous nous limitons à souligner qu'un élargissement de l'intérêt aux groupes environnementaux cadrerait avec le principe de participation du public de l'alinéa 6 e) de la *Loi sur le développement durable*, supra note 45.

⁴⁸ *Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, 25 juin 1998, 38 I.L.M. 517, (entrée en vigueur : 30 octobre 2001), en ligne : <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43e.pdf> .

Pour notre part, nous désirons proposer la définition suivante de « participation publique » :

La participation publique désigne notamment :

(a) toute déclaration légitime, orale ou écrite, en lien avec une question sous examen de la part de tout organe du gouvernement, de tout organisme administratif autorisé par la loi, ou de tout tribunal;

ou

(b) tout acte ou intervention légitime, orale ou écrite, ayant pour but d'influencer l'opinion publique.

Cependant, il est nécessaire de s'interroger s'il est prudent d'étendre la protection aux interventions faites dans le but d'influencer l'opinion publique en dehors du contexte de l'action gouvernementale⁴⁹. Ce cadre peut être trop étendu et donc rendre plus compliquée l'application de la législation⁵⁰. Ceci dit, la définition de la notion de « participation publique » est seulement une étape préliminaire dans l'élaboration d'une législation pour gérer les SLAPPs. À cet effet, nous allons procéder à l'examen des dispositions québécoises existantes et par la suite, ce qui pourrait être amélioré pour mieux viser les SLAPPs.

⁴⁹ Shapiro, *supra* note 7 aux pp. 23-34.

⁵⁰ *Ibid.*

2. VÉHICULES PROCÉDURAUX ACTUELS

Dans l'état actuel du droit, les défendeurs des SLAPPs se retrouvent sans véhicule procédural particulier et efficace pour se défendre. Les différentes requêtes permettant le rejet préliminaire d'une poursuite abusive et les moyens alternatifs de résolution des conflits, dans leur état actuel, n'ont pas, en effet, été conçus pour répondre aux cas de SLAPPs. Devant ce constat, nous allons présenter dans la prochaine section différents moyens permettant de venir en aide aux défendeurs des SLAPPs.

2.1 La requête en rejet d'une action ou procédure manifestement mal fondée ou frivole (art. 75.1 et 75.2 C.p.c.)

Même si les articles 75.1 et 75.2 du *Code de procédure civile* permettent, par simple requête et à la suite d'un interrogatoire, de faire rejeter une action ou une procédure manifestement frivole ou mal fondée, il nous apparaissent peu efficaces dans le contexte des SLAPPs comme tel.

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 la procédure est frivole ou manifestement mal fondée pour un motif autre que ceux que prévoit l'article 165 ou si la partie qui a intenté l'action ou produit la procédure refuse de se soumettre à un tel interrogatoire.

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

75.2 Lorsqu'il rejette, dans le cadre de l'article 75.1, une action ou une procédure frivole ou manifestement mal fondée, le tribunal peut, sur demande, la déclarer abusive ou dilatoire. Il peut alors condamner la partie déboutée à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie si le montant en est établi.

Lorsque le montant n'est pas établi au moment du jugement ou lorsqu'il excède la limite de compétence du tribunal, ce dernier peut réserver, dans le délai et aux conditions qu'il détermine, le droit de s'adresser par requête au tribunal compétent pour réclamer le montant des dommages-intérêts. Cette requête fait partie du dossier initial⁵¹.

⁵¹ Art. 75.1-75.2 C.p.c.

Les tribunaux ont rappelé à maintes reprises que l'on doit être en présence d'un cas clair où la procédure ou l'action est vouée à l'échec pour obtenir le rejet⁵². Parce que le droit d'ester en justice et le processus contradictoire sont au cœur de notre système judiciaire, le pouvoir de rejeter une action de manière préliminaire est exercé avec prudence par les tribunaux⁵³. Alors que cette prudence est appropriée à un certain point, les hésitations dont les tribunaux font preuve dans leur application minimise leur utilité afin de contrer une SLAPP.

La réticence des juges à rejeter une action au début des procédures quand ils la trouve mal-fondée risque de rendre l'article 75.1 C.p.c. ineffectif. Cette réticence est particulièrement néfaste dans les cas des SLAPPs. Dans le cas de la prétendue SLAPP dans l'affaire *Descôteaux* abordé précédemment⁵⁴, avant que le dossier soit réglé hors cour par les parties, une requête en rejet présentée en vertu de l'article 75.1 C.p.c. fut plaidée par les citoyens-défendeurs⁵⁵. Dans son jugement sur cette requête préliminaire, le juge a invité les défendeurs-requérants à déposer une demande reconventionnelle pour poursuite abusive et a ensuite refusé de rejeter l'action des demandeurs⁵⁶. Le juge en est venu aux conclusions suivantes :

Le procureur des défendeurs-requérants a certes raison de soutenir que les citoyens ont le droit de s'exprimer dans le cadre d'une modification à un règlement d'urbanisme. D'ailleurs, les articles 123 et suivants de la Loi sur l'aménagement et l'urbanisme le prévoit expressément.

