LA PROCÉDURE ABUSIVE

Pierre Larouche*
Montréal

L'action en responsabilité civile pour procédure abusive est fondée sur un abus du droit d'agir. Il faut la distinguer des dépens et de la responsabilité disciplinaire, qui visent d'autres objectifs. La procédure abusive couvre un domaine très vaste, qui s'étend non seulement aux déclarations, mais aussi aux mesures provisionnelles, aux voies d'exécution, aux moyens préliminaires, aux défenses et même aux procédures pénales. Quant aux conditions de la procédure abusive, le droit québécois, après avoir hésité entre le droit français, où la faute suffit, et le common law, où l'intention malicieuse est requise, s'est rangé du côté du premier. Ainsi la procédure abusive pourrait glisser vers un réexamen du fond du litige, qui porterait peu attention à la conduite des parties. Cependant, les arguments présentés au fond sont un mauvais guide pour évaluer si une procédure était abusive, car le débat est réouvert, les résultats ne sont pas concluants et une classification est créée entre arguments raisonnables et déraisonnables, classification objectivement insoutenable. Par ailleurs, le droit québécois exige que la procédure abusive ait été renvoyée pour qu'une action en responsabilité réussisse. Il est pourtant concevable qu'une partie victorieuse ait néanmoins abusé de son droit d'agir.

A civil action for abuse of process is based on the abuse of the right to sue. It must be distinguished from liability for costs or professional discipline, which serves other purposes. Abuse of process covers a wide field, including not only statements of claim, but also provisional proceedings, the execution of judgments, preliminary exceptions, defences and even criminal proceedings. Quebec, having hesitated between French law, where fault is a sufficient basis of the action, and the common law, where malicious intent is required, has now adopted the French position. Thus the action for abuse of process may come close to being a reexamination of the basis of the original litigation, with little attention being paid to the conduct of the parties. However, the arguments made on the merits of the original litigation are in the end a poor basis for deciding if there was an abuse of process, for the original litigation is reopened, the results are not conclusive and distinctions are-drawn between reasonable and unreasonable arguments, distinctions that are not tenable. Moreover, Quebec law requires that the original action fail before an action for abuse of process may succeed. It is nonetheless possible that a successful litigant may have improperly exercised his right to sue.

* Pierre Larouche, membre du Barreau du Québec, Ottawa, Ontario.

Cet article est la version mise à jour et remaniée d'un travail présenté au doyen Yves-Marie Morissette en 1988, et pour lequel l'auteur a reçu le prix de rédaction Wainwright. L'auteur désire chaleureusement remercier le doyen Morissette pour ses commentaires précieux lors de l'élaboration de ce travail. Il assume cependant seul la responsabilité des opinions avancées dans ce texte.

Introduction

Dans la phase expansionniste du droit que nous connaissons présentement, l'instance judiciaire s'est grandement accrue en intensité et en longueur. Le recours aux tribunaux a ainsi acquis une valeur propre, puisque plus que jamais la résolution d'un différend entraîne des coûts non négligeables. Même si elle reste toujours un moyen d'assurer le respect de ses droits, l'instance s'est également constituée en fin. Le plaideur se voit tenté d'utiliser les divers moyens mis à sa disposition par l'organisation judiciaire pour infliger un préjudice à l'adversaire, ou pour le retarder, l'embêter suffisamment pour qu'il abandonne ses prétentions.

D'un autre côté, la vulnérabilité de la partie qui se voit forcée de prendre part à une procédure judiciaire s'accroît. Elle doit supporter des frais élevés pour s'assurer que ses intérêts soient représentés adéquatement. Elle doit également subir l'impact personnel qui s'ensuit de la participation à l'instance.

Dans de telles circonstances, il est impérieux que seuls les litiges qui méritent une résolution judiciaire se rendent devant les tribunaux. Certaines instances ne devraient pas s'y retrouver car elles ne servent qu'à causer un préjudice indû à un plaideur. Cependant, s'il est souhaitable que les recours indésirables soient écartés, l'accès aux tribunaux reste un principe cardinal du droit judiciaire. Il faut donc en arriver à un compromis entre ces deux objectifs souvent contradictoires.

Le législateur a tenté d'apporter une solution au problème en prévoyant au *Code de procédure civile* des moyens d'écarter les litiges qui ne semblent pas valables. Par exemple, l'article 75.1 du *Code* permet au tribunal de rejeter, sur requête, les actions ou procédures manifestement mal fondées ou frivoles. Celles qui souffrent d'un vice de droit évident sont éliminées par les requêtes en irrecevabilité de l'article 165 du *Code*. Quant aux appels, il peuvent être déclarés abusifs dès le début de l'instance à la suite d'une requête en vertu de l'article 501, paragraphe 5 du *Code*, ou après la décision, sur requête ou du propre chef de la Cour d'appel, de par l'article 524 du *Code*.

Ces recours, à l'exception de celui de l'article 524 du *Code* dont nous reparlerons plus loin, ne contribuent de toute façon qu'au rejet du litige. Ils ne peuvent offrir d'autre indemnisation que cela.[1] Si un individu se sent victime d'une procédure injustifiée et qu'il désire réclamer des

[1] En passant, puisque ces deux articles permettent au plaideur qui se pense victime d'une procédure mal fondée, et peut-être abusive, de la faire rejeter dès son institution, le défendeur dans une action pour procédure abusive pourrait invoquer le principe de minimisation des dommages pour faire réduire le *quantum*. En effet, le demandeur, en personne raisonnable, aurait dû se prévaloir de ces articles, pour éviter de subir d'autres dommages à la suite du déroulement de la procédure. Toutefois les articles 75.1 et 165, para. 4 du *Code* se limitent à un examen superficiel, au tout début de la procédure, et ne suffiront pas nécessairement à démasquer tout abus.

dommages-intérêts, il doit se tourner vers les recours offerts par le droit commun. Il tentera alors de démontrer que son adversaire a abusé de son droit en le forçant à participer à une instance, ce qui lui a causé un préjudice. La procédure abusive peut être rangée parmi la catégorie des abus de droit.[2]

Certaines précisions terminologiques s'imposent avant d'aller plus loin. La procédure qui serait présumément abusive sera appelée *procédure principale*. Nous désignerons le droit substantif en jeu dans la procédure principale alternativement comme le droit au fond ou le droit litigieux. Le *droit d'agir* et le *droit d'ester* seront synonymes. Autant que possible, les termes *plaideur*, *auteur de la procédure* et *victime* seront réservés aux parties à la procédure principale alors que *demandeur* et *défendeur* ne serviront qu'à nommer les parties à l'action pour procédure abusive.

Dans cet article, nous examinerons d'abord brièvement la *nature* de la procédure abusive, en la situant par rapport au fond du litige principal, aux dépens, à la responsabilité professionnelle et à la décision selon l'article 524 du *Code* (I). Nous verrons ensuite que le domaine de la procédure abusive est très vaste (II). Nous terminerons en examinant les conditions de l'action pour procédure abusive (III).

I. *La nature de la procédure abusive*

A. *Le fondement de la procédure abusive*

Le fondement de la procédure abusive réside sans contredit dans le droit d'agir, et non dans le droit au fond du litige. Une certaine doctrine française du tournant du siècle avait confondu les deux,[3] mais la distinction entre le droit d'ester en justice et le droit qui fait l'objet de litige est aujourd'hui fermement établie.[4] Il est très important de garder à l'esprit que l'action pour procédure abusive ne vise pas à punir un abus de droit sur le fond

---

[2] Il faut distinguer l'action pour procédure abusive de l'action pour diffamation contenue dans un acte de procédure. Cette dernière porte sur des allégations qui auraient causé une atteinte à la réputation de la personne visée. Elle soulève des questions étrangères à l'action pour procédure abusive, comme l'immunité de l'avocat pour ses écrits et paroles durant le déroulement d'un litige, la réputation de la victime ou la vérité des allégations, parmi d'autres. Non seulement la partie adverse, mais toute tierce partie mentionnée durant l'instance peut se prévaloir de ce recours. La jurisprudence québécoise, et particulièrement celle des tribunaux d'appel, a toujours soigneusement évité de confondre ces deux recours: *Mayor of Montreal* c. *Hall* (1884), 12 R.C.S. 74; *Blais* c. *Lemieux*, [1980] C.A. 170; *Bilodeau* c. *Cutler*, [1985] R.D.J. 139 (C.A.).

[3] C. Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. 1 (2e éd., 1861), p. 204, no 338; E. Garsonnet et C. César-Bru, Traité théorique et pratique de procédure, t. 1 (3e éd., 1912), pp. 520-529, nos 351-355.

