

**PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE CONTRE LES MENACES,
LES REPRÉSAILLES ET LES POURSUITES-BÂILLONS
L'EXPÉRIENCE CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE**

Paule HALLEY¹

Expression de la participation aux affaires publiques, la dénonciation des comportements répréhensibles à l'intérêt général est une pratique encouragée de longue date. Dès le VII^e siècle, le droit de pétition du droit anglais autorisait les sujets du roi à s'adresser à lui pour lui faire part des comportements fautifs d'autrui menaçant la paix du royaume. Avec le temps, les expressions pour désigner ces dénonciateurs ont évolué, en faveur de « tireurs d'alarme » ou « lanceurs d'alerte », et en anglais « *whistleblowers* ».

Les atteintes à l'environnement sont particulièrement propices à la dénonciation des actes et omissions répréhensibles. En effet, le droit de l'environnement à travers le principe de participation publique encourage chaque citoyen à participer à la protection et à l'amélioration de l'environnement en s'informant, en participant au processus décisionnel et en entreprenant des recours en justice². Aussi, la participation du public favorise une plus grande « visibilité » de certains projets de développement et conflits.

Toutefois, ceux qui tirent l'alarme risquent d'être victimes de menaces et de représailles³, de perdre leurs emplois, leurs chemises, voire la vie, comme en témoignent les décomptes annuels. Ainsi, en 2016, au moins 200 personnes ont été tuées à travers le monde pour avoir défendu l'environnement⁴. Il s'agit de l'année la plus meurtrière enregistrée pour les défenseurs de l'environnement.

Au Canada, le problème s'est avéré assez sérieux pour justifier l'adoption de lois fédérales et provinciales dans l'objectif de faciliter les signalements et protéger les lanceurs d'alerte contre les menaces et les représailles. Ce qui retient l'attention, c'est la portée plus ou moins étroite de ces lois qui n'ont pas été adoptées dans l'objectif de protéger tous les lanceurs d'alerte contre les représailles,

¹ Titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit de l'environnement, Professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, Québec.

² Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, dans Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Doc. N.U. A/CONF.151/26 (vol. I) (12 août 1992), principe 10.

³ Pour des typologies de représailles, voir : Rodney SMITH et A. J. BROWN, « The good, the bad and the ugly: whistleblowing outcomes », dans A.J. BROWN, *Whistleblowing in the Australian Public Sector : Enhancing the theory and practice of internal witness management in public sector organisations*, Canberra, ANU Press, 2008, p. 127-131.

⁴ Global Witness, Defenders of the Earth. Global killings of land and environmental defenders in 2016, 13 July 2017, en ligne file:///C:/Users/pahal/Downloads/Defenders_of_the_earth_report.pdf (consulté le 30 mai 2019)

mais certains d'entre eux et dans certaines circonstances. Elles ont le plus souvent été adoptées ou modifiées en réaction à des événements particuliers ayant retenu l'attention du public, et demeurent fort peu inspirées d'une définition extensive des lanceurs d'alerte. Aussi, la protection législative qui leur est accordée s'est développée à petits pas et il y a encore place à amélioration. En effet, le public aurait tort de croire que les lanceurs d'alerte sont désormais libres de dévoiler publiquement des situations jugées graves.

I. La protection offerte par la loi aux lanceurs d'alerte

A. La confidentialité des témoins de contraventions à la législation environnementale

Au niveau fédéral canadien, c'est à l'occasion de la révision de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* en 1999, que le Parlement fédéral a introduit des dispositions particulières pour protéger l'identité des personnes qui divulguent des informations relatives à la perpétration d'une infraction à cette loi dont elles sont témoins⁵. La loi interdit également les représailles en milieu de travail dirigées contre ceux qui divulguent de bonne foi ces informations⁶.

Au niveau provincial, la législation environnementale québécoise n'accorde aucune protection particulière aux lanceurs d'alerte contre les représailles, à l'instar de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*. Bien que la législation environnementale québécoise ait été modifiée et révisée de manière importante depuis son adoption en 1972, c'est toujours par le biais d'une simple *Politique ministérielle sur le traitement des plaintes à caractère environnemental*⁷, adoptée en 2005, que le ministère de l'Environnement invite les particuliers à lui signaler toute activité qui leur semble nuire à l'environnement. Selon la Politique, les plaintes à caractère environnemental déposées par les citoyens représentent « un important moyen pour contrôler l'application de la législation environnementale et de protéger l'environnement ». Les informations mises à la disposition du public et le formulaire de plainte précisent qu'elle sera traitée rapidement (10 jours ouvrables), en toute confidentialité et qu'il est possible de conserver l'anonymat.

B. La protection de l'employé témoin d'actes répréhensibles : du devoir de loyauté à la liberté d'expression

L'idée d'associer les particuliers à la lutte contre les comportements illicites en matière d'environnement vise tout particulièrement les membres d'une organisation privée ou publique qui, de l'intérieur, sont dans une bonne position pour les détecter et fournir des informations. Toutefois, cette conduite heurte de plein fouet le devoir de loyauté des employés envers leur employeur et

5 Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999), L.C. 1999, ch. 33, art. 16, 96, 202, 213.

6 Les contraventions sont sanctionnées de manière pénale, Id., art. 272.

7 Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, Politique ministérielle sur le traitement des plaintes à caractère environnemental, 14 octobre 2005, en ligne <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/ministere/plaintes/politique-plainte-env.htm> (consulté le 30 mai 2019).

les expose à des représailles de leur part, dont le congédiement. Cherchant à concilier le devoir de loyauté et l'intérêt du public d'assurer la suppression des activités illicites, la protection législative offerte aux employés signalant ces activités, notamment le non-respect de la législation environnementale, s'est élargie dans la plupart des codes du travail à travers le pays⁸. Toutefois, le niveau de protection offert aux dénonciateurs varie beaucoup d'une loi à l'autre.

Au nombre des initiatives contemporaines du Parlement fédéral, mentionnons l'introduction, en 2004, d'une nouvelle infraction dans le *Code criminel* destinée à protéger contre les représailles ceux qui dénoncent des activités illicites en milieu de travail. Ainsi, commet une infraction l'employeur ou une personne en situation d'autorité qui prend des sanctions disciplinaires, rétrograde ou congédie un employé à titre de représailles ou afin qu'il s'abstienne de divulguer des informations relatives à une infraction à une loi fédérale ou provinciale⁹. Cette disposition ne protège pas les signalements faits à l'interne ou aux médias. Selon la Cour suprême du Canada, le texte de cet article fait ressortir explicitement sa portée restreinte, laquelle ne protège que les employés ayant fait une dénonciation auprès d'une « personne dont les attributions comportent le contrôle d'application d'une loi fédérale ou provinciale »¹⁰.