Dans le présent cas, par ailleurs, les demandeurs reprochent aux défendeurs-requérants, dans leur conduite et intervention directe au conseil municipal, un abus de droit de propriété pour les empêcher de jouir de leur pleine propriété et, en second lieu, un abus de droit dans l'expression que la Loi accorde en tant que citoyens de la municipalité défenderesse.

C'est ainsi que le juge du fond aura à déterminer si les défendeurs-requérants ont abusé de leur droit, soit en voulant nuire à la pleine jouissance des droits de propriété des demandeurs ou soit en exprimant leur opposition au projet des demandeurs dans le cadre du processus de consultation prévu par la loi.

⁵² *Feldman c. Hoppenheim*, 2005 QCCA 553, SOQUIJ AZ-50315328 (C.A.), J.E. 2005-1131(C.A.); *Senécal c. A.S.E.C.P. Montréal liée*, [1995] A.Q. no 704 (C.A.), SOQUIJ AZ-95011823 (C.A.), J.E. 95-1830 (C.A.).

⁵³ *I.C. Infrastructure Construction liée c. Armco Westeel inc.*, [1990] A.Q. No 705 (C.A.), [1990] R.D.J. 274 (C.A.), SOQUIJ AZ-90011599 (C.A.), J.E. 90-810 (C.A.); *Legault c. Gagné*, [1988] A.Q. no 5 (C.A.), [1988] R.D.J. 196 (C.A.), SOQUIJ AZ-88011162 (C.A.), J.E. 88-138 (C.A.).

⁵⁴ Voir la partie 1.1, ci-dessus.

⁵⁵ *Descôteaux*, *supra* note 17.

⁵⁶ *Ibid.*

Le tribunal peut bien ici être conscient que l'établissement de la responsabilité des défendeurs-requérants ainsi que le lien de causalité avec les dommages constitueront une démarche juridique difficile pour les demandeurs.

[...]

Dans le présent cas, le Tribunal est entièrement d'accord avec le procureur des défendeurs-requérants à l'effet que l'interrogatoire du demandeur Racicot démontre, à tout le moins, que les demandeurs n'ont pas établi clairement la faute des défendeurs-requérants et le lien de causalité. Cependant cet interrogatoire ne peut constituer la seule preuve des demandeurs. Cet interrogatoire, par aveu ou autrement, ne vient pas détruire la base, délicate, faut-il le souligner, des moyens invoqués au soutien de l'action des demandeurs tant au niveau des faits matériels que des actes juridiques invoqués dans l'action.

Il est bien reconnu en jurisprudence que lorsqu'il est saisi d'une requête fondée sur l'art. 75.1, le Tribunal doit témoigner d'une prudence plus grande lorsque le but recherché est le rejet d'une demande en justice plutôt que celui d'une défense pour ainsi éviter de priver les demandeurs de leur droit d'être entendus par un juge de première instance qui tranchera autant sur les points de faits que sur les points de droit.

[...]

Il y a donc lieu de permettre aux demandeurs de faire une preuve au procès. Ce faisant, cependant, *le Tribunal ne prive aucunement les défendeurs-requérants de leur droit de réclamer, par demande reconventionnelle ou autrement, des dommages pour poursuite abusive.* Encore ici, c'est le juge du fond qui, après avoir entendu toute la preuve, pourra trancher entre les abus de droit qu'aurai(en)t pu commettre l'une ou les parties [Nos italiques]⁵⁷.

Vraisemblablement, ce jugement illustre la relative inefficacité de l'article 75.1 C.p.c. dans des cas de SLAPP au Québec. L'honorable juge Frappier écrit qu'il ne peut, à ce stade de la procédure, rejeter l'action des demandeurs, même s'il ne croit pas aux chances de succès des demandeurs⁵⁸.

⁵⁷ *Ibid.* aux pp. 10-12.

⁵⁸ *Ibid.*

2.2 La requête en irrecevabilité d'une demande non fondée en droit (art. 165 (4) C.p.c.)

Cet article a pour but « d'éviter la tenue d'une enquête lorsque la défense admet les faits mais prétend qu'en droit la demande ne tient pas »⁵⁹.

165. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet :

4. Si la demande n'est pas fondée en droit, supposé même que les faits allégués soient vrais.⁶⁰

Un tel moyen préliminaire est d'un secours limité pour le défendeur d'une SLAPP, parce que les défendeurs habituellement contestent à la fois les faits allégués dans la requête introductive d'instance des demandeurs ainsi que le droit invoqué.