[4] H. Croze et C. Morel, Procédure civile (1968), pp. 130-131, no 127; H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. 1 (1961), p. 100, no 99. Dans *Club de motoneige Bellevue Inc.* c. *Chabot*, [1980] C.A. 543, la Cour d'appel fait allusion à la distinction

du litige. En effet, ce dernier reviendra plus loin dans cet article, comme facteur à considérer lorsque l'on détermine s'il y a eu procédure abusive ou non.

Quant au droit d'agir, il s'agit plus précisément du droit d'exercer des procédures, le droit de mettre en branle le processus judiciaire.[5]

Le fait fautif est ici le dépôt de l'acte de procédure. Il s'agit d'un geste facile à identifier, dont les conséquences se retracent aisément.

Le dommage causé par le dépôt de l'acte de procédure peut prendre diverses formes. Il doit quand même demeurer indépendent des suites du jugement sur le droit litigieux. Il peut s'agir des frais extra judiciaires,[6] de l'atteinte à la réputation qui découle de la participation à une procédure judiciaire,[7] de l'intérêt sur le montant du salaire confisqué pendant qu'une saisie-arrêt abusive s'appliquait,[8] de la dépréciation des effets saisis abusivement[9] ou des inconvénients causés par l'entêtement du plaideur fautif.[10] Il existe donc une catégorie de préjudice qui peut être reliée à l'abus du droit d'agir lui-même, sans égard au droit litigieux.

L'acte de procédure faisant expressément mention des autres parties, le lien de causalité s'en trouve d'autant plus facile à établir. En usant de son droit d'agir pour déposer un acte de procédure qui entraîne des conséquences dommageables pour les autres parties, l'auteur de cet acte

---

entre la "demande en justice" et l'"action" faite par Solus et Perrot, *ibid.*, p. 110. Toutefois l'utilité de cette distinction pour le jugement dans cette affaire peut être mise en doute, car le bref sans déclaration de l'intimé n'était certainement pas qu'une simple manifestation de l'intérêt d'agir, dans le but de laisser prescrire.

[5] Encore ici, le droit français montre une certaine controverse, qui pourrait être taxée de raffinement excessif, quant à la définition de l'action: voir H. Motulsky, Le droit subjectif et l'action en justice (1964), Arch. philo. dr. 215. Le droit français actuel, comme le montre l'article 30 du nouveau *Code de procédure civile* (Décret no 75-1123 du 5 déc. 1975, J.O., 9 déc. 1975, 12521), voit l'action comme le droit d'être entendu et jugé sur une prétention, définition qui n'est pas sans problèmes: voir G. Wiederkehr, La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile, dans Mélanges Hébraud (1981), p. 949. Cette définition ne convient pas vraiment à notre discussion, mais pour une tentative d'échafauder une théorie de la procédure abusive sur le droit d'agir au sens français, voir M. Esmein, note sous Cass., 29 janv. 1897, S. 1898.I.17 et la réponse de M. Desserteaux, Abus du droit ou conflit des droits (1906), 5 R.T.D.C. 119, à la p. 136.

[6] *Multi-Fruits Inc.* c. *Désormeaux*, [1987] R.R.A. 367, confirmé par la C.A., [1990] R.R.A. 423; *Allure Sportswear* c. *Beiner*, [1960] C.S. 628; *Ferraro* c. *Guertin Ltée* (1942), 43 R.J. 342 (C.S.); *Royer* c. *Ste-Hénédine (Corp. de)* (1935), 74 C.S. 436; *John Layton & Co.* c. *Montréal (Ville de)* (1916), 23 R.L.n.s. 132 (B.R.).

[7] *Allure Sportswear* c. *Beiner*, *ibid.*; *Ferraro* c. *Guertin Ltée*, *ibid.*; *John Layton & Co.* c. *Montréal (Ville de)*, *ibid.*

[8] *Beaudry* c. *Dagenais*, [1947] C.S. 133.

[9] *Hétu* c. *L'Étoile*, [1967] R.L. 356 (C.S.); *Ferraro* c. *Guertin Ltée*, *supra*, note 6; *Dick Chu* c. *Lalonde*, [1933] 2 D.L.R. 647 (C.s.C.); *John Layton & Co.* c. *Montréal (Ville de)*, *supra*, note 6; *Leclaire* c. *Dessaint* (1899), 21 R.L. 32 (B.R.).

[10] *Multi-Fruit Inc.* c. *Désormeaux*, *supra*, note 6.

cause véritablement ce préjudice. Les divers chefs de dommage énumérés plus haut découlent tous immédiatement et directement de l'institution de procédures judiciaires. Même si parfois l'intervention du pouvoir judiciaire est requise pour infliger certains d'entre eux, il n'en reste pas moins que dans ces circonstances ce pouvoir n'est que l'instrument de la volonté de l'auteur de la procédure.

B. *L'action pour procédure abusive et les autres sanctions des abus du processus judiciaire*

1. *Les dépens*

La condamnation aux dépens pourrait représenter une certaine sanction reliée au droit litigieux.

La théorie traditionnelle des dépens veut en effet qu'ils suivent la condamnation au fond, sauf exception motivée.[11] Les dépens ne visent pas à punir le plaideur débouté, mais bien à compenser le plaideur victorieux pour une partie des frais encourus pour la reconnaissance de ses droits.[12] D'ailleurs ils ne dépendent pas de la faute des parties:[13] même si le plaideur doit sa victoire à l'annulation d'un contrat comme conséquence de sa propre turpitude, il a quand même droit aux dépens.[14] Les fondements de l'obligation d'acquitter les dépens sont d'ailleurs incertains: certains la rattachent au risque encouru dans l'usage du système judiciaire,[15] d'autres l'interprètent comme une obligation légale résultant du lien juridique d'instance.[16] Les dépens se rattacheraient donc au fond du litige, et non au droit d'agir.

Cependant, les tendances récentes montrent que les dépens reflètent de plus en plus la perception qu'a la Cour de la conduite des parties au litige. En effet, la jurisprudence québécoise contient quelques décisions où le tribunal a condamné le procureur de la partie déboutée personnellement aux dépens.[17] Ces décisions sont contestables,[18] mais elles montrent que les tribunaux qui jugent les procédures principales ont souvent leur mot

---

[11] Art. 477 C.p.c.; *Ellis* c. *Grimm*, [1959] B.R. 415.

[12] *P.G. Québec* c. *Bérubé*, [1945] B.R. 77, conf. par la C.s.C., [1945] R.C.S. 600; Solus et Perrot, *op. cit.*, note 4, p. 112, no 114.

[13] Solus et Perrot, *ibid.*

[14] *Rivelis* c. *Laflamme*, [1962] B.R. 687; *Déchène* c. *Dussault* (1896), 6 B.R. 1.

[15] R. Japiot, Le fondement de la dette des dépens (1914), 13 R.T.D.C. 523.

[16] Juris-classeur procédure civile: Frais et dépens, vol. 5, fasc. 522-2, par J.-J. Hanine, no 5.

[17] *Pacific Mobile Corp.* c. *Hunter Douglas Canada Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 842, *L.* c. *G.*, [1982] C.S. 578. En Ontario, les *Règles de procédure civile*, R.O. 560/84, permettent la condamnation du procureur aux dépens, à la règle 57.07.

[18] Y.M. Morissette, L'initiative judiciaire vouée à l'échec et la responsabilité de l'avocat ou de son mandant (1984), 44 R. du B. 397; *Foucault Pontiac Buick* c. *Clinique Auto Ste-Adèle*, [1985] C.P. 26.

à dire quant à la conduite des parties. Il est toutefois douteux que la meilleure sanction de ces écarts de conduite passe par les dépens.

2. *Les appels abusifs et le Code de procédure civile*

Les articles 501, paragraphe 5, et 524 du *Code* prévoient expressément un recours contre les abus du droit d'appeler.[19] L'article 524 du *Code* permet même à la Cour de déclarer l'appel abusif de son propre chef. Cet article modifie l'éventail de recours disponibles contre un appel abusif. Bien sûr, il ajoute à l'arsenal de la victime d'un appel abusif la possibilité de présenter une requête devant la Cour d'appel *directement*. Sans celui-ci, elle en serait réduite à présenter une action en dommages devant la Cour supérieure. Rien ne lui enlève cette possibilité maintenant, mais le défendeur dans une telle action aurait probablement raison de présenter une requête pour forcer le demandeur à se prévaloir de l'article 524 du *Code* avant de venir devant la Cour supérieure.