Dès l'année suivante, ces dispositions se sont révélées insuffisantes pour assurer la protection des fonctionnaires témoins d'actes répréhensibles dans le secteur public, où la divulgation présente souvent un intérêt général évident et requiert un encadrement juridique formel pour protéger l'identité à l'interne. À ce sujet, le rapport de la Commission d'enquête sur le programme des commandites et les activités publicitaires du gouvernement fédéral a révélé qu'un fonctionnaire a perdu son emploi après avoir tenté de dénoncer auprès de ses supérieurs des pratiques suspectes et exprimé ses doutes sur la gestion des fonds publics, alors que d'autres auraient hésité à déclarer ces pratiques douteuses, étant donné la possibilité réelle de représailles¹¹.

Ces constatations ont mené à l'adoption de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*¹². Son préambule énonce que « l'administration publique fédérale est une institution nationale essentielle au fonctionnement de la démocratie parlementaire canadienne » et que la « loi vise à atteindre l'équilibre entre ce devoir [de loyauté] et cette liberté [d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*] ». Signalons qu'avant son entrée en vigueur, elle a été modifiée afin d'en élargir la portée aux employés du secteur privé qui dénoncent des actes répréhensibles commis au sein de la fonction publique fédérale¹³.

8 Voir, par exemple, Loi sur les normes du travail, RLRQ, chapitre N-1.1, art. 122 al 1 para (7) et (11) (Québec) ; Loi sur les normes d'emploi, LN-B 1982, c E-7.2, art. 28 (Nouveau-Brunswick) ; The Saskatchewan Employment Act, SS 2013, c S-15.1, art. 2-42 (Saskatchewan).

9 Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve) L.C. 2004, ch. 3, art. 6 (devenu l'art. 425.1 du Code criminel, LRC 1985, ch. C 46). Celui qui commet l'infraction est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

10 *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature*, section locale 771, [2005] 3 R.C.S. 425, 2005 CSC 70, para 29 ; *Anderson c. IMTT-Québec inc.*, 2013 CAF 90.

11 Commission d'enquête sur le programme des commandites et les activités publicitaires, *Qui est responsable ?*, Rapport factuel, Ottawa, Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2005, p 210 à 212.

12 Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, L.C. 2005, ch. 46. Elle est entrée en vigueur en avril 2007.

13 Loi fédérale sur la responsabilité, L.C. 2006, ch. 9, art. 215, introduisant l'art. 42.1.

Au niveau provincial¹⁴, le même phénomène des petits pas s'observe au Québec en matière de protection des lanceurs d'alerte. C'est également à la suite d'allégations de corruption qui éclaboussèrent le secteur public, que des initiatives ont été mises de l'avant, dont l'adoption de la *Loi concernant la lutte contre la corruption* en 2011¹⁵. Elle a institué le poste de Commissaire à la lutte contre la corruption et mis sous sa responsabilité l'Unité permanente anticorruption. Un processus de signalement est établi auprès du Commissaire pour les actes répréhensibles « dans le secteur public ou relativement à la passation de contrats avec le secteur public » pour toute personne qui souhaite faire une dénonciation¹⁶.

La loi assure la confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte et l'autorise à communiquer au Commissaire des informations confidentielles malgré les restrictions prévues par les lois du Québec, de même que toute obligation de loyauté pouvant le lier, notamment à l'égard de son employeur ou de son client, sauf pour le secret professionnel liant l'avocat ou le notaire à son client¹⁷. La loi interdit les mesures de représailles qu'elle sanctionne par des amendes¹⁸.

La même année et à l'issue d'une divulgation publique dénonçant la corruption, le gouvernement provincial a créé une autre commission pour examiner l'existence de possibles activités de collusion et de corruption dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, et de liens avec le financement des partis politiques. Dans son rapport, la Commission a mis en lumière la portée limitée de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, puisqu'elle ne vise qu'un secteur précis, celui des marchés publics, et qu'elle laisse le lanceur d'alerte sans protection lorsqu'il signale un problème réel d'ordre plus général et lorsqu'il s'adresse directement à un supérieur hiérarchique, à un collègue ou aux médias. La Commission a recommandé d'élargir la protection offerte aux lanceurs d'alerte en créant un régime général de protection qui assure :

- la protection de l'identité de tous les lanceurs d'alerte, peu importe l'instance à laquelle ils s'adressent ;
- l'accompagnement des lanceurs d'alerte dans leurs démarches ;
- un soutien financier, lorsque requis¹⁹.

En réponse à ce rapport et profitant de l'expérience fédérale, la *Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics* a été adoptée l'année suivante²⁰. Elle n'encadre pas seulement la confidentialité des fonctionnaires, mais de toute personne qui a connaissance d'un acte répréhensible commis à l'égard d'un organisme public. En conséquence, la loi ne s'applique pas aux actes répréhensibles commis dans le secteur privé, notamment les banques, les firmes de génie-conseil, les entreprises de construction, les syndicats, etc.

14 Pour un autre exemple d'intervention provinciale, voir en Ontario la Charte des droits environnementaux de 1993, LO 1993, c 28, Partie VII « Représailles exercées par un employeur », art. 104 à 115.

15 Loi concernant la lutte contre la corruption, LQ 2011, c 17.

16 Id., art. 2 et 26.

17 Id., art. 27 et 31.

18 Id., art. 32 à 35.

19 Commission sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, Tome 3, Montréal, 2015, p. 111.

20 Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics, L.Q. 2016, c. 34, art. 1 : « La présente loi a pour objet de faciliter la divulgation dans l'intérêt public d'actes répréhensibles commis ou sur le point d'être commis à l'égard des organismes publics et d'établir un régime général de protection contre les représailles ».

Outre la contravention à une loi ou à un règlement provincial ou fédéral, la définition des actes répréhensibles met l'accent sur leur gravité : le manquement grave aux normes d'éthique et de déontologie, l'usage abusif de fonds publics, un cas grave de mauvaise gestion, ainsi qu'un agissement qui pourraient porter atteinte à la santé, à la sécurité ou à l'environnement en lien avec les activités des organismes publics²¹. Dès lors, la définition ne couvre pas tous les actes répréhensibles, tels que les mauvaises pratiques et les directives internes douteuses, et ceux qui les dénoncent ne sont pas protégés²².

C. Des divulgations publiques strictement encadrées

Au Canada, il peut être difficile pour un lanceur d'alerte de s'y retrouver face aux différentes lois fédérales et provinciales qui s'appliquent en matière de dénonciation et de protection contre les représailles illégales. Elles mettent en œuvre des mécanismes souvent compliqués de divulgation à respecter, à défaut de quoi le lanceur d'alerte ne sera pas protégé par la loi. Il est notable que les lois actuelles dictent et contrôlent la façon dont les divulgateurs sonnent l'alarme et les divulgations publiques y sont strictement encadrées. Depuis leur adoption, les contraintes imposées par ces procédures ont fait l'objet d'importantes critiques remettant en question leur efficacité.