2.3 La gestion particulière de l'instance (151.11 C.p.c.)

La gestion particulière de l'instance peut être enclenchée à la demande d'une des parties, contrairement aux autres véhicules procéduraux étudiés plus bas⁶¹. La gestion particulière de l'instance, quoique pouvant être introduite à la demande d'une seule des parties, ne donne pas de réel pouvoir coercitif au juge sur le fond du dossier. De plus, cet article ne permet pas de faire rejeter une action de façon préliminaire. Il a pour but d'assurer une saine administration de la justice par les tribunaux québécois.

151.11 Lorsqu'une instance le requiert en raison de sa nature ou de sa complexité ou dans le cas où le délai de rigueur de 180 jours, ou d'un an en matière familiale est prolongé, le juge en chef peut, en tout état de cause, d'office ou sur demande, ordonner une gestion particulière de l'instance. Dans ce cas, il confie au juge qu'il désigne la charge d'assurer le bon déroulement de l'instance⁶².

⁵⁹ Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de Procédure Civile du Québec*, vol. 1, 4^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003 à la p. 285.

⁶⁰ Art. 165 C.p.c.

⁶¹ Voir la partie 2.4, ci-dessous.

⁶² Art. 151.11 C.p.c.

Tout au plus l'avantage que nous y voyons est que le juge saisi du dossier le sera pour tout le déroulement de l'instance jusqu'au jugement. Il pourra ainsi avoir un portrait global du dossier.

2.4 La conférence de règlement à l'amiable (151.14-151.23 C.p.c.), la médiation (151.6(5) C.p.c.) et l'arbitrage (art. 382-394. C.p.c.)

Parce que la médiation, la conférence de règlement à l'amiable et l'arbitrage sont facultatifs et peuvent être abandonnés à tout moment par les parties, on peut douter que ces différents véhicules procéduraux puissent contrer ou plutôt gérer les poursuites stratégiques contre la participation publique. En effet, chacun nécessite que les parties s'assoient à la même table d'un commun accord et négocient. Or, le but illégitime des SLAPPs étant de réduire au silence les défendeurs, il y a fort à parier que les demandeurs seront peu enclins à ces moyens de résolution de conflits. Ainsi, le fait que ces moyens soient facultatifs plutôt qu'obligatoire porte à croire qu'ils sont inefficaces en cas de SLAPP.

Les articles discutés énoncent :

151.6. Au moment de la présentation de la demande le tribunal peut, après examen des questions de fait ou de droit en litige:

5° décider des moyens propres à simplifier ou accélérer la procédure et à abrégier l'audition, notamment se prononcer sur l'opportunité de scinder l'instance, de préciser les questions en litige, d'amender les actes de procédure, d'admettre quelque fait ou document, ou encore inviter les parties à une conférence de règlement à l'amiable ou à recourir à la médiation⁶³.

151.14. Un juge peut présider une conférence de règlement à l'amiable. Il bénéficie alors de l'immunité judiciaire⁶⁴.

382. Le tribunal peut, à la demande des parties, référer une cause à la décision d'un ou de plusieurs arbitres de leur choix, avocats en exercice ou juges retraités.

⁶³ Art. 151.6 C.p.c.

⁶⁴ Art. 151.14 C.p.c.

La demande d'arbitrage doit être signée des parties elles-mêmes; elle doit contenir les noms des arbitres, leur consentement à agir et le chiffre de la rémunération que les parties s'engagent solidairement à leur verser⁶⁵.

2.5 L'obligation de bonne foi (art. 4.1 C.p.c. et art. 6 et 7 C.c.Q.)

Sans mériter une analyse approfondie, il est utile de souligner que ces articles créent les balises de la notion d'abus de droit procédural et d'abus de droit d'ester en justice. Elles pourront ainsi, jointes à une demande reconventionnelle, venir en aide au défendeur d'une SLAPP.

L'article 4.1 C.p.c. se lit ainsi :

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

Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer une saine gestion⁶⁶.

Le *Code civil du Québec* prévoit que :

6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi⁶⁷.

Toutefois, en l'absence de procédures existantes ou de dispositions législatives touchant directement aux problèmes soulevés par les SLAPPs, on doit faire un examen des potentiels remèdes pour déterminer les meilleures options afin de gérer le phénomène au Québec.

⁶⁵ Art. 382 C.p.c.

⁶⁶ Art. 4.1 C.p.c.

⁶⁷ Art. 6, 7, C.c.Q.