L'article 524 du *Code de procédure civile* a été édicté pour permettre à la Cour d'appel de se débarrasser des appels frivoles et éventuellement de dissuader leur interjection. Le recours existant alors pour ces fins, soit l'action pour procédure abusive devant la Cour supérieure, présentait de nombreux désavantages, dont la possibilité d'un appel à la Cour d'appel d'un jugement sur une action pour appel abusif.[20] D'ailleurs, la jurisprudence ne révèle que peu de recours de cette sorte.[21] Il fallait un meilleur instrument, qui n'allait pas donner lieu à de multiples recours, pour contrôler le flot des appels. La Cour d'appel, sans contredit le tribunal le plus apte à juger de telles questions, reçut donc le pouvoir, à toutes fins utiles exclusif, de décider si un appel est abusif.[22]

En laissant la détermination du dommage à la Cour supérieure ou à la Cour du Québec, l'article 524 du *Code* ne simplifie pas complètement les recours contre les appels abusifs.[23] Outre qu'il permet au tribunal du

---

[19] Comme l'article 501, para. 5 du *Code* reprend en substance les dispositions de l'article 524 du *Code*, mais à un moment différent de la procédure, nous n'allons traiter que de ce dernier.

[20] Comme la phraséologie le montre, cela fait beaucoup de chemin pour une affaire. Voir à ce sujet C. Ferron, Que faire pour parer aux appels dilatoires ou abusifs? (1974), 34 R. du B. 61, à la p. 65.

[21] Voir Ferron, *ibid.*; D. Ferland, Procédure civile (1979), 39 R. du B. 953 et D. Ferland, Procédure civile (1981), 41 R. du B. 923. Nous avons relevé quelques décisions où la procédure principale avait été portée en appel et où il était allégué que cet appel était abusif: *Bourdon* c. *Montréal (Ville de)*, [1974] C.S. 286; *Lefebvre* c. *Commission de protection du territoire agricole du Québec*, [1987] R.R.A. 636 (C.S.).

[22] La Cour d'appel elle-même a d'ailleurs donné son opinion sur le système mis en place par l'art. 524 du *Code* dans *P. Talbot Inc.* c. *Bellemare* (11 octobre 1988), Montréal 500-09-001343-870, J.E. 88-1389, à la p. 4.

[23] Par exemple, dans *Jardins Tuileries Inc.* c. *Filler* (15 juin 1989), Montréal 500-09-001546-960, J.E. 89-1264 (C.A.), une requête en dommages en vertu de l'art. 524 du *Code* est revenue devant la Cour d'appel, qui a censuré l'intervention du premier juge

fond du litige de juger s'il y a eu procédure abusive,[24] l'article 524 du *Code* ne représente pas un recours foncièrement différent de l'action en dommages pour procédure abusive; ainsi nous utiliserons les décisions fondées sur l'article 524 du *Code* dans notre étude.

Soit dit en passant, il est concevable que la procédure principale, qui fait l'objet d'une action pour procédure abusive, ait été elle-même portée en appel. Dans ce cas, il peut y avoir un abus non seulement du droit d'agir en première instance, mais aussi du droit d'interjeter appel. Il faut cependant éviter de confondre ceux-ci. De plus, pour des considérations pratiques, il serait peut-être préférable de suspendre le cours d'une action pour procédure abusive en Cour supérieure et d'attendre la décision de la Cour d'appel sur la procédure principale dans de tels cas.[25]

3. *La responsabilité professionnelle et disciplinaire*

La vaste majorité des actions pour procédure abusive sont intentées contre la partie elle-même. Les procureurs sont rarement désignés comme défendeurs dans de telles actions.

En pratique, dans la plupart des litiges, le plaideur et son procureur agissent de concert. L'avocat étant tenu d'exposer sa perception du problème et d'expliquer ses démarches à son client,[26] les grandes lignes des agissements d'une partie sont décidées d'un commun accord. Par contre, au fur et à mesure que la procédure se complique, il est raisonnable de croire que le procureur en assume de plus en plus le contrôle, en conformité avec des instructions très générales de la partie. Il y aurait peut-être alors intérêt à poursuivre le procureur également, dans la mesure où il est assujetti à une obligation plus lourde que celle de la partie elle-même. Alors que cette dernière doit se comporter en "personne raisonnable" et se conformer à un devoir plutôt passif, soit celui de bien informer son avocat, le procureur, de son côté, exerce sa profession: il doit agir en "procureur raisonnable", ce qui comprend entre autres choses l'obligation de ne pas abuser de la

---

dans sa détermination de la nature abusive de l'appel. De plus, dans *Gigamos Real Estate Inc.* c. *Gary Connelly & Associés Inc.* (8 mars 1989), Montréal 500-02-041491-874, J.E. 88-544 (C.P.), la Cour devait décider si l'absence de déclaration formelle que l'appel était dilatoire ou abusif dans le dispositif d'une décision de la Cour d'appel accueillant une requête en vertu de l'art. 505.5 du *Code* empêchait le recours à l'art. 524 du *Code*. En plus d'étendre le champ de l'art. 524 du *Code*, cette décision montre le type de problèmes, souvent mineurs, qui surviendront lors de l'application de l'art. 524 du *Code*. Pour d'autres exemples de l'application de l'art. 524 du *Code*, voir *Multi-Fruits Inc.* c. *Désormeaux*, *supra*, note 6, et *Saxe* c. *McDonald's Restaurants of Canada Ltd.*, [1984] C.S. 446.

[24] Il s'agit là d'une innovation bienvenue, comme nous le verrons plus tard.

[25] La Cour supérieure en a décidé ainsi dans *Portland Shipping Co.* c. *Antares Shipping Co.*, [1976] C.S. 1785. Malheureusement, ce jugement, dont la conclusion est fort appropriée, est basé sur la jurisprudence des actions pour diffamation dans des actes de procédure, et non sur celle des actions pour procédure abusive.

[26] Art. 3.02.04 et 3.03.02 du *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 1.

procédure.[27] Cette obligation devient de plus en plus lourde, semble-t-il, au fur et à mesure que les corporations professionnelles assurent leurs membres et contribuent ainsi à répartir les pertes sur un plus grand groupe.[28]

L'avocat est aussi responsable face au Barreau, mais le but premier de la responsabilité disciplinaire n'est pas de compenser les pertes subies par la victime d'une procédure abusive, et nous n'en traiterons pas.

II. *Le domaine de la procédure abusive*

Maintenant que nous avons une meilleure idée du fondement de la procédure abusive, nous allons examiner son domaine. Jusqu'ici, nous avons soigneusement évité de définir ce que nous entendions par "procédure", au risque d'alourdir le texte. Nous verrons que ce terme a une acception très large. Nous verrons aussi que non seulement une déclaration, mais aussi des incidents, des mesures provisionnelles ou d'exécution ou, sous certaines réserves, une défense, peuvent constituer une procédure abusive. Nous traiterons ensuite des dénonciations et des procédures à caractère pénal.

A. *Les procédures civiles*

Dans le cadre d'une seule et même action peuvent se dérouler plusieurs procédures. L'instance contentieuse la plus simple ne comportera qu'une déclaration et une défense. Mais il peut se greffer à celles-ci une série d'actes secondaires ou accessoires, tels que les mesures provisionnelles, les moyens préliminaires, les incidents, les voies d'exécution, et autres. Il ne fait aucun doute que ceux-ci peuvent être séparées du litige central. Même si l'instance est traitée comme un tout pour certaines fins,[29] la conception de la procédure abusive que nous avons adoptée, où chaque acte de procédure en soi est un exercice du droit d'agir, nous amène à considérer chaque débat amorcé par un tel acte comme une unité, elle-même sujette à une action pour procédure abusive. La jurisprudence québécoise a adopté cette solution, et les cours n'ont jamais hésité à connaître d'une action pour procédure abusive portant sur un moyen accessoire seulement.[30]

---

[27] Art. 3.02.11 et 4.02.01(a) du *Code de déontologie des avocats*, *ibid.*

[28] K.R. Hamilton, A Lawyer's Liability for Negligence—Care is not enough, et A. Poupart, En matière de responsabilité professionnelle, les tribunaux ont-ils été trop sévères à l'égard des avocats?—Commentaire, in B.M. Knoppers (éd.), Professional Liability in Canada—La responsabilité civile des professionnels au Canada, conférence annuelle de l'I.C.A.J. 1986, Montréal (1988).

[29] Voir un *obiter* dans *Monique* c. *Honsigner* (1929), 47 B.R. 132, qui écrit que les incidents à une saisie bénéficient de la bonne foi et des motifs raisonnables de la saisie. Le raisonnement paraît contestable, et la décision laisse le lecteur sur sa faim.