C'est le cas de la *Loi fédérale sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*²³ qui met en place un dispositif complexe de divulgation interne et externe et des mécanismes distincts pour les plaintes de représailles. D'une part, elle prescrit l'adoption d'un code de conduite applicable à l'ensemble de la fonction publique fédérale et que chaque ministère et organisme fédéral doit se doter d'une procédure interne de divulgations²⁴. Le processus interne protège l'identité du divulgateur et la confidentialité de l'information recueillie²⁵. D'autre part, le fonctionnaire peut choisir de divulguer son information directement auprès du Commissaire à l'intégrité du secteur public²⁶. Si après enquête la divulgation concernant des actes répréhensibles est bien fondée, le Commissaire doit en faire rapport à l'administrateur général, de même qu'au Parlement, et l'auteur s'expose à des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement²⁷. Enfin, le Commissaire entend et enquête sur les plaintes pour des représailles subies²⁸. À terme, il peut tenter d'obtenir une entente entre les parties, et à défaut, renvoyer l'affaire au tribunal indépendant de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles.

21 Id., art. 4, 6 et 7.

22 Sylvie THERRIEN, une fonctionnaire fédérale, a perdu son emploi après avoir dénoncé les quotas à l'assurance-emploi, en 2013 : Steeve PARADIS, « Quotas de l'assurance-emploi : un système "odieux", dit Sylvie Therrien », *Le Soleil*, 7 décembre 2013 ; l'agronome Louis Robert, un fonctionnaire fédéral, a été congédié après avoir dévoilé à des médias des « documents accablants » démontrant l'ingérence du secteur privé dans la recherche publique sur l'utilisation des pesticides : Patrice BERGERON, « Onde de choc après un rapport sur l'affaire Louis Robert », *La Presse Canadienne*, 13 juin 2019.

23 *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, précité, note 11.

24 Id., art. 5.

25 Id., art. 12.

26 Id., art. 13.

27 Id., art. 26 (1) et 38 (3.1) (3.3).

28 Id., art. 19.1.

En vertu de la loi fédérale, les dénonciateurs et les victimes de représailles ne sont pas protégés s'ils ne suivent pas les directives prescrites dans la loi. Par exemple, en matière de divulgation publique, le divulgateur qui s'adresse aux médias s'expose à d'importantes difficultés, si sa situation ne répond pas aux exigences strictes prévues à la loi. En effet, l'article 16 dispose qu'un fonctionnaire peut faire une divulgation publique « s'il n'a pas suffisamment de temps pour la faire » à l'interne ou auprès du Commissaire « et qu'il a des motifs raisonnables de croire que l'acte ou l'omission qui est visé par la divulgation constitue, selon le cas : a) une infraction grave à une loi ; b) un risque imminent, grave et précis pour la vie, la santé ou la sécurité humaines ou pour l'environnement ».

Modifiée à huit occasions depuis son adoption, la protection offerte par cette loi est demeurée décevante²⁹. En 2017, le Comité permanent des opérations gouvernementales et des prévisions budgétaires de la Chambre des communes a réalisé le premier examen de la loi fédérale³⁰. Son rapport fait état de ses limites et failles. Des divulgateurs ayant témoigné devant le Comité ont déclaré qu'en se fondant sur leur expérience, ils recommanderaient à un fonctionnaire de s'abstenir de divulguer un acte répréhensible. Le processus d'enquête leur est apparu inéquitable, peu rigoureux et sans égard pour les dénonciateurs, entraînant des litiges inutiles et des délais inacceptables. Le rapport expose en détail les nombreux défis à relever et propose 15 recommandations visant à améliorer les objets et les processus de la loi. Deux ans plus tard, la loi n'a pas été modifiée pour donner suite à ces recommandations.

Au niveau provincial, la procédure de divulgation de la *Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics* s'avère plus simple que la procédure fédérale, mais les limites sont les mêmes. La loi exige que la divulgation soit faite dans le respect de règles particulières. Elle réserve le traitement des divulgations à une entité indépendante du gouvernement, à savoir le Protecteur du citoyen³¹, et prévoit que ce dernier met à la disposition de toute personne qui effectue ou souhaite effectuer une divulgation, un service de consultation juridique, de même qu'aux personnes qui collaborent aux vérifications ou aux enquêtes et celles qui s'estiment victimes de représailles³². Par ailleurs, les membres du personnel de l'organisme public concerné ont le choix de s'adresser au Protecteur du citoyen ou au responsable du suivi des divulgations au sein de leur organisme.

Le fait d'exercer des représailles contre une personne pour le motif qu'elle a fait une divulgation ou la menacer de représailles pour qu'elle s'abstienne de le faire constitue une infraction passible d'une amende importante³³. Si les représailles sont liées aux conditions d'un emploi, c'est la *Loi sur*

29 The Federal Accountability Initiative for Reform, *What's Wrong with Canada's Federal Whistleblower Legislation. An analysis of the Public Servants Disclosure Protection Act (PSDPA)*, Published by FAIR, Ottawa, April 2012 ; Rapport du vérificateur général du Canada en vertu de la Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, avril 2014 ; Transparency international Australia, *Whistleblower Protection Rules in G20 Countries : The Next Action Plan*, June 2014.

30 Chambre des Communes, Rapport du Comité permanent des opérations gouvernementales et des prévisions budgétaires, Renforcer la protection de l'intérêt public dans la Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, 42^e Législature, Première session, juin 2017.

31 Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics, précité, note 19, art. 6 et 30.

32 Id., art. 26 et 32.

33 Id., art. 33.

les normes du travail qui s'applique³⁴. En vertu de cette dernière, l'employé dénonciateur bénéficiera d'une présomption, c'est-à-dire qu'il reviendra à l'employeur de fournir la preuve qu'il n'a pas cherché à punir son employé à cause de sa dénonciation.

En ce qui concerne la dénonciation publique, une seule exception est prévue dans la loi québécoise, mais les conditions sont plus strictes que celles prévues dans la loi fédérale³⁵. D'une part, l'acte répréhensible doit présenter « un risque grave pour la santé ou la sécurité d'une personne ou pour l'environnement » et la situation doit être suffisamment urgente pour que le dénonciateur ne puisse suivre la procédure prévue. D'autre part, pour bénéficier de la protection de la loi, le lanceur d'alerte doit communiquer avec un service de police ou le Commissaire à la lutte contre la corruption avant de faire une dénonciation publique ou à un média et sa dénonciation ne doit pas nuire aux mesures prises afin de contrer le risque pour la santé ou la sécurité d'une personne ou pour l'environnement. Ces exigences sont critiquées, en ce qu'elles sont plus exigeantes que ce que prévoit la jurisprudence et paraissent destinées à protéger davantage la fonction publique que les lanceurs d'alerte³⁶.

II. La protection des lanceurs d'alerte contre les poursuites-bâillons

Une poursuite-bâillon, mieux connue sous l'acronyme anglais SLAPP, pour « *strategic lawsuit against public participation* », désigne une poursuite judiciaire abusive entreprise dans le but d'entraver la mobilisation publique. La poursuite judiciaire est alors dirigée contre un individu ou une association militante ayant pris part au débat public, notamment sur une question touchant l'environnement, lui reprochant, le plus souvent, des écrits ou des propos diffamatoires rendus publics. L'objectif stratégique est de détourner leur attention et leur énergie vers le recours judiciaire, de les épuiser financièrement et ainsi réduire au silence les oppositions sociales et politiques.