3. REMÈDES

Notre recherche nous a permis d'identifier plusieurs remèdes possibles permettant l'encadrement des SLAPPs au Québec. Les articles du *Code de procédure civile* discutés précédemment pourraient ainsi être amendés pour permettre un tel encadrement. Nous estimons cependant que le sujet requiert une intervention accrue de la part du législateur et l'adoption de dispositions additionnelles spécifiant qu'elle partie doit supporter le fardeau de preuve ou d'autres aspects nécessaires à une gestion adéquate des SLAPPs. Une solution alternative serait d'adopter des dispositions visant spécifiquement les SLAPPs, qui établissent une définition législative d'une SLAPP. Des remèdes additionnels peuvent **prévoir l'établissement d'un fonds d'aide aux défendeurs des potentiels SLAPPs, une mutuelle d'assurances pour des organismes d'intérêts publics et des procédures pour permettre le transfert des frais de cours**. Idéalement, quelques-uns ou tous ces remèdes devraient être adopté conjointement aux dispositions anti-SLAPP principales.

3.1 Outils de nature juridique

Même si tous les remèdes possibles sont mis en œuvre par la législation, dans cette section nous discutons spécifiquement de ceux qui pourraient être exercés *via* un recours juridique.

3.1.1 Amendement aux articles existants du *Code de procédure civile*

a) Les articles 75.1 et 75.2 C.p.c.

L'impuissance d'un défendeur de SLAPP à faire rejeter la poursuite *via* l'article 75.1 C.p.c. nous amène à tenter de modifier cette disposition, ainsi que l'article 75.2 C.p.c. Les modifications que nous proposons à ces articles du *Code de procédure civile* permettraient de prévoir un filtre favorisant le rejet de manière préliminaire de telles poursuites.

Aussi, l'article 75.1 *C.p.c.* pourrait être modifié de la façon suivante :

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 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.

De même, le tribunal peut rejeter une action ou une procédure ciblant la participation publique, à moins que le demandeur ne prouve que son recours a des chances raisonnables de succès.

75.2 Lorsqu'il rejette, dans le cadre de l'article 75.1, une action ou une procédure frivole, manifestement mal fondée **ou ciblant la participation publique**, le tribunal peut, sur demande, la déclarer abusive ou dilatoire. Il peut alors condamner la partie déboutée à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie si le montant en est établi. **Le montant peut inclure les frais extrajudiciaires du défendeur et des dommages punitifs.**

Lorsque le montant n'est pas établi au moment du jugement ou lorsqu'il excède la limite de compétence du tribunal, ce dernier peut réserver, dans le délai et aux conditions qu'il détermine, le droit de s'adresser par requête au tribunal compétent pour réclamer le montant des dommages-intérêts. Cette requête fait partie du dossier initial.

[Nous soulignons les ajouts.]

Il est important de noter que cette disposition cible l'effet de l'action, et non l'intention du demandeur. Une telle disposition faciliterait le recours du défendeur-requérant qui, une fois qu'il a établi qu'il a posé un geste de participation publique, voit le fardeau de la preuve se transférer sur les épaules du demandeur-intimé. Cependant et ce contrairement à des dispositions anti-SLAPP plus élargies, ces seules modifications au *Code de procédure civile* ne permettent pas encore de définir les notions de « participation publique » et de « chances raisonnables de succès ».

b) L'article 165 C.p.c.

Un amendement à l'article 165 C.p.c., en ajoutant un moyen supplémentaire de non-recevabilité, pourrait d'après nous être abordé sous deux angles. Les deux utiliseraient la notion de « participation publique », comme ceci :

165. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet :
[...]

5. Si le fondement de la demande fait suite à un acte de participation publique, à moins que le demandeur ne prouve que son recours a des chances raisonnables de succès.

Ou

165. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet :
[...]

5. S' **il démontre** que le fondement de la demande fait suite à un acte de participation publique, à moins que le demandeur ne prouve que son recours a des chances raisonnables de succès.

Toutefois un tel libellé justifierait que l'expression « participation publique » soit définie législativement. Si une telle disposition était intégrée dans une loi spécifique encadrant les SLAPPs⁶⁸, il y aurait lieu d'inclure une définition de « participation publique » et fixer de manière plus complète le droit au niveau procédural. Tel que discuté précédemment, la définition de la notion de « participation publique », déjà abordée à l'alinéa 6 e) de la *Loi sur le développement durable*, devrait être cristallisée de manière à véritablement reconnaître et protéger ce droit, comme dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁹. De même, le terme « chances raisonnables de succès » mérite également d'être précisé, tel que discuté ci-dessous⁷⁰.

⁶⁸ Voir la partie 3.1.2, ci-dessous.