[30] Comme la saisie avant jugement, par exemple: *Angel* c. *McKenna Ltd.*, [1942] C.S. 140; *Ferraro* c. *Guertin Ltée*, *supra*, note 6; *Canadian Last Block Co.* c. *Lord* (1922), 34 B.R. 130; *Furniss* c. *Bleault* (1886), M.L.R. 2 S.C. 419.

Nous allons nous pencher sur la déclaration (1.), les mesures provisionnelles (2.), les voies d'exécution (3.), les moyens préliminaires et les incidents (4.) et enfin sur la défense (5.).

1. *La déclaration*

L'acte qui vient immédiatement à l'esprit en pensant à une procédure abusive est la déclaration. Elle peut évidemment donner lieu à un abus du droit d'agir. La jurisprudence ne fait pas de distinction selon la nature de l'action. Nous y retrouvons des actions en injonction,[31] des actions sur compte,[32] une action possessoire,[33] un *mandamus*,[34] une action en recouvrement du produit d'une police d'assurance,[35] une demande d'interdiction,[36] une demande d'expulsion d'un locataire,[37] un jugement déclaratoire,[38] une action en bornage,[39] une demande de garde des enfants[40] ou une action en vertu de la *Loi sur les liquidations*.[41]

2. *Les mesures provisionnelles*

L'article 893 de l'ancien *Code de procédure civile* clarifiait autrefois la situation des mesures provisionnelles.[42] Il prévoyait expressément la possibilité d'un recours en dommages à condition de prouver l'"absence de cause raisonnable et probable". Il n'a pas été conservé lors de la réforme de 1965.[43]

---

[31] *Dufort* c. *Corporation municipale de Grantham Ouest*, [1980] C.P. 1; *Rochon* c. *Washer*, [1943] C.S. 209; *Montreal Street Railway Company* c. *Ritchie* (1889), 16 R.C.S. 622.

[32] *Multi-Fruit Inc.* c. *Désormeaux*, *supra*, note 6; *Pelletier* c. *Larochelle*, [1951] C.S. 181; *Guilbault* c. *Charland* (1935), 42 R.L. n.s. 22 (C.S.); *Furniss* c. *Bleault*, *supra*, note 30; *Labelle* c. *Martin* (1885), 30 L.C.J. 292 (C. Rév.).

[33] *Bowie* c. *Bolan* (1923), 36 B.R. 42.

[34] *Bourdon* c. *Montréal (Ville de)*, *supra*, note 21.

[35] *Robert* c. *Roy*, [1959] C.S. 28.

[36] *Dupré* c. *Papillon* (1938), 76 C.S. 61.

[37] *Dick Chu* c. *Lalonde*, *supra*, note 9.

[38] *Lefebvre* c. *Commission de protection du territoire agricole du Québec*, *supra*, note 21.

[39] *Trudel* c. *McKinney* (21 octobre 1986), Joliette 705-02-001244-821, J.E. 87-131 (C.P.).

[40] *Paradis* c. *Debeaumont*, [1958] R.L. 523 (C.S.).

[41] L.R.C. 1985, ch. W-11. Il s'agit de *Allure Sportswear* c. *Beiner*, *supra*, note 6.

[42] L'article 893 de l'ancien *Code* se lisait comme suit:

> 893. Dans les cas prévus dans les chapitres qui suivent, le demandeur peut obtenir que la personne du débiteur, ses biens ou la chose en litige soient mis sous la main de la justice, ou obtenir un autre remède provisionnel; sauf au défendeur son recours en dommages en prouvant absence de cause raisonnable et probable dans la poursuite de ces voies extraordinaires.

[43] Les commissaires ne mentionnent pas pourquoi, mais il est possible que l'art. 893 de l'ancien *C.p.c.* soit redevenu redondant, puisque la jurisprudence avait désormais reconnu que la faute, sans preuve de malice, suffisait à entraîner la responsabilité dans les actions pour procédure abusive.

Les mesures provisionnelles peuvent encore faire l'objet d'une action pour procédure abusive. Non seulement entrent-elles bien dans le cadre de la théorie, mais encore se prêtent-elles aisément à l'abus, comme le montrent les jugements recensés.[44] Puisqu'elles peuvent causer un préjudice considérable et qu'elles obéissent à des règles de procédure plus simples, le degré de prudence requis lors de l'institution de mesures provisionnelles sera d'autant plus élevé.

3. *Les voies d'exécution*

Les voies d'exécution sont tout aussi susceptibles d'abus. Par exemple, le créancier du jugement essaie de l'exécuter alors qu'il a déjà été acquitté[45] ou alors qu'il n'est pas encore final.[46] Il n'y a aucune raison pour laquelle ces actes de procédure ne pourraient être visés dans une action en dommages-intérêts, comme la jurisprudence l'a reconnu.[47]

4. *Les moyens préliminaires et les incidents*

À première vue, rien ne semble empêcher que les moyens préliminaires et les incidents donnent lieu à des abus susceptibles de sanction.

Toutefois, les moyens préliminaires forment le fer de lance de la guérilla judiciaire. Leur existence, leur titre même pour certains (moyens dilatoires), témoignent du souci des codificateurs de laisser aux parties discuter du litige dès ses débuts, sans en aborder le fond. Leur traitement, même aujourd'hui, se fait encore assez rapidement, mais leur utilisation est des plus systématiques (en particulier les requêtes pour précisions).

Quant aux incidents, ils servent à des fins plus terre à terre. Leur déroulement est censé être expéditif, puisqu'ils sont présentés par requête, tout comme les moyens préliminaires. Puisqu'ils assurent surtout la bonne

---

[44] *Malouin* c. *Drummondville (Cité de)*, [1944] B.R. 262; *Rochon* c. *Washer*, *supra*, note 31; *Bowie* c. *Bolan*, *supra*, note 33. Voir aussi *Goldstar Canada Ltée* c. *Bédard Louis Inc.* (4 décembre 1990), Montréal 500-05-007081-902, J.E. 91-923 (C.S.), quoique la qualification d'abus n'y soit pas vraiment justifiée.

[45] *Compagnie P.-T. Légaré* c. *Gignac* (1928), 46 B.R. 188.

[46] *Multi-Fruit Inc.* c. *Désormeaux*, *supra*, note 6. Voir à ce sujet A. Toulemon, La responsabilité du plaideur triomphant et téméraire, J.C.P. 1968.I.2182.

[47] *Canadian Last Block Co.* c. *Lord*, *supra*, note 30, aux pp. 133-134:

> Il a été plus d'une fois jugé qu'elles [les conditions d'existence du recours en procédure abusive] ne s'appliquaient pas seulement aux actions ordinaires, mais aussi à toutes les procédures que des créanciers peuvent prendre, saisies-exécutions, saisies-arrêts, saisies avant jugement, etc.

Voir aussi *Multi-Fruit Inc.* c. *Désormeaux*, *supra*, note 6; *Hétu* c. *L'Étoile*, *supra*, note 9; *Beaudry* c. *Dagenais*, *supra*, note 8; *Compagnie P.-T. Légaré* c. *Gignac*, *supra*, note 45; *State* c. *McNally* (1889), 33 L.C.J. 136 (C.S.); *Lalonde* c. *Bessette* (1888), M.L.R. 4 C.S. 39.

marche de l'instance,[48] les incidents portent moins à abus. Jusqu'à tout récemment, une seule décision où la procédure abusive serait un incident avait été recensée.[49] L'adoption en 1989 de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*[50] a donné lieu à plusieurs désistements d'actions en divorce, afin d'éviter l'application des dispositions transitoires de l'article 42 de cette loi, qui la rendait inapplicable "aux demandes en séparation de corps, divorce ou annulation de mariage introduites avant le 15 mai 1989". Ces désistements étaient généralement suivis d'une nouvelle demande. La Cour supérieure s'est montrée divisée quant à la validité des désistements,[51] un juge allant même jusqu'à qualifier un tel désistement de procédure abusive.[52] Même si aucune action pour procédure abusive n'a été intentée à la suite de ces affaires, elles montrent que même un incident comme le désistement pourrait être employé de façon abusive.

Par contre, comme les moyens préliminaires et les incidents sont des procédures brèves, ou à tout le moins qui se veulent brèves, une action pour procédure abusive dirigée contre ceux-ci exclusivement risque fort de se voir elle-même regarder d'un mauvais oeil. En effet, la demande en justice est un instrument plus "lourd" que la requête qu'elle désire attaquer. Les dommages causés par une simple requête, même si elle paraît être abusive, ne sont pas si considérables. Si les excès se généralisent, une réponse devient plus justifiée.[53]

---

[48] Ce que le *Code* regroupe sous le vocable d'"incidents" comprend des procédures non-contentieuses, de "gestion" de l'instance (récusation, désaveu, reprise, désistement) et d'autres qui portent plus à débat (intervention forcée, inscription en faux). Dans l'ensemble, il s'agit de mesures visant à répondre aux problèmes qui pourraient surgir durant l'instance. Elles demeurent par nature moins "litigieuses" que les moyens préliminaires.