De plus, le recours aux tribunaux représente un moyen de diminuer la publicité entourant certains enjeux et d'amener le débat dans une arène où il sera moins médiatisé de manière à soustraire de l'espace public la discussion sur certains enjeux, la mettant ainsi à l'abri des médias, d'où l'intérêt de certains acteurs de voir leurs conflits judiciairisés.

Au final, une modification du rapport de force s'opère. En effet, l'inégalité économique qui caractérise les rapports entre les groupes sociaux et le monde économique « se trouve paradoxalement réaffirmée par l'entremise d'une institution qui a pourtant vocation à remettre les parties en situation d'égalité (juridique) »³⁷. En définitive, on comprend qu'il s'agit d'une instrumentalisation de la justice. Aussi, la question que soulèvent les poursuites-bâillons est « de savoir à partir de quand cette « instrumentalisation » constitue un détournement des finalités de l'institution judiciaire »³⁸ et donc un abus de justice.

34 Loi sur les normes du travail, précité, note 7, art. 122 al 1 para (7) et (11).

35 Loi facilitant la divulgation d'actes répréhensibles à l'égard des organismes publics, précité, note 19, art. 7.

36 Julie PERREAULT, « Mieux comprendre la loi sur les lanceurs d'alerte », *Le Journal du Barreau*, 1^{er} mai 2019, vol. 51 n^o 4, p.14 à 16.

37 R. A. MACDONALD, P. NOREAU et D. JUTRAS, Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) : Rapport du comité au ministre de la Justice (Gouvernement du Québec), 15 mars, 2007, p. 7.

38 *Ibid.*

A. Des stratégies diversifiées pour contrer les poursuites-bâillons

Dans plusieurs États, les poursuites-bâillons sont devenues un problème suffisamment sérieux pour justifier l'adoption d'une loi pour les contrer. C'est le cas, par exemple, des États-Unis, où 28 États se sont dotés de pareille législation, de l'Australie, du Canada et de la France. Toutefois, les stratégies retenues varient beaucoup d'un État à l'autre, suivant les caractéristiques propres de chaque système juridique et la nature du problème à traiter. À titre d'exemple, des auteurs soulignent l'étendue très variée des situations protégées par les lois américaines :

« Ainsi, selon le cas, les législations adoptées visent limitativement à protéger le droit de pétition ou, de façon plus large, le droit à la liberté d'expression. Alors que, dans certains cas, la législation couvre restrictivement le droit des citoyens d'informer ou de chercher à influencer le gouvernement en particulier dans le cadre de consultations ou d'audiences publiques (*official or quasi-judicial proceeding*), dans d'autres États, la législation protège une plus grande diversité de formes d'expression publique : manifestations, lettres ouvertes, pétitions, etc. Alors que certaines de ces législations visent directement les activités publiques destinées à influencer les décisions gouvernementales, d'autres incluent toute forme de déclaration publique, qu'elle soit ou non destinée aux autorités gouvernementales. [...]»³⁹

D'un point de vue normatif, les lois canadiennes adoptées pour contrer les poursuites-bâillons se distinguent des lois américaines quant à leur fondement. En effet, elles reposent sur le droit à la liberté d'expression reconnu par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁰ et également, au Québec, par la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*⁴¹. Bien que la Charte canadienne ne s'applique qu'aux institutions publiques fédérales et provinciales, la seconde s'applique également aux personnes physiques et morales.

En 2001, la Colombie-Britannique est devenue la première province canadienne à se doter temporairement d'une législation particulière pour contrer les poursuites-bâillons, à savoir la *Protection of Public Participation Act*⁴². Elle présentait l'inconvénient de limiter l'application des mesures anti-SLAPP aux situations où l'intention de limiter le droit à la participation publique est clairement démontrée. À l'issue d'un changement de gouvernement, elle a été abrogée la même année⁴³. Quant au nouveau gouvernement, il considérait que sa portée était trop large, ce qui risquait d'encombrer les tribunaux⁴⁴.

39 Id., p. 21. Voir également C. TOLLEFSON, « Strategic Lawsuits against Public Participation : Developing a Canadian Response », (1994), 73 R. du B. can. 200,

40 Loi constitutionnelle de 1982 (R-U), Partie I, art. 2 b), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.

41 Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12, art. 3.

42 Protection of Public Participation Act, SBC 2001, c 19.

43 Miscellaneous Statutes Amendment Act, 2001 (SBC, 2001, C. 32).

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

La seconde province à s'être dotée d'une loi particulière contre les poursuites-bâillons est le Québec, en 2009, et cela après que des cas pathétiques de poursuites abusives contre des citoyens et des associations de protection de l'environnement furent connus du grand public⁴⁵. Dans le reste du pays, il faut attendre 2015 pour voir une autre province faire de même. Il aura toutefois fallu quatre tentatives à l'Ontario pour arriver à l'adopter et à la mettre en œuvre en 2017⁴⁶.

B. L'expérience québécoise

Au Québec, c'est en 2005 que les poursuites-bâillons sont devenues un phénomène observable. Les premières causes visaient des particuliers et des associations qui dénonçaient le non-respect de la législation environnementale. Mettant en évidence l'insuffisance des règles du *Code de procédure civile* pour les contrer, ces précédents sont rapidement devenus préoccupants.

La première poursuite-bâillon ayant retenu l'attention est la poursuite en diffamation de 5 millions \$ entreprise par la compagnie American Iron and Metal contre deux associations et un certain nombre de citoyens. L'entreprise ripostait ainsi à l'injonction interlocutoire lui ordonnant de cesser la construction d'une déchiqueteuse de carcasses d'automobiles sur un ancien dépotoir sans avoir obtenu au préalable les autorisations requises par la législation environnementale⁴⁷. Pour dénoncer cette poursuite abusive, alerter l'opinion publique et financer le procès, les associations ont lancé la campagne *Citoyens taisez-vous!*⁴⁸

Par la suite, plus d'une douzaine de poursuites-bâillons ont été intentées contre des groupes et des individus et une mobilisation citoyenne a commencé à réclamer la protection de la loi pour mettre les citoyens à l'abri de ces poursuites. C'est dans ce contexte que le ministre de la Justice du Québec confiait à un comité d'experts indépendants, le mandat d'examiner l'opportunité d'adopter des mesures pour contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Dans son rapport, le comité a souligné la portée limitée des dispositions du *Code de procédure civile* pour contrer dès le début des procédures les poursuites-bâillons, de même que pour fonder le rejet des actions abusives sur une atteinte au droit de participer aux affaires publiques lorsque les procédures initiées ne sont pas frivoles ou qu'elles s'appuient sur une base factuelle⁴⁹.

par R. A. MACDONALD, P. NOREAU et D. JUTRAS, *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique — les poursuites-bâillons (SLAPP)*, précité, note 36, p. 42.

45 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, LQ 2009, c 12.