⁶⁹ *Loi sur le développement durable*, supra note 45, art. 6; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

⁷⁰ Voir la partie 3.1.2, ci-dessous.

c) L'article 151.11 C.p.c

Avec un amendement à l'article 75.1 C.p.c qui vise directement les cas ciblant la participation publique, il pourrait être approprié de modifier l'article 151.11 C.p.c pour qu'un juge puisse mieux gérer le déroulement de la procédure. Si l'article 151.11 C.p.c. était modifié pour donner aux juges des pouvoirs plus spécifiques, comme par exemple le pouvoir de mettre une limite appropriée à la présentation des preuves, cela pourrait produire une administration plus saine et efficace des cas de SLAPPs⁷¹. Avec des dispositions anti-SLAPP claires⁷², le juge en charge de l'instance peut assurer un processus plus simple et efficace pour un cas de potentiel SLAPP même s'il n'est pas approprié de rejeter l'action au complet en vertu d'article 75.1 C.p.c.

3.1.2 Une loi anti-SLAPP

Dans cette section sur les lois anti-SLAPP nous incluons à la fois les lois anti-SLAPP particulières ainsi que les lois qui définissent et gèrent spécifiquement les SLAPPs mais qui sont intégrées dans l'équivalent du *Code de procédure civile* pour l'État concerné. Nous discutons de ces deux types de législation anti-SLAPP dans cette section pour les distinguer des modifications au *Code de procédure civile* discutées plus haut⁷³.

Les dispositions qui s'intéressent spécifiquement aux SLAPPs, qu'elles soient parties ou non d'un code plus général, sont conciliables avec une définition plus précise des remèdes proposés. À l'heure actuelle, 25 états américains et un territoire ont établi une protection particulière visant les victimes des poursuites injustifiées⁷⁴. Plusieurs de ces états nomment expressément cette protection comme « loi anti-SLAPP »⁷⁵. Au Canada, lorsque la Colombie-Britannique a tenté d'enrayer ce problème, c'est par une loi indépendante qu'elle l'a fait⁷⁶.

⁷¹ Cette modification pourrait être également effectuée à l'art. 151.13 C.p.c. au lieu d'art. 151.11 C.p.c.

⁷² Ici on ne réfère pas seulement à une législation anti-SLAPP indépendante mais également à la modification des art. 75.1 et 75.2 proposés précédemment.

⁷³ Voir la partie 3.1.1, ci-dessus.

⁷⁴ Les 25 États américains sont: Arkansas, Californie, Delaware, Floride, Géorgie, Hawaï, Indiana, Louisiane, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Nebraska, Nevada, New Mexico, New York, Oklahoma, Oregon, Pennsylvanie, Rhode-Island, Tennessee, Utah, Washington. Le territoire américain est le Guam. (En ligne : <http://www.casp.net/menstate.html> [dernière vérification le 23 décembre 2007]).

⁷⁵ Lori Potter, "Strategic Lawsuits Against Public Participation and Petition Clause Immunity" (2001) *Environmental Law Reporter* 31 ELR 10852 à la p. 2.

⁷⁶ *Protection of Public Participation Act*, L.B.C. 2001, c.19 abr. par *Miscellaneous Statutes Amendment Act*, L.B.C. 2001, c. 32, s. 28, en ligne : http://www.qp.gov.bc.ca/statreg/stat/P/01019REP_01.htm.

Alors qu’il existe un grand nombre de lois anti-SLAPP aux États-Unis, elles ne sont pas toutes sous la forme de loi indépendante anti-SLAPP⁷⁷. Généralement, toutes ces lois ont des objectifs communs tels que : établir une procédure de demande de rejet de poursuite ciblant la participation publique, accélérer l’audition de ces demandes de rejet et suspendre le progrès de la demande principale jusqu’au jugement, et transférer de la victime à l’initiateur les frais judiciaires et d’avocat lorsque la demande de rejet est maintenue par le tribunal⁷⁸. De plus, ils pourraient à la fois garantir et expliquer l’étendue du droit de participation, et à qui ils s’adressent. Il serait aussi possible d’y étayer les mécanismes procéduraux pouvant en assurer la protection.

Au même moment, le seul fait d’adopter une législation anti-SLAPP spécifique n’est pas une garantie qu’une telle législation sera interprétée adéquatement par les tribunaux⁷⁹. Par exemple, les états de New York et de la Californie ont chacun des dispositions spécifiant qu’une fois que le défendeur d’une SLAPP potentielle a fait une démonstration préliminaire adéquate que l’action est une SLAPP, le fardeau de preuve est transféré au demandeur⁸⁰. Le demandeur doit démontrer que son recours a des chances raisonnables de succès pour que l’action ne soit pas rejetée⁸¹. Mais l’interprétation des dispositions respectives de chaque état a produit des résultats distincts⁸². Dans la disposition newyorkaise, le législateur a spécifié que le demandeur d’une SLAPP potentielle doit démontrer que l’action a une base substantielle pour qu’elle ne soit pas rejetée à ce stade⁸³. Les tribunaux ont interprété qu’une évaluation des mérites de la preuve doit être incorporée dans cette décision⁸⁴. Par contre, en Californie, où la définition législative d’une SLAPP est plus étendue et où il y a une limite expresse aux preuves qui peuvent être présentées à cette étape préliminaire, le législateur a spécifié que le demandeur d’une SLAPP potentielle doit démontrer la probabilité qu’il va remporter sa

⁷⁷ Voir par ex., en ligne: SLAPP Resource Center “State Laws” <http://www.slapps.org/stateLaws.htm>.