[49] *Guilbault* c. *Charland*, *supra*, note 32. Dans cette affaire, le demandeur, un notaire, poursuivait un particulier qui avait attaqué un document rédigé par le demandeur à l'aide d'une requête pour inscription en faux. Cependant, le raisonnement de la Cour est ambigu. Il oscille entre l'action pour procédure abusive et l'action en diffamation, alors que la nature des dommages réclamés (atteinte à la réputation) et leur origine relèvent à proprement parler de la seconde plus que de la première. De plus, le jugement ne mentionne pas clairement si le notaire a contesté l'inscription en faux ou non. S'il ne l'a pas fait, il paraît difficile de justifier un recours pour procédure abusive, puisque le notaire n'aurait alors pas été un des sujets du droit d'agir.

[50] L.Q. 1989, ch. 55.

[51] La Cour a invalidé les désistements dans *Droit de la famille—704*, [1989] R.J.Q. 2544, *Droit de la famille—712*, [1989] R.J.Q. 2709 et *Droit de la famille—713*, [1989] R.J.Q. 2714. Le désistement a été maintenu dans *Droit de la famille—715*, [1989] R.J.Q. 2762, *Droit de la famille—746*, [1990] R.J.Q. 199, et *Droit de la famille—821*, [1990] R.J.Q. 1373.

[52] *Droit de la famille—712*, *ibid.*, à la p. 2713.

[53] À cet égard, il est très intéressant de noter le recours à la compétence inhérente de la Cour supérieure pour mettre fin à un litige qui perdurait à la suite de nombreux refus de se soumettre à un examen ou de produire des documents et à la suite de changements de procureur répétés: *Charbel* c. *Bélanger* (20 novembre 1990), Montréal 500-05-010354-858 (C.S.).

5. *La défense*

Reste maintenant à aborder la question la plus épineuse. La défense[54] constitue un acte de procédure tout autant que celui auquel elle répond. À ce titre, il se conçoit fort bien qu'une défense abusive puisse entraîner une action en dommages-intérêts du demandeur. Par exemple, le débiteur d'un jugement peut vendre l'objet du jugement à un tiers ou à une compagnie qu'il détient pour rendre la vie difficile au créancier qui chercherait à récupérer son dû.[55] Ou alors le défendeur peut tenter de retarder l'audition au fond par une batterie de moyens dilatoires.

La jurisprudence québécoise comprend peu de décisions où une défense aurait été attaquée par une action pour procédure abusive.[56] Dans *Compagnie P.-T. Legaré* c. *Gignac*,[57] la Cour d'appel avait déjà écrit que la défense et la demande doivent être traitées sur le même pied. Elle se basait sur la jurisprudence française de l'époque,[58] qui n'a pas changé depuis.[59]

Mais certaines particularités de la défense font que l'abus y sera peut-être plus difficile à prouver. Elle n'est pas vraiment un geste facultatif au même titre que la déclaration: elle *répond* à la déclaration. Le justiciable a toute liberté d'agir, de produire une demande en justice, ou non. Par contre, le défendeur n'a pas vraiment le choix. Ou il répond, ou il laisse passer et il subit un jugement probablement défavorable.[60] Si une déclaration est jugée abusive, le tribunal dit en quelque sorte à son auteur qu'il n'aurait pas dû poursuivre. Ainsi aucun dommage n'aurait été infligé. Alors, par analogie, le tribunal déclarerait au plaideur qui a abusé de son droit de se défendre qu'il n'aurait pas dû répliquer, qu'il aurait dû laisser la demande réussir et acquitter le jugement. On voit ainsi qu'il n'existe pas une totale symétrie entre la déclaration et la défense.

Ce raisonnement néglige cependant deux facteurs. Tout d'abord, le défendeur peut avoir forcé le demandeur à agir, par son incurie ou sa

---

[54] Sous l'appellation "défense", nous regrouperons ici tous les actes qu'une partie peut faire pour contester un acte de procédure, soit la défense dans le cas d'une déclaration, l'opposition dans le cas d'une saisie, la contestation dans le cas de l'inscription en faux, et ainsi de suite. Pour alléger le texte, nous ne parlerons que de déclaration et de défense, mais nos propos s'appliquent également aux autres procédures.

[55] *P. Talbot Inc.* c. *Lobato* (22 septembre 1988), Saint-Hyacinthe 750-05-000271-873, J.E. 88-1294 (C.S.).

[56] Outre *P. Talbot Inc.* c. *Lebato*, *ibid.*, un arrêt où le mis en cause aurait commis un abus a été relevé: *Robert* c. *Roy*, *supra*, note 35.

[57] *Compagnie P.-T. Légaré* c. *Gignac*, *supra*, note 45, à la p. 188. Le juge Marquis, dans *P. Talbot Inc.* c. *Lobato*, *ibid.*, est du même avis.

[58] Voir la chronique de R. Japiot, Jurisprudence française en matière de procédure civile (1921), 20 R.T.D.C. 307, en particulier les arrêts nos 3 à 5.

[59] Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit civil (2e éd.), Abus de droit, par A. Pirovano, no 104; Juris-classeur civil, art. 1382-1386, fasc. 131-132, par M. Jeantin, nos 78 et s.

[60] H. Mazeaud et L. Mazeaud, observation (1960), 58 R.T.D.C. 303.

malhonnêteté. Il se serait lui-même donné l'occasion de se défendre, en quelque sorte. Il se retrouverait alors dans la même situation qu'un demandeur qui aurait abusé de son droit d'agir. Ensuite, le plaideur peut avoir abusé en poussant trop loin sa défense. Même s'il n'a pas vraiment le choix de se défendre ou non, il peut tout de même décider de la manière employée pour ce faire. Toutefois cette dernière objection mène à une distinction entre une défense abusive et une, raisonnable, qui se révèlera difficile à tracer en pratique.

La défense abusive, même si elle se conçoit, est donc sujette à ces particularités.

B. *Les procédures pénales*

L'usage de la justice pénale se prête également à des abus.[61] Les cours québécoises se sont souvent penchées sur ces situations où un accusé se retourne contre celui ou celle qui, par sa plainte, a engendré ses démêlés avec la justice pénale, d'où l'intérêt à vouloir intégrer cette masse d'arrêts à notre théorie.[62]

La manière de porter des accusations a toutefois évolué depuis que la jurisprudence québécoise a commencé à se pencher sur les procédures abusives en droit pénal. Alors qu'avant les procès étaient souvent déclenchés sur l'initiative de parties privées,[63] maintenant la Couronne détient à toutes fins utiles le droit d'agir en matière pénale.[64] Le Procureur général ou des agents de l'État sont maintenant les défendeurs les plus communs lors d'actions pour procédure abusive à la suite de poursuites au pénal.[65] Cela n'empêche pas les décisions passées de demeurer pertinentes.

---

[61] Il convient tout d'abord d'écarter l'"abus de procédure" en droit criminel proprement dit. Il s'agit de la violation de principes fondamentaux de justice (tel que le droit de ne pas être poursuivi deux fois pour le même acte) par la Couronne. Le juge du procès, de par sa discrétion résiduaire, peut le sanctionner, généralement par la suspension de l'instance: *R.* c. *Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, à la p. 135. Ce concept n'entre pas dans le cadre de cette étude.

[62] Dans les jugements portant sur des procédures abusives examinées pour cet article, environ les deux-tiers découlaient de procédures pénales.

[63] Plusieurs décisions renferment d'ailleurs des *obiter* qui soulignent qu'une action civile aurait dû être intentée au lieu d'une dénonciation: *Ringuette* c. *Langlois*, [1964] B.R. 315; *Thow* c. *Price*, [1953] B.R. 590; *Rochon* c. *Forget* (1921), 59 C.S. 517.