46 Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, la Loi sur la diffamation et la Loi sur l'exercice des compétences légales afin de protéger l'expression sur les affaires d'intérêt public, L.O. 2015, Chapitre 23

47 En décembre 2007, le litige s'est soldé par une entente hors cour dont les termes n'ont pas été rendus publics. Pour un historique de cette affaire ayant mené à l'adoption d'une loi particulière sur les poursuites bâillons, voir Ligue des droits et libertés, Poursuites-bâillons (SLAPP), en ligne : <http://liguedesdroits.ca/?categorie=slapp> (consulté le 30 mai 2019).

48 Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), Actualités nationales, « Campagne de mobilisation contre les poursuites abusives. Plusieurs dizaines de groupes sociaux, centrales syndicales, partis politiques et artistes appuient deux groupes environnementaux poursuivis injustement. Citoyens, taisez-vous! », Montréal, 10 octobre 2006, en ligne : <https://ftq.qc.ca/actualites/campagne-de-mobilisation-contre-les-poursuites-abusives-plusieurs-dizaines-de-groupes-sociaux-centrales-syndicales-partis-politiques-et-artistes-appuient-deux-groupes-environnementaux-poursuivis-i/> Citoyens, taisez-vous! (consulté le 30 mai 2019).

49 R. A. MACDONALD, P. NOREAU and D. JUTRAS, *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique — les poursuites-bâillons (SLAPP)*, précité, note 36, p. 57.

Le comité est arrivé à la conclusion que le phénomène des poursuites-bâillons représente une menace pour la démocratie participative et un détournement des finalités de la justice⁵⁰. Ces raisons sont apparues suffisamment importantes pour recommander au législateur d'intervenir de manière à dissuader ces pratiques, à protéger le droit à la liberté d'expression et d'opinion publique, à interrompre rapidement les poursuites-bâillons et à assurer l'accès à la justice⁵¹.

Parmi les voies législatives proposées par le comité, le législateur a choisi de modifier le *Code de procédure civile* (ci-après C.p.c.), dans l'objectif de préserver la cohérence d'ensemble des règles en la matière, en adoptant une loi dont le titre expressément consacré au phénomène des poursuites-bâillons aurait l'effet de lui assurer une visibilité suffisante pour inciter les tribunaux à l'appliquer vigoureusement. Entrée en vigueur le 4 juin 2009, la *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*⁵² a ajouté au *Code de procédure civile* une nouvelle section composée d'un titre, d'un préambule et de six articles (art. 54.1 à 54.6).

C. De nouveaux pouvoirs judiciaires pour sanctionner les poursuites-bâillons

Nous verrons que les articles introduits en 2009 dans le C.p.c. ne visent pas exclusivement les poursuites-bâillons. Compte tenu des similitudes entre les différentes situations d'abus de procédure, le législateur a choisi de réunir et d'améliorer les règles antérieures en y ajoutant expressément l'abus ayant pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics⁵³.

Avant de présenter ces dispositions, soulignons que conformément à la loi de 2009, le ministre de la Justice était tenu, au plus tard le 1er octobre 2012, de présenter au gouvernement un rapport sur leur mise en œuvre par les tribunaux et de le déposer à l'Assemblée nationale⁵⁴. Dans la compilation réalisée, entre les mois de juin 2009 à avril 2012, le nombre de poursuites-bâillons se limite à neuf procédures, dont cinq ayant conclu à la présence d'une poursuite-bâillon ou d'une poursuite paraissant en être une⁵⁵. Selon les auteurs du rapport, « [c]e nombre peut s'expliquer par le fait que le recours aux poursuites-bâillons ne fait pas l'objet d'une pratique systématique au Québec »⁵⁶. Le rapport conclut que « [l]es nouvelles dispositions encadrent plus efficacement les situations d'abus » et que des modifications ont été apportées à ces dispositions à l'occasion du dépôt du *Projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (maintenant, art. 51 à 56) en 2013 qui prennent en considération, notamment, les observations faites dans ce rapport⁵⁷.

50 Id., p. 76.

51 *Ibid.*

52 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, précité, note 44. Rappelons qu'un premier Projet de loi, portant le même titre, a été déposé le 13 juin 2008 (Projet de loi n° 99), mais qu'il est mort au feuillet, le 5 novembre, à l'occasion de la convocation d'élections générales.

53 Vallières c. Gaudet, 2010 QCCS 952, para 18 : « Les articles 54.1 et suivants C.p.c. remplacent l'article 75.1 C.p.c., mais sont d'une portée beaucoup plus large et constituent un remède plus efficace pour empêcher le maintien d'une procédure abusive ou, si le rejet n'est pas prononcé, permettre au tribunal d'encadrer la procédure »; Fiducie Albert c. 9184-9919 Québec inc., 2010 QCCS 4052, para 16 : « Par ailleurs, la discrétion que les articles 54.1 à 54.6 C.p.c. accordent au Tribunal est plus générale que celle conférée par l'ancien article 75.1 C.p.c. [...] ».

54 Id., art. 7.

55 Ministère de la Justice, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, Gouvernement du Québec, septembre 2013, p. 51 et 63. Toutefois, il ne s'agit pas d'une compilation exhaustive.

56 Id., p. 7.

57 Id., p. 63 et 64.

1. *L'interruption rapide des poursuites abusives et l'élargissement de la notion d'abus de procédure*

C'est l'article 51 C.p.c. qui établit le principe général selon lequel le tribunal peut, « à tout moment et même d'office, [...] déclarer qu'une demande en justice ou un acte de procédure est abusif et prononcer une sanction contre la partie qui agit de manière abusive ». Aussi, la demande peut être présentée à titre de moyen préliminaire dès le début des procédures. Effectivement, pour aider les victimes de poursuites-bâillons, il faut qu'elles puissent obtenir rapidement leur rejet, afin de leur éviter le stress de l'attente du procès et des frais de procédures. À ce sujet, le C.p.c. accorde une attention particulière aux poursuites-bâillons, en précisant que la demande est alors traitée de manière prioritaire⁵⁸. Par ailleurs, étant donné que le juge peut déclarer une procédure abusive « à tout moment », des personnes poursuivies plusieurs années avant l'entrée en vigueur de ces dispositions du C.p.c. ont pu soulever le caractère abusif de la poursuite-bâillon entreprise contre eux, et cela alors que leur dossier était prêt à procéder au fond⁵⁹.

Le second alinéa de l'article 51 décrit deux types d'abus : ceux qui résultent des procédures mal fondées et ceux résultant de la manière d'agir d'une partie. En plus, des demandes en justice et des actes de procédure manifestement mal fondés, frivoles ou dilatoires et des comportements vexatoires ou quérulents, il est ajouté que l'abus « peut aussi résulter 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 de débats publics ».