⁷⁸ Potter, *supra* note 75 aux pp. 10-11. Voir aussi Pring et Canan, *supra* note 4 à la p.189; NY CLS *N.Y. Civil Rights Law* § 70-a (1992) [*N.Y. Civil Rights Law*]; NY CLS *N.Y. Civil Practice Laws and Rules*, §§ 3211(g), 3212(h) (1992) [*N.Y.C.P.L.R.*]; *Cal. Code Civ. Proc.* § 425.16 (1992) [*Cal. Code Civ. Proc.*] (mis à jour et annoté jusqu’au 2007).

⁷⁹ Shapiro, *supra* note 7 aux pp. 19-21, 25-29.

⁸⁰ *Ibid.* à la p. 17 (même si ils ne sont pas les plus vieilles lois, celui de Californie et New York ont été le plus teste a cause de leur âge, leur provisions et les populations de les états); *Cal. Code Civ. Proc.*, *supra* note 78 § 425.16(b)(1); *N.Y.C.P.L.R.*, *supra* note 78 §§ 3211(g), 3212(h).

⁸¹ *Cal. Code Civ. Proc.*, *supra* note 78 § 425.16(b)(1); *N.Y.C.P.L.R.*, *supra* note 78 §§ 3211(g), 3212(h).

⁸² Shapiro, *supra* note 7 aux pp. 19-21, 25-29.

⁸³ *N.Y.C.P.L.R.*, *supra* note 78 §§ 3211(g), 3212(h).

⁸⁴ *N.Y.C.P.L.R.*, *supra* note 78 §§ 3211(g), 3212(h); Shapiro, *supra* note 7 aux pp. 19-21.

cause⁸⁵. Les tribunaux californiens n'ont pas développé une interprétation cohérente du seuil de probabilité qui doit être atteint pour que l'action ne soit pas rejetée⁸⁶. Comme tel, la législation californienne est parfois trop complexe pour être efficace⁸⁷. Ceci démontre qu'il est toujours nécessaire de choisir la terminologie avec rigueur et préférentiellement de l'accompagner avec des commentaires explicatifs.

3.2 Outils de nature économique

Un des problèmes majeurs auquel les défendeurs des SLAPPs doivent souvent faire face est le manque de ressources financières leur permettant de se défendre dans l'arène judiciaire. Plusieurs solutions peuvent être envisagées, présentant chacune des points forts et des points faibles. Peu importe la solution choisie, il y aura toujours un seuil de preuve préliminaire à atteindre avant que les solutions que nous proposons soient engagées pour la protection des défendeurs des SLAPPs. Mais légiférer pour la saine gestion des SLAPPs nécessite qu'on ajuste la balance des fardeaux financiers respectifs entre les parties. Nous proposons ici les solutions les plus aptes à résoudre ce problème.

3.2.1 Fonds d'aide aux défendeurs des potentiels SLAPPs

Une solution serait de **créer un fonds d'aide aux défendeurs des potentiels SLAPPs**, à la manière du Fonds d'aide aux recours collectifs, prévu par la *Loi sur le recours collectif*⁸⁸. Nous proposons que cette procédure soit ouverte à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales. La demande d'aide aux fonds pourrait se faire à tout moment durant la procédure, mais préférentiellement pour la victime dès la comparution. Nous proposons que la demande au fonds aurait pour effet de suspendre la procédure judiciaire jusqu'à ce que la décision sur la demande d'aide soit rendue. Cette demande se ferait par écrit, exposant les faits établissant pourquoi le défendeur se croit victime de SLAPP. Nous proposons que le défendeur d'une SLAPP potentielle déclare son revenu, les fins pour lesquelles il entend utiliser l'aide, le montant requis ainsi que les autres revenus ou services dont il peut disposer⁸⁹.

⁸⁵ *Cal. Code Civ. Proc.*, *supra* note 78 § 425.16.

⁸⁶ Shapiro, *supra* note 7 aux pp. 25-30.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ L.R.Q., c. R-2.1.

⁸⁹ Voir par ex. *ibid.*, art. 21.