[64] Voir la définition de "poursuivant" à l'art. 2 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Une partie privée peut encore poursuivre, mais elle aura besoin de l'autorisation d'un juge de la cour, conformément au para. 574(3) *C.cr.*

[65] La Cour suprême, dans *Nelles* c. *Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, a d'ailleurs établi que les procureurs généraux et autres agents de l'État ne jouissaient pas d'une immunité face aux actions pour procédure pénale abusive. Par contre, la Couronne fait l'objet d'une immunité absolue à ce sujet, du moins selon les lois de l'Ontario. À la p. 181, la Cour note que le droit québécois ne prévoit pas d'immunité absolue de la Couronne, contrairement à l'Ontario, et que la question de l'immunité des procureurs de la Couronne n'y a pas encore été tranchée. Quant à cette dernière question, le raisonnement de la Cour suprême,

La Cour d'appel a déjà eu l'occasion de développer une vision unificatrice de la procédure abusive. Dans *The Williams J. Burns International Detective Agency of Canada Ltd.* c. *Gaudet*,[66] en discutant de l'argument de la défenderesse voulant que les procédures pénales aient été justifiées par des motifs raisonnables, cause d'exonération qui se retrouvait à cette époque à l'article 893 de l'ancien *Code de procédure civile*, pour les recours en dommages-intérêts découlant de l'emploi de mesures provisionnelles, la Cour écrit:[67]

> La doctrine de la juste erreur ou de la cause probable ... s'appliquait au cas de ... l'auteur de l'accusation non fondée. Outre la disposition de l'article 893 de notre Code de procédure ... cette doctrine est exposée dans tous les auteurs et consacrée par plus d'une décision....

La doctrine[68] et la jurisprudence[69] qui abordent la question se prononcent pour l'unité du concept de procédure abusive.

En effet il n'y a aucune raison pour laquelle le droit d'agir en matière pénale ne puisse pas également entraîner la responsabilité de celui qui en abuse, aux mêmes conditions. La faute reste dans l'abus du droit d'agir. Le lien de causalité est clair. Seul le dommage est d'un genre différent, soit l'atteinte à la réputation qui s'ensuit lorsqu'un individu fait l'objet de procédures pénales, même s'il est innocenté par la suite,[70] à laquelle il faut bien sûr ajouter les frais encourus pour sa défense,[71] ses dépenses

---

qui se fonde sur une étude comparative et sur une discussion de principe, devrait être tout aussi valable au Québec. Il faudrait cependant se garder de retenir en droit québécois les conclusions de la Cour sur les conditions de l'action pour poursuite abusive. En effet, le *common law* de l'Ontario diffère du droit civil québécois sur la nécessité de prouver la mauvaise foi ou la malice. Un exposé superficiel du droit québécois en la matière se trouve dans *Arcand* c. *Procureur général du Québec*, [1989] R.R.A. 481, à la p. 483 (C.A.).

[66] (1927), 42 B.R. 526.

[67] *Ibid.*, à la p. 530.

[68] A. Nadeau et R. Nadeau, Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle (1971), no 219, p. 239; J.-L. Baudouin, La responsabilité civile délictuelle (3e éd., 1990), no 151, p. 85.

[69] *Racicot* c. *Bertrand* (22 juillet 1980), Québec 200-05-003175-747, J.E. 80-666 (C.S.); *Bertrand* c. *Racicot* (19 septembre 1984), Québec 200-09-000491-80, J.E. 84-853 (C.A.), partiellement publié, [1985] R.D.J. 418; *Lewis Bros. Ltd.* c. *Groulx* (1937), 62 B.R. 448.

[70] *Bouchard* c. *P.G. du Québec*, [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.); *Chartrand* c. *Boisvert Auto Leasing* (2 octobre 1981), Montréal 500-05-008818-72, J.E. 81-1003 (C.S.); *Zalter* c. *Miracle Mart Stores* (13 mars 1979), Montréal 500-05-011225-768, J.E. 79-836 (C.S.); *Chapadeau* c. *Lajeunesse*, [1976] C.P. 217; *Massicotte* c. *Desruisseaux*, [1975] C.S. 294; *Yacknin* c. *Ulrich*, [1972] C.S. 163; *Laval (Ville de)* c. *Taylor*, [1970] C.A. 453; *Prime* c. *Keiller*, [1943] R.L. 65, reproduit, [1968] R.L. 405 (C.S.); *Stacey* c. *Demers* (1940), 78 C.S. 320; *Desroches* c. *Chamberland* (1938), 44 R.L. 330 (C.S.); *Lewis Bros Ltd.* c. *Groulx*, *ibid.*; *Blain* c. *Laperle* (1936), 42 R.J. 306 (C.S.).

[71] *Bouchard* c. *P.G. du Québec*, *ibid.*; *Chapadeau* c. *Lajeunesse*, *ibid.*; *Massicotte* c. *Desruisseaux*, *ibid.*; *Yacknin* c. *Ulrich*, *ibid.*; *Stacey* c. *Demers*, *ibid.*; *Desroches* c. *Chamberland*, *ibid.*; *Lewis Bros Ltd.* c. *Groulx*, *ibid.*

personnelles,[72] et même la constitution d'un dossier contre lui.[73] Cela n'affecte en rien nos conclusions.

Le domaine de la procédure abusive est donc assez vaste, et il n'y a pas lieu de distinguer entre les types de procédures, ou même entre les procédures civiles et les procédures pénales. Il convient cependant de s'attarder sur les conditions de l'action en dommages-intérêts pour procédure abusive, car un recours au fondement si vaste doit être clairement encadré.

III. *Les conditions de la procédure abusive*

Nous savons déjà que, comme la procédure abusive doit être vue comme une catégorie de l'abus de droit, elle suit les grands principes de la responsabilité civile, qui requièrent la preuve de la faute, du préjudice et du lien de causalité. Nous avons dans les deux premières parties, lorsque le besoin s'en faisait sentir, élaboré les grandes lignes des deux derniers éléments, mais nous avons évité de traiter du genre de faute qui constitue une procédure abusive et de la manière dont elle est déterminée.

Pour évaluer si le plaideur est en faute, les particularités de la relation entre les parties peuvent être prises en compte à des degrés divers. Par ailleurs, le fond du litige, que nous avions écarté plus tôt, réapparaît lorsqu'il s'agit de déterminer si la procédure est bel et bien abusive. Nous examinerons donc en premier lieu quel genre de conduite peut donner lieu à l'abus (A.), pour ensuite nous pencher sur l'impact du fond du litige sur l'évaluation de la faute (B.), le tout en gardant en mémoire les développements des droits étrangers.

A. *La conduite des parties*

Le dépôt de l'acte de procédure, qui met en marche le système judiciaire, n'est que le fait fautif. La faute se trouve dans les circonstances qui l'entourent. Le droit québécois a toujours hésité quant au genre de conduite qui constitue un abus. Il a vacillé entre les solutions du common law et celles du droit français. Nous commencerons par jeter un bref coup d'oeil sur les droits français et sur le common law (1.), pour ensuite examiner le droit québécois (2.) et le critiquer (3.).

1. *Les sources du droit québécois*

(a) *Le droit français*

La jurisprudence française a employé un grand nombre de formules différentes pour caractériser le critère de la procédure abusive. Ainsi, sera

---

[72] *Stacey* c. *Demers*, *ibid.*; *Lewis Bros Ltd.* c. *Groulx*, *supra*, note 69.

[73] Qui devra alors lui être restitué: *Ouellet* c. *Québec (Cité de)* (1939), 77 C.S. 130.

abusive la procédure faite avec intention de nuire,[74] esprit de chicane,[75] témérité et légèreté blâmable,[76] ou celle entachée d'une erreur grossière équipollente au dol.[77] Certains auteurs ont vu là un refus d'accorder la procédure abusive avec la majeure partie de la responsabilité civile, en exigeant l'intention dolosive,[78] mais la jurisprudence et la doctrine retiennent un critère plus objectif, sans s'attarder à la malice, en conformité avec les principes directeurs de la responsabilité.[79] La Cour de cassation a établi que:[80]

> [la] partie condamnée à payer des dommages-intérêts à son adversaire en réparation du préjudice moral causé par son action en justice ne peut reprocher aux juges du fond de n'avoir pas recherché si elle avait agi dans une intention malicieuse ou avec mauvaise foi, dès lors que la faute, même non grossière ou dolosive suffit, lorsqu'un préjudice en résulte, à justifier une condamnation à des dommages-intérêts.

Le droit français s'est donc rangé du côté du critère objectif.

Ce qui frappe le plus dans ce droit reste l'aisance avec laquelle les tribunaux examinent les arguments des plaideurs au fond pour déterminer s'il y a faute ou non. Plus ceux-ci sont jugés faibles, plus il risque d'y avoir abus. À titre d'exemple, ont été considérées abusives l'action intentée alors qu'elle était prescrite,[81] la défense d'un vendeur professionnel présumé connaître les vices de la chose[82] ou l'exécution d'une créance inexistante.[83] Puisque les tribunaux d'instance inférieure doivent énoncer précisément

---

[74] Cass. civ. 3e, 26 oct. 1983, J.C.P. 1984.IV.6; Cass. civ. 3e, 3 mars 1981, J.C.P. 1981.IV.181; Cass. civ., 15 juillet 1931, Sem. jur. 1932.44, "acharnement tout particulier"; Cass. civ. 1ère, 5 juillet 1965, J.C.P. 1965.II.14402.