Selon la Cour d'appel, le terme « abus » utilisé à l'article 51 C.p.c. renvoie à « l'exagération », à « l'excès », à « la démesure » ou à « l'outrance »⁶⁰. L'usage des termes « peut aussi » signifie que les exemples d'abus retenus dans cette disposition ne sont pas limitatifs⁶¹. De plus, en précisant qu'une procédure est abusive lorsqu'elle « a pour effet » de limiter la liberté d'expression, plutôt que celle qui « vise à limiter la liberté », le législateur a cherché à alléger le fardeau de preuve de la victime d'une poursuite-bâillon en lui évitant d'avoir à prouver l'intention de nuire et de restreindre la liberté. Cette intention ne s'est pas traduite dans les décisions judiciaires subséquentes⁶². De manière à renverser la jurisprudence qui exigeait des indices de mauvaise foi, de témérité ou de légèreté blâmable pour conclure à un abus de procédure, l'article 51 du *Code de procédure civile* a été modifié de manière à énoncer expressément que « l'abus peut résulter, sans égard à l'intention de nuire, d'une demande en justice [...] ».

58 Article 52 al 3 C.p.c.

59 2332-4197 Québec inc. c. Galipeau, 2010 QCCS 3427, para 24 ; Barrick Gold Corporation c. Éditions Écosociété inc., 2011 QCCS 4232, para 14 (requête pour permission d'en appeler suivie d'un règlement à l'amiable).

60 Paquette c. Laurier, 2011 QCCA 1228. Gastem inc. c. Ristigouche-Partie-Sud-Est (Municipalité de), 2014 QCCS 1094, para 24.

61 9176-1874 Québec inc. (FPG Construction) c. Dion, 2009 QCCS 2865, para 11. Voir également : Corriveau c. Canoe inc., 2010 QCCS 3396, para 125 ; Ouellet c. Pelletier, 2009 QCCQ 12271, para 75.

62 Acadia Subaru c. Michaud, 2011 QCCA 1037, para 78 « Effects cannot be the sole measure of abuse at the end of the day ».

Quant à la notion de « débat public », les tribunaux retiennent qu'il s'agit de débats mettant en cause des enjeux collectifs. La question « doit être soit de celles qui éveillent l'attention publique de façon démontrable ou qui préoccupent sensiblement le public parce qu'elles concernent le bien-être de citoyens, soit de celles qui jouissent d'une notoriété publique considérable ou qui ont créé une controverse importante »⁶³. Par conséquent, lorsque l'enjeu est purement privé, la poursuite judiciaire qui est engagée ne devient pas un débat public du seul fait que les médias en ont fait état et que les propos en cause dans une poursuite en diffamation sont alors connus d'un grand nombre de personnes⁶⁴. Dans cette logique, « [u]n débat rendu populaire par l'intervention d'une des parties n'est pas nécessairement un débat public au sens de l'article 54.1 C.p.c. »⁶⁵.

2. *L'identification des procédures-bâillons*

Suivant la liste des cas possibles d'abus des procédures judiciaires, une demande en justice peut paraître bien fondée en droit, mais néanmoins constituer une poursuite-bâillon en raison du comportement procédural du demandeur qui peut se manifester dans l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable. Par exemple, dans l'affaire *Barrick Gold Corporation c. Éditions Écosociété inc.*, la Cour supérieure a qualifié le comportement procédural de l'entreprise minière comme étant en apparence « immodéré »⁶⁶. Il en résulte « la production d'une documentation monumentale », une preuve qui paraît « démesurée, voire outrancière » et « le caractère disproportionné » de l'action en justice : « Le fait de voir son recours accueilli au terme d'un procès ne justifie pas tous les comportements dans la conduite d'une instance judiciaire »⁶⁷. Dans une autre affaire, le tribunal a reconnu une utilisation excessive ou déraisonnable de la procédure au motif que le litige, qui n'aurait requis que trois ou quatre jours de procès, a donné lieu à un procès de neuf jours utilisés pour faire des preuves « inutiles »⁶⁸.

Concernant les montants réclamés, bien que les tribunaux répètent que le montant d'une réclamation ne peut à lui seul établir le caractère abusif des procédures⁶⁹, l'importance de la somme réclamée par rapport à la nature véritable du litige est fréquemment mise en évidence pour en illustrer le caractère manifestement abusif. Par exemple, dans *Constructions Infrabec inc. c. Drapeau*, la réclamation de 150 000 \$ à titre de dommages pour diffamation, contre un résident ayant simplement questionné le mécanisme d'octroi des contrats de la ville où il réside, a été jugée comme étant « grossièrement exagérée » dans les circonstances⁷⁰. Dans l'affaire *Barrick Gold Corporation c. Éditions Écosociété inc.*, l'entreprise minière poursuivait en diffamation pour un montant de 6 millions \$,

63 Ainsi, la Cour d'appel dans *Acadia Subaru c. Michaud*, précité, note 61, para 72 réfère à la définition retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *Grant c. Torstar*, 2009 CSC 61, para 105, voir aussi para 106 : « Le public a véritablement intérêt à être au courant d'un grand éventail de sujets concernant tout autant la science et les arts que l'environnement, la religion et la moralité. L'intérêt démocratique pour que se tiennent des débats publics sur une gamme de sujets de cette ampleur doit se traduire dans la jurisprudence ».

64 *Loto-Québec (Société du jeu virtuel du Québec inc.) c. Poker Trail Management Inc.*, 2015 QCCS 1045, para 50.

65 *Id.*, para 60.

66 *Id.*, para 25.

67 *Id.*, para 23.

68 *Gastem inc. c. Ristigouche-Partie-Sud-Est (Municipalité de)*, 2018 QCCS 779, para 97, 98 et 104.

69 *3834310 Canada inc. c. Pérolia inc.*, 2011 QCCS 4014, para 60 et ss ; *2332-4197 Québec inc. c. Galipeau*, précité, note 58, para 32 ; *Barrick Gold Corporation c. Éditions Écosociété inc.*, précité, note 58, para. 25 ; *Gravel c. Lifesitenews.com (Canada)*, 2013 QCCS 36 ; *Gastem inc. c. Ristigouche-Partie-Sud-Est (Municipalité de)*, précité, note 59, para 74.

70 *Constructions Infrabec inc. c. Drapeau*, 2010 QCCS 1734, para 18.

dont 5 millions \$ pour le préjudice matériel et moral et 1 million \$ en dommages-intérêts punitifs, les trois auteurs d'un ouvrage et la maison d'édition⁷¹. Bien que le tribunal ait souligné qu'à elle seule, une réclamation élevée ne suffit pas à conclure à abus de procédure, il y voit néanmoins « matière à inférer qu'au-delà du rétablissement de sa réputation, Barrick semble chercher à intimider les auteurs »⁷².