Si ce fonds existe indépendamment d'autres dispositions encadrant les SLAPPs, avant d'attribuer de l'aide, le fonds devra d'abord identifier s'il s'agit effectivement d'une SLAPP potentielle. Quelques critères qui pourraient notamment être pris en compte lors de cette décision, dont:

- le montant demandé à titre de dommages-intérêts est exagéré;
- la personne ou le groupe contre qui le recours est intenté n'a pas *prima facie* agit de manière fautive envers le demandeur de la SLAPP potentielle, ceci devant être étayé par un exposé des faits dans la lettre de demande d'aide au fonds;
- un enjeu d'intérêt public est au cœur du dossier;

Le fonds peut également examiner les prétentions du/des demandeur(s) d'une SLAPP potentielle, vérifiant si elles sont effectivement dépourvues de fondement en droit et présentent peu de chances de succès. À cet effet, il serait exigé de la partie faisant la demande d'aide de joindre également à cette demande la mise en demeure ou requête introductive d'instance présentée par la partie ayant intenté le recours. Il serait important de spécifier que la détermination de l'existence d'une SLAPP dans ce contexte n'influencera pas le jugement au fond, mais sera utilisé à la seule fin de déterminer l'accès au fonds d'aide.

Une fois que le recours est effectivement qualifié comme étant une SLAPP, le fonds devra décider si l'individu ou le groupe présentant la demande d'aide est en droit de recevoir ce support. Afin d'aider le choix d'attribution d'aide, les administrateurs du fonds pourraient établir une liste d'organismes ou individus accrédités, donc préalablement reconnus⁹⁰. Des exemples de conditions pouvant être demandées sont:

- être enregistré depuis au moins 3 ans au bureau du Registraire des entreprises
- avoir des activités dans un ou plusieurs des domaines énumérés : protection des minorités, réduction de la pauvreté, protection de la nature, amélioration du cadre de vie, protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, lutte contre les pollutions et les nuisances;
- exercer, à titre principal, des activités liées à l'intérêt public;
- présenter des garanties suffisantes d'organisation : nombre suffisant de membres

⁹⁰ Voir par ex. art. L141-1 *Code de l'environnement*, en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/VisuArticleCode?commun=&code=&h0=CENVIROL.rcv&h1=1&h3=2>; Art. R252-1 à 252-29 *Code rural*, en ligne : <http://www.droit.org/code/index-CRURALNR.html>.

cotisants, fonctionnement régulier des instances associatives, régularité des comptes, nature et importance des publications.

Finalement, nous suggérons que ce mécanisme soit combiné avec la création d'un centre d'aide et d'information juridique sur les SLAPPs⁹¹. Il existerait d'ailleurs plusieurs possibilités à cet égard. Ces deux organismes pourraient exister parallèlement mais en combinant leurs travaux (le fonds examinant les demandes d'aide, et référant ensuite les défendeurs des potentiels SLAPPs au centre, qui pourrait également examiner les demandes d'accréditation). Par ailleurs le fonds pourrait tout simplement être géré par le centre d'aide et d'information, qui accorderait donc l'aide selon les informations qu'il possède et par un processus objectif, préalablement institué.

3.2.2 Mutuelle d'assurances

Souvent, les organismes qui ont des assurances couvrant la responsabilité des administrateurs ne sont pas couverts pour les recours en diffamation. La compagnie d'assurances de l'AQLPA a nié la couverture dans le dossier discuté plus haut⁹². L'AQLPA a intenté une action en garantie contre leur assureur, qui a été réglée hors cours⁹³. Les motifs de refus sont toujours nébuleux, mais évidemment mal fondés⁹⁴. Ceci est une lacune importante, car selon Pring et Canan la majorité des SLAPPs sont des poursuites civiles en diffamation⁹⁵. Il serait intéressant de prévoir des couvertures d'assurances obligatoires plus élargies, ou de créer une mutuelle d'assurances pour les organismes ayant une mission d'intérêt public pour que la responsabilité des administrateurs soit couverte dans les cas de SLAPPs. Ce principe ressemblerait un peu au fonds d'aide pour les défendeurs des potentiels SLAPPs, sauf qu'il fonctionnerait sur la base d'une contribution de la part des organismes. À cette fin, la mutuelle pourrait également être mise en lien avec le centre d'aide et d'information⁹⁶.

⁹¹ Voir la partie 3.3, ci-dessous.

⁹² Entrevue d'André Bélisle par Pamela Shapiro (14 janvier 2008) par téléphone; *Supra* note 10 et paragraphe correspondante.

⁹³ Entrevue d'André Bélisle par Pamela Shapiro (14 janvier 2008) par téléphone.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Pring et Canan, *supra* note 4, à la p. 217.

⁹⁶ Voir la partie 3.3, ci-dessous.

3.2.3 Requête en provision pour frais

Nous proposons de permettre au défendeur d'une SLAPP potentielle de faire une requête en provision pour frais⁹⁷. Un avantage d'impliquer le demandeur de la SLAPP potentielle est de faire porter le fardeau financier sur celui qui est susceptible d'avoir abusé du processus judiciaire. Ceci devrait être une décision discrétionnaire de la part du juge, parce qu'alors on risque d'imposer des frais à une partie qui n'a pas encore été reconnue comme fautive. Ceci dit, la protection de la participation publique est la justification pour employer cet outil.