[75] Cass. civ. 3e, 12 février 1980, J.C.P. 1980.IV.168; Cass. civ. 3e, 12 mars 1974, J.C.P. 1974.IV.154; Cass. civ. 1ère, 15 déc. 1967, D. 1968, somm. 33; Cass. Req., 10 juin 1910, D.P. 1911.I.370.

[76] Cass. civ. 2e, 29 avril 1976, Bull. civ. 1976.II.138; Cass. com., 10 décembre 1968, J.C.P. 1969.IV.28; Cass. com., 30 octobre 1968, J.C.P. 1969.II.15964.

[77] Cass. civ. 3e, 8 décembre 1981, J.C.P. 1982.IV.83; Cass. civ. 2e, 19 juin 1980, J.C.P. 1980.IV.333; Cass. civ. 3e, 14 mai 1980, J.C.P. 1980.IV.280; Cass. civ. 3e, 5 janv. 1973, J.C.P. 1973.IV.70.

[78] Répertoire de droit civil, *op. cit.*, note 59. Voir aussi G. Couchez, note, J.C.P. 1974.II.17624. Pour soutenir un tel argument, il faut cependant étirer le concept d'intention dolosive au point de la présumer dans certains cas: Solus et Perrot, *op. cit.*, note 4, no 119, p. 116.

[79] H. et L. Mazeaud et A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. 1 (6e éd., 1965), no 591, p. 681; J. Ghestin et G. Gouveaux, Traité de droit civil—Vol. 1—Introduction générale (2e éd., 1983), no 735, p. 656; Solus et Perrot, *op. cit.*, note 4, pp. 116-117.

[80] Cass. civ. 2e, 10 janvier 1985, Gaz. Pal. 1985, pan. jur. 113. En note, S. Guinchard essaie tant bien que mal de limiter la portée de l'arrêt.

[81] Cass. civ., 31 mai 1967, Bull. civ. 1967.II.199.

[82] Cass. com., 22 juillet 1953, D. 1953.587.

[83] Cass. Req., 3 avril 1933, D.H. 1933.253; Cass. Req., 14 janvier 1930, D.H. 1930.114.

leurs motifs pour éviter la cassation, ils donnent quelquefois dans l'hyperbole pour qualifier les moyens avancés.[84]

(b) *Le common law*

Même si le common law ne devrait pas de prime abord servir de source au droit québécois de la responsabilité civile, force est de reconnaître qu'il a exercé une influence considérable sur le droit québécois des procédures abusives, particulièrement au niveau des conditions du recours. Un bref exposé du *common law* anglo-canadien devrait permettre de mieux comprendre l'évolution du droit québécois.

Le *common law* répartit le domaine de l'action pour procédure abusive entre trois *torts* différents. Premièrement, le *malicious prosecution* correspond à l'abus du droit de porter plainte pénale. Ensuite, le *malicious civil proceeding* couvre l'abus du droit d'agir devant les juridictions civiles. Ces deux *torts* exigent à la fois l'absence de cause raisonnable et probable *et* l'intention malicieuse.[85] Quant au troisième tort, l'*abuse of process*, il s'agit d'un ajout récent visant à compenser les faiblesses des deux autres. Il requiert la preuve de deux éléments seulement, soit l'usage d'une procédure pour une fin autre que celle pour laquelle elle a été conçue, et un agissement ou une menace soutenant concrètement cette fin autre.[86] Une chose est sûre, les trois *torts* requièrent la preuve de l'intention dolosive de leur auteur.[87]

Ainsi, alors que le droit français range la procédure abusive avec les autres chefs de responsabilité civile en ne requérant pas la preuve de l'intention de nuire, le *common law* demande toujours une preuve d'intention de nuire, avec une preuve supplémentaire d'absence de fondement raisonnable dans le cas du *malicious prosecution* ou du *malicious civil proceeding*.

---

[84] "Inanité du fondement des prétentions" (Cass. civ. 3e, 18 juillet 1977, Bull. civ. 1977.III.318), "arguties juridiques formelles injustifiées" (Cass. civ. 1ère, 29 novembre 1978, J.C.P. 79.IV.48), relevées par Morissette, *loc. cit.*, note 18, à la p. 440. Les juges québécois ont quelquefois tenté de rivaliser avec leurs collègues français: *Disante* c. *Longato*, [1973] C.S. 606, aux pp. 611-612.

[85] Tel qu'il appert du jugement de la Cour suprême dans *Nelles* c. *Ontario*, *supra*, note 65, à la p. 193. La Cour insiste sur la nécessité de prouver les deux à la fois. L'affaire *Nelles* porte sur le *malicious prosecution*. Quant au *malicious civil proceeding*, il a rarement été utilisé au Canada, mais ses conditions sont les mêmes: J. Irvine, The Resurrection of Tortious Abuse of Process (1989), 37 C.C.L.T. 217.

[86] Ce *tort* tire son origine de *Grainger* c. *Hill* (1838), 4 Bing N.C. 212, 132 E.R. 769 (Com. Pleas). Il est récemment revenu en vogue en common law anglo-canadien, à la faveur de quelques décisions dont *Atland Containers Ltd.* c. *Macs Corp. Ltd.* (1974), 7 O.R. (2d) 107 (Ont. H.C.); *D.K. Investments Ltd.* c. *S.W.S. Investments Ltd.* (1984), 59 B.C.L.R. 333 (B.C.S.C.); *Bentham* c. *Rothbart* (1989), 36 O.A.C. 13 (Ont. Div. Ct.); *R. Cholkan & Co.* c. *Brinker* (1990), 71 O.R. (2d) 381 (Ont. H.C.).

[87] Quant à l'*abuse of process*, d'ailleurs, les tribunaux insistent sur la nécessité de prouver, et non pas seulement de présumer, un geste concret fait pour promouvoir cette intention d'utiliser les procédures à mauvais escient, afin d'éviter que ce *tort* ne finisse par dépendre seulement de l'intention: voir Irvine, *loc. cit.*, note 85.

2. *Le droit québécois*

L'évolution du droit québécois, qui puise à la fois dans les droits français et anglais, est fort intéressante à suivre. L'action pour procédure abusive est arrivée en droit québécois par le *common law*, s'il faut croire la jurisprudence du siècle dernier. Elle s'appelait alors l'action pour "poursuites malicieuses", ce qui indique déjà ses origines. Dans *Mayor of Montreal* c. *Hall*,[88] par exemple, la Cour suprême devait décider si, dans une action pour "poursuite malicieuse", la prescription commençait à courir au moment de l'initiation de la procédure principale ou au moment de la décision finale sur celle-ci. La majorité[89] a retenu la seconde option, en s'appuyant sur des précédents de *common law*. Seul le juge Fournier, dissident, s'est basé exclusivement sur les autorités françaises.[90] L'action pour procédure abusive n'est pourtant qu'une espèce d'action en responsabilité parmi tant d'autres, ce qui a poussé, dès 1895, la doctrine à demander un retour vers les principes généraux de responsabilité.[91]

Le débat s'est poursuivi. La jurisprudence tendait à pencher pour le *common law*, en restant emprisonnée dans les critères d'absence de cause raisonnable et probable ainsi que d'intention de nuire. L'incertitude régnait au sujet de la relation entre ces deux critères. Ils pouvaient d'un côté être liés par "ou" (relation disjonctive), auquel cas l'intention n'avait aucune importance et la preuve d'absence de cause raisonnable suffisait, ce qui revenait à dire que les règles générales de la responsabilité civile s'appliquaient.[92] De l'autre côté, leur relation pouvait être conjonctive ("et"), et alors les règles du *common law* primaient.[93] La piste s'obscurcit encore

---

[88] *Supra*, note 2.

[89] Le juge en chef Ritchie et les juges Strong, Henry et Gwynne.

[90] Il peut sembler évident que les quatre juges provenant des provinces de common law allaient fonder leur raisonnement sur la jurisprudence anglaise, et que seul le juge du Québec tiendrait compte des spécificités du droit civil. Il ne faudrait pas cependant négliger qu'à l'époque plusieurs juges, dont le juge H.-É. Taschereau, qui n'a malheureusement pas participé à *Mayor of Montreal* c. *Hall*, puisaient aux sources des deux systèmes de droit pour rendre leurs décisions: D. Howes, From Polyjurality to Monojurality: The Transformation of Quebec Law, 1875-1929 (1987), 32 R.D. McGill 523.

[91] C.-É. Dorion, De la jurisprudence dans les actions en recouvrement de dommages résultant de poursuites malicieuses (1895), 1 R.L.n.s. 53.

[92] *Ferraro* c. *Guertin Ltée*, *supra*, note 6; *Guilbault* c. *Charland*, *supra*, note 32; *Royer* c. *Ste-Hénédine (Corp. de)*, *supra*, note 6; *Ampleman* c. *Paradis* (1933), 56 B.R. 358; *Pouliot* c. *La Prévoyance* (1932), 52 B.R. 469; *Vaillancourt* c. *Courtois* (1932), 70 C.S. 449; *Beach* c. *Erbert* (1930), 48 B.R. 513; *Compagnie P.-T. Légaré* c. *Gignac*, *supra*, note 45; *Greffard* c. *Girard* (1921), 33 B.R. 6; *Fabyan* c. *Tremblay* (1917), 26 B.R. 416; *Furniss* c. *Bleault*, *supra*, note 32.

[93] *Rochon* c. *Washer*, *supra*, note 31; *Burns International Detective Agency of Canada* c. *Gaudet*, *supra*, note 66; *Bowie* c. *Bolan*, *supra*, note 33; *Canadian Last Block Co.* c. *Lord*, *supra*, note 30; *Montreal Street Railway Co.* c. *Ritchie*, *supra*, note 31; *Grothé* c. *Saunders* (1887), M.L.R. 3 B.R. 208; *Pinsonneault* c. *Sébastien* (1887), M.L.R. 3 C.S. 446; *Copeland* c. *Leclerc* (1886), M.L.R. 2 B.R. 365; *Labelle* c. *Martin*, *supra*, note 32.

si l'on considère que le *common law* a assoupli ses conditions sans en changer l'énonciation en présumant l'intention de nuire dans certains cas.[94] Il ne faut pas non plus oublier que le droit civil français, dans la première moitié du siècle, n'était pas encore vraiment fixé lui-même.[95]

L'arrêt *Prime* c. *Keller*[96] marque un point tournant. Dans cette affaire d'arrestation et de plainte abusives, le tribunal, après une étude exhaustive de la doctrine et de la jurisprudence québécoise conclut que:

> (a) There is no reason to go beyond article 1053 C.C. to find the juridical basis of an action for so-called "false arrest" or "malicious prosecution".
>
> (b) A person who lays a criminal charge against another ... commits a fault within the meaning of article 1053 C.C. if he acts ... without first having taken the steps ... which a reasonable man ... would consider necessary and proper ... He would be liable in damages even if he had not the slightest malicious intent or ill-will....

Cette décision allait marquer la doctrine[97] et la jurisprudence.[98]

La Cour d'appel a d'ailleurs récemment réaffirmé ces conclusions de manière non équivoque, dans *Bertrand* c. *Racicot*.[99] En plus, dans cette affaire, les intimés avaient à la fois intenté une action en annulation et dénoncé les appelants, à la suite d'une transaction immobilière qu'ils estimaient frauduleuse. La décision vaut donc pour les recours découlant de procédures civiles ou de dénonciations. Les intimés ont été déboutés de leur action[100] et les appelants ont été disculpés à l'enquête préliminaire. Ces derniers ont rétorqué par des actions en dommages pour procédures abusives visant les recours pénaux et civils.

La Cour supérieure a accueilli ces actions,[101] et la Cour d'appel a rejeté le pourvoi de Me Bertrand. La présence ou l'absence d'intention de nuire avait été discutée lors des plaidoiries. La Cour a répondu très clairement que:[102]

---

[94] *Lake of the Woods Milling Co.* c. *Ralston* (1911), 20 B.R. 536; *Hétu* c. *Dixville Butter & Cheese Association* (1908), 40 R.C.S. 128.

[95] Voir la doctrine citée dans *Ville St-Laurent* c. *Marien*, [1962] R.C.S. 580, à la p. 586.

[96] *Supra*, note 70, aux pp. 80 ([1943] R.L.), 423 ([1968] R.L.).

[97] Nadeau et Nadeau, *op. cit.*, note 68, no 219, p. 239; Baudouin, *op. cit.*, note 68, no 152, p. 86. À noter cependant que P. Beullac, La responsabilité civile (1948), ne la mentionne pas.

[98] *Fitzback* c. *Steinberg's Ltd.*, [1976] R.L. 345 (C.S.); *Bernier* c. *Desforges*, [1964] R.L. 443 (C.S.); *Schreter* c. *Nemay*, [1963] C.S. 191; *Popowicz* c. *Eastern Beef Packers Ltd.*, [1961] C.S. 570; *Lamb* c. *Benoît*, [1959] R.C.S. 321; *Chevalier* c. *Montréal (Ville de)*, [1951] C.S. 356; *Levesque* c. *Fortin*, [1951] R.L. 295; *Atlas Industries Ltd.* c. *Campagnant*, [1949] C.S. 489; *Bois* c. *Lavoie*, [1949] C.S. 82; *Sirois* c. *Bernier*, [1948] B.R. 615; *Brassard* c. *Duperré*, [1947] C.S. 339; *D.* c. *Montréal (Ville de)*, [1947] R.L. 257 (C.S.).

[99] *Supra*, note 69.

[100] *Racicot* c. *Bertrand*, [1979] 1 R.C.S. 441.

[101] *Racicot* c. *Bertrand*, *supra*, note 69.

[102] *Bertrand* c. *Racicot*, *supra*, note 69, aux pp. 2-3 du texte intégral.

> ... the sole basis for an action for damages due to what is variously called "false arrest", "malicious prosecution" or "abus de procédure" is article 1053 C.C. ...
>
> [I]t was quite unnecessary for Respondents to allege or to prove malice. ... It is sufficient to allege and prove fault, or conduct amounting to fault.

La position de la Cour d'appel tient toujours,[103] particulièrement eu égard à la décision de la Cour suprême dans *Houle* c. *Banque nationale du Canada*[104] où la Cour a affirmé en termes larges, laissant croire que le sort de la procédure abusive ne serait pas différent, que le critère de "l'exercice raisonnable" devait s'appliquer en matière d'abus de droits contractuels.

3. *Critique du droit québécois*

Le débat qui a été tranché par la Cour d'appel dans *Bertrand* c. *Racicot* passe à côté du sujet. Afin de rendre l'action pour procédure abusive cohérente avec le reste du droit québécois de la responsabilité civile, la Cour avait raison de mettre l'accent sur le caractère prépondérant de l'article 1053.[105] Toutefois, même s'il peut sembler y avoir une distinction théorique entre l'intention de nuire et le simple manque aux règles de conduite de la personne raisonnable, en pratique le gouffre ressemble plutôt à une rigole. En effet, rares sont les occasions où une partie dispose d'un aveu ou d'un autre élément de preuve directe des motifs de l'autre partie. L'intention de nuire se présume généralement de l'ensemble de la preuve présentée. Pour en conclure à la malice, cette preuve doit être relativement contraignante.[106] La différence entre l'intention de nuire et le comportement déraisonnable se situerait donc essentiellement dans le degré de persuasion de la preuve, qui doit être plus accablante pour la première.

---

[103] L'arrêt *Arcand* c. *Procureur général du Québec*, *supra*, note 65, contient un passage où la Cour adopte l'énoncé du droit fait par le juge de première instance, qui est formulé en termes alternatifs (malice ou conduite déraisonnable). C'est une formulation moins heureuse, mais qui ne diminue en rien la portée de l'arrêt *Bertrand* c. *Racicot*, *ibid.* Pour des applications récentes, voir *Turcotte* c. *Transporteurs en vrac secteur Wolfe Inc.* (17 octobre 1988), Saint-François 450-05-0004000-867, J.E. 89-140 (C.S.); *Cie de volailles Maxi Ltée* c. *Allard*, [1989] R.R.A. 555 (C.Q.); *Chabot* c. *Sorel*, [1990] R.R.A. 848 (C.A.); *Moulin* c. *Aconvenbec Ltée*, [1990] R.R.A. 577 (C.S.).

[104] [1990] 3 R.C.S. 122, aux pp. 147, 155.

[105] Il faut toutefois déplorer que l'abandon de l'intention de nuire comme condition nécessaire à la réussite de l'action pour procédure abusive la vide de son originalité. Le même phénomène peut également être observé dans les autres domaines d'application de l'abus de droit. Si l'abus se ramène à la faute commise dans l'exercice d'un droit, avec ni plus ni moins que les conditions normales