Dans une autre affaire, tant les faits que le montant de la réclamation de plus de 350 000 \$ pour des dommages moraux et exemplaires ont amené le tribunal à conclure au caractère abusif de la procédure entreprise⁷³. Dans l'affaire 2332-4197 *Québec inc. c. Galipeau*, deux citoyens ont été poursuivis en diffamation pour un montant de 1,25 million \$, par les exploitants d'un site d'enfouissement, pour avoir dénoncé publiquement les odeurs nauséabondes en provenance du site. Selon le tribunal, la demande en justice « peut » constituer un abus en raison du montant de la réclamation et de la teneur des commentaires reprochés⁷⁴ :

Ceci dit, il ne faut pas être naïf. En soi, le fait d'instituer des procédures pour un montant très élevé contre des individus susceptibles d'être ruinés par une telle action en justice est certainement susceptible de les bâillonner et leur enlever le goût de s'exprimer publiquement.⁷⁵

Quant à l'importance du montant de la réclamation, dans *Gastem inc. c. Ristigouche-Partie-Sud-Est (Municipalité de)*, la Cour supérieure a fait une distinction entre un recours pour les pertes subies en raison de l'adoption d'un règlement municipal pour protéger les sources d'eau potable et « une réclamation en dommages punitifs ou exemplaires difficile à apprécier et qui peut, dans certains cas et à un stade préliminaire, être considérée comme exagérée ou introduite dans le but d'impressionner et déstabiliser l'autre partie »⁷⁶. Dans cette affaire, le montant réclamé de près de 1,5 million \$ dépassait largement les capacités financières de la petite municipalité, qui compte moins de 180 contribuables. La Cour a conclu qu'on ne peut exiger du demandeur qu'il « renonce à un recours en fonction du budget d'une municipalité parce qu'elle entreprend des activités sur un territoire comptant peu de citoyens et, en conséquence, aux ressources financières limitées »⁷⁷.

Cette dernière décision témoigne des difficultés à obtenir rapidement le rejet d'une poursuite abusive lorsque l'abus n'est pas des plus manifestes. La procédure en réclamation pour les pertes subies fut signifiée en août 2013 et la décision rejetant la requête en irrecevabilité de la municipalité a été rendue en mars 2014. C'est en 2018, lors du procès sur le fond de la réclamation, que les faiblesses des arguments à l'appui de la demande se sont révélées⁷⁸. En effet, au moment où *Gastem* introduit son recours, il n'avait pas d'intérêt juridique car il avait préalablement vendu ses droits à

71 *Barrick Gold Corporation c. Éditions Écosociété inc.*, précité, note 58, para 24. Une transaction est intervenue entre les parties dans le dossier d'appel.

72 *Id.*, para 25.

73 3834310 *Canada inc. c. Pérolia inc.*, précité, note 68, para 60.

74 2332-4197 *Québec inc. c. Galipeau*, précité, note 58, para 44 à 48.

75 *Id.*, para 33. Voir également 3834310 *Canada inc. c. Pérolia inc.*, précité, note 68, para 63 ; *Gastem inc. c. Ristigouche-Partie-Sud-Est (Municipalité de)*, précité, note 67, para 86 à 89.

76 *Gastem inc. c. Ristigouche-Partie-Sud-Est (Municipalité de)*, précité, note 59, para 77.

77 *Id.*, para 79.

78 *Gastem inc. c. Municipalité de Ristigouche-Partie-Sud-Est*, précité, note 67.

une autre entreprise en juillet 2013. De plus, la Cour retient qu'il a abusé de la procédure en raison des preuves inutiles présentées qui ont requis neuf jours d'audiences au lieu de trois ou quatre⁷⁹. Dans cette affaire, les dispositions pour contrer les poursuites-bâillons n'ont pas été efficaces pour obtenir un rejet rapide des procédures.

3. *Une procédure sommaire et un renversement du fardeau de la preuve*

Un des objectifs poursuivis étant de réduire le plus possible les effets négatifs des poursuites abusives sur les parties poursuivies, l'établissement d'une procédure sommaire et présentable rapidement au tribunal permet de réduire les effets négatifs, notamment d'éviter la tenue d'un long procès.

L'introduction en 2009 des dispositions pour contrer les poursuites-bâillons, a modifié le droit antérieur en réduisant le fardeau de preuve de la victime d'une poursuite abusive. En vertu de l'article 52 C.p.c., cette dernière n'est plus tenue de démontrer l'existence d'un abus, mais d'établir « sommairement que la demande en justice ou l'acte de procédure peut constituer un abus ». Le terme « sommairement » a été interprété par les tribunaux en leur retenant le sens ordinaire des mots, à savoir « brièvement, succinctement, promptement, sans les formalités de l'enquête et de l'instruction au fond »⁸⁰. Une fois l'abus de procédure établi sommairement, le fardeau de preuve revient alors au demandeur de démontrer que « son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit ».

Dans une des affaires recensées, les demandeurs ne se sont pas présentés devant le tribunal pour contester le rejet de leur action pour abus de procédure et n'ont donc pas présenté une preuve susceptible de renverser la présomption que leur action en justice est abusive. Dans ce contexte, le tribunal s'est dit « fondé de conclure que leur demande introductive d'instance est abusive »⁸¹.

À l'occasion de l'adoption du nouveau *Code de procédure civile* en 2014, des modifications ont été apportées à l'article 52. Elles tiennent compte de certains commentaires exprimés par des représentants de la magistrature concernant l'utilisation trop fréquente de la requête pour abus de procédure donnant lieu à un procès dans le procès. Selon les commentaires recueillis, les nombreuses requêtes présentées nécessitent souvent une ou deux journées d'auditions et semblent se destiner à devenir une nouvelle étape dans l'instance. Bien que le législateur ait adopté cette disposition dans le but d'éviter la tenue d'un procès dans les causes qualifiées d'abusives, « c'est le phénomène inverse qui semble se produire »⁸². Depuis 2014, l'alinéa 2 de l'article 52 C.p.c. précise les modalités de présentation de la requête pour abus de procédure de la manière suivante :

La demande est présentée et contestée oralement, et le tribunal en décide sur le vu des actes de procédure et des pièces au dossier et, le cas échéant, de la transcription des interrogatoires préalables à l'instruction. Aucune autre preuve n'est présentée, à moins que le tribunal ne l'estime nécessaire.

79 Id., para 104.

80 Acadia Subaru c. Michaud, précité, note 61, para 67 et 68.

81 2332-4197 Québec inc. c. Galipeau, précité, note 58, para 57.

82 Ministère de la Justice, Rapport sur la mise en œuvre de la Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, précité, note 54, p. 61.

Toujours dans le but de rationaliser l'utilisation des requêtes en irrecevabilité, une autre modification apportée au *Code de procédure civile*, cette fois-ci à l'article 54, a introduit un nouveau cas d'abus de procédure, à savoir la demande pour faire déclarer un abus peut elle aussi constituer un abus de procédure.

4. *La sanction et la dissuasion des poursuites-bâillons*

Si les poursuites-bâillons sont une réalité, c'est parce qu'elles mettent en opposition des moyens financiers disproportionnés. C'est le cas, par exemple, des litiges opposant une grande société à un petit groupe de citoyens. Parmi les moyens qui peuvent être mis de l'avant pour contrer ce déséquilibre, à savoir l'extension des services d'aide juridique, l'établissement d'une assurance publique ou la constitution d'un fonds d'aide destiné à financer la défense des victimes potentielles de poursuites-bâillons, le législateur québécois a retenu l'imposition de provisions pour frais.