Cette requête pourrait être examinée par le juge à la lumière des faits et affidavits présentés par les parties. Cela aurait pour effet d'obliger le demandeur d'une SLAPP potentielle de couvrir au préalable, en tout ou en partie, les frais judiciaires et extrajudiciaires de la partie adverse, et permettant donc à cette dernière de présenter une défense devant les tribunaux. Ce mécanisme aurait pour avantage de dissuader certains acteurs ayant effectivement l'intention d'abuser du processus judiciaire, et aussi de garantir l'accès à la justice pour le défendeur d'une SLAPP potentielle. Advenant le cas où le demandeur obtiendrait gain de cause au moment du jugement final, il pourrait alors recouvrer ses déboursés.

Cette requête pourrait être introduite en tout état de cause. Toutefois si l'on considère la possibilité d'insérer un mécanisme de médiation/arbitrage préalable au début de l'enquête, il pourrait également être prévu que la provision pour frais soit automatiquement accordée au défendeur de la SLAPP potentielle lorsque le demandeur refuse d'aller en médiation/arbitrage, ou que la provision soit accordée par le juge arbitre (s'il y a lieu) en fin d'arbitrage, après avoir pris compte des faits et considérations des parties.

⁹⁷Voir par ex. art. 502, 588 al.2 C.c.Q.; *Règlement de procédure de la Cour supérieure en matière familiale*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r.9, art. 20.

3.3 Centre d'aide et d'information juridique pour les défenseurs des potentiels SLAPPs

La création d'un centre d'aide et d'information pour les défenseurs des SLAPPs potentielles serait à l'heure actuelle un choix judicieux⁹⁸. Nous proposons que ce centre soit financé à la fois par les contributions de ses membres et du gouvernement et qu'il soit accessible à tout citoyen ou organisme désireux d'être informé sur ses droits en cas de SLAPP. Le nombre de cas de SLAPPs recensés est actuellement en progression. Or, les organismes, les citoyens et les professionnels n'ont souvent pas les connaissances et les ressources requises pour se défendre. Un tel centre pourrait se charger de rendre accessible de l'information concernant les SLAPPs et également de faire des démarches de prévention. De plus, ce centre pourrait aussi se charger d'examiner les demandes d'accréditations d'organismes telles que proposées dans la section 3.2.1. Ainsi, et contrairement à des modifications législatives, un centre d'aide pourrait être d'un grand secours à l'étape préliminaire d'un recours, et aussi lors du litige. Il serait plus efficace de centraliser les ressources et connaissances légales sur les SLAPPs.

Enfin, soulignons que la permanence du *CQDE* a joué, pendant de nombreuses années et avec de maigres moyens, le rôle d'un tel centre. En effet, depuis sa création, le CQDE répond annuellement à plus d'une centaine de demandes d'information touchant le droit de l'environnement provenant de citoyens à la recherche de réponses à leurs questions. Ces questions touchent toutes les facettes des enjeux environnementaux et, en bien des cas, sont susceptibles de prévenir les cas de SLAPPs. Ces multiples interventions confirment le rôle d'intervenant de première ligne assumé par le CQDE.

En fait, il appert que le *Centre québécois du droit de l'environnement* est le seul organisme québécois existant ayant vocation de renseigner les citoyens et citoyennes et les organismes environnementaux du Québec sur les aspects juridiques liés aux problématiques et enjeux environnementaux. Malheureusement, faute d'un financement adéquat, le CQDE a dû suspendre les activités de sa permanence depuis le mois de juin 2007.

⁹⁸ Un exemple d'un tel centre est le « California Anti-SLAPP project », en ligne : <http://www.casp.net/feedback.html> (soumission des cas), <http://www.casp.net/> (page d'accueil).

CONCLUSION

Même s'il est possible d'avancer que le nombre de cas de SLAPPs demeurent minimales devant les tribunaux québécois, il est essentiel de rappeler que les effets principaux des SLAPPs se font ressentir en dehors des cours de justice par une diminution de la participation des citoyens et des organismes dans le domaine public. Ce sont ces maux qu'il ne faut pas ignorer, demeurant des atteintes à nos libertés fondamentales. De plus, ces poursuites sont un obstacle nuisible à une saine administration de la justice. Il est nécessaire d'en prendre acte dès maintenant afin de s'assurer que les SLAPPs ne prennent pas l'ampleur qu'elles ont actuellement chez nos voisins du sud. Peu importe la solution (ou les combinaisons de solutions) choisie, elle devrait clairement identifier les interventions à protéger, et être formulée d'une façon claire pour réduire la complexité des procès en cas de SLAPP.