Les pouvoirs du juge ont été accrus de manière à lui fournir un large arsenal de sanctions possibles de nature procédurale et pécuniaire pour contrer les abus de la procédure. Les sanctions diffèrent selon que le juge a conclu à un cas d'abus ou à une « apparence d'abus »⁸³. Dans ce dernier cas, le juge ne peut pas rejeter l'action ou l'acte de procédure, mais il peut l'assujettir à des conditions particulières, suspendre l'instance, requérir des engagements ou une gestion particulière de l'instance. Il peut aussi rétablir le déséquilibre des ressources matérielles et financières des parties en ordonnant « de verser à l'autre partie, sous peine de rejet de la demande ou de l'acte, une provision pour frais de l'instance, si les circonstances le justifient et s'il constate que sans cette aide, cette partie risque de se retrouver dans une situation économique telle qu'elle ne pourrait faire valoir son point de vue valablement »⁸⁴. En vertu du principe de proportionnalité prévu à l'article 18 C.p.c., la sanction s'évalue suivant la gravité du manquement.

Dans la poursuite *Barrick Gold Corporation c. Éditions Écosociété inc.*, compte tenu de l'apparente légitimité du recours entrepris, mais de l'apparence d'abus dans l'utilisation de la procédure judiciaire, « le tribunal, préoccupé par l'accès à la justice, constate que sans une provision pour les frais de l'instance, les auteurs risquent de se retrouver dans une situation économique telle qu'ils ne pourront faire valoir leur point de vue valablement »⁸⁵. La demanderesse est condamnée à verser aux défendeurs une provision pour frais de 143 191 \$ pour couvrir les 20 jours d'audience prévus pour le procès⁸⁶.

Par ailleurs, lorsque le tribunal conclut au caractère abusif d'une demande en justice ou d'un acte de procédure, il peut condamner l'auteur d'une poursuite-bâillon aux dépens, à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, notamment pour compenser les honoraires et débours

83 Article 53 al. 2 C.p.c.

84 *Ibid.*

85 *Barrick Gold Corporation c. Éditions Écosociété inc.*, précité, note 58, para 37.

86 *Id.*, para 40.

extrajudiciaires engagés et le condamner à des dommages-intérêts punitifs⁸⁷. Soulignons également que les administrateurs et les dirigeants de la personne morale qui ont participé à la décision peuvent être condamnés personnellement au paiement des dommages-intérêts⁸⁸, à la condition d'avoir été interpellés judiciairement.

Par exemple, dans l'affaire *2332-4197 Québec inc. c. Galipeau*, le tribunal a conclu que la demande introductive d'instance était abusive pour le motif que le recours en diffamation pour un montant de 1,25 million \$ visait à faire taire deux citoyens et à les empêcher de s'exprimer relativement aux problèmes découlant de leur exploitation d'un dépôt de matériaux secs⁸⁹. Au final, les demandeurs ont été condamnés à payer plus de 92 000 \$ en dommages moraux et compensatoires (frais d'avocats et perte de revenus) et la somme de 50 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs⁹⁰. Dans *Constructions Infrabec inc. c. Drapeau*, le demandeur a été condamné à la somme de 15 000 \$ à titre de dommages compensatoires afin de couvrir non pas la totalité, mais une partie des frais d'avocat encourus par le défendeur. Selon le tribunal, « les heures de travail dépassent de beaucoup le temps normalement requis pour une telle requête. Il serait injuste que la demanderesse assume la totalité de cette portion des honoraires »⁹¹.

Conclusion

La revue législative et jurisprudentielle réalisée sur la protection offerte par la loi aux lanceurs d'alerte au Canada nous permet de conclure que la loi a effectivement été utilisée pour introduire de nouvelles règles destinées à prévenir et à sanctionner les menaces et cas de représailles de même que les poursuites-bâillons. Bien qu'il convienne de saluer l'adoption de ces lois et qu'elles soient pour la plupart relativement récentes, il convient néanmoins de souligner que les objectifs de protection de la liberté d'expression et de dissuasion des atteintes à cette liberté ne sont pas pleinement atteints. D'une part, l'encadrement très strict des dénonciations publiques et l'existence de multiples et complexes mécanismes de dénonciation sont de nature à laisser les lanceurs d'alerte de bonne foi sans protection. D'autre part, bien que les dispositions du C.p.c. pour contrer les poursuites-bâillons aient donné des résultats positifs, les délais de rejet de ces poursuites peuvent être longs car les tribunaux font preuve d'une grande prudence avant de conclure au rejet d'une procédure judiciaire et l'effet dissuasif demeure insuffisant car d'autres cas se manifestent⁹². Il convient dès lors de rester vigilant et de suivre de près le développement de ces protections offertes par la loi afin de s'assurer qu'elles évoluent de manière à protéger efficacement les lanceurs d'alerte.

87 Article 54 C.p.c.

88 Article 56 C.p.c.

89 *2332-4197 Québec inc. c. Galipeau*, précité, note 58, para 57.

90 *2332-4197 Québec inc. c. Galipeau*, précité, note 58, para 104 : « Ceci dit, le Tribunal considère qu'un montant de 50 000 \$ à titre de dommages punitifs constitue en l'espèce le montant approprié dans le but de lancer clairement le message que l'utilisation des procédures judiciaires, de façon abusive, dans le but d'entraver le droit de parole et la liberté d'expression, doit être sanctionnée sévèrement et ne sera pas tolérée ».

91 *Constructions Infrabec inc. c. Drapeau*, précité, note 69, para 38.

92 La petite municipalité de Grenville-sur-la-Rouge a demandé à la Cour supérieure de rejeter et de déclarer abusive la poursuite de 96 millions de dollars intentée par la compagnie d'exploration minière, Canada Carbon. La somme représente près de 20 fois le budget annuel de la municipalité de 2800 habitants : Marie-Ève MAILLÉ, « Haro sur les poursuites-bâillons contre nos municipalités », *La Presse +*, 10 novembre 2018, en ligne http://plus.lapresse.ca/screens/95fbf389-9763-4476-a292-a11a652aeddff__7C__0.html (consulté le 30 mai 2019).

Par ailleurs, il faut reconnaître qu'il demeure difficile d'évaluer l'efficacité des normes de protection des lanceurs d'alerte et anti-SLAPP. D'une part, une partie du succès de ces mesures tient à leur effet préventif, c'est-à-dire au fait qu'elles sont dissuasives. Il peut s'en suivre que ceux qui sont tentés par des représailles ou des poursuites-bâillons décident de s'en abstenir. Ces mesures ont donc d'autant plus d'effet qu'on n'y recourt pas ; dans ce contexte, il serait plus difficile d'en trouver des traces dans la jurisprudence. D'autre part, les mêmes faits pourraient aussi nous inciter à conclure que la crainte de devenir victimes de représailles ou de poursuites-bâillons entraîne les citoyens et les groupes à s'abstenir de dénoncer publiquement les atteintes illicites à la qualité de l'environnement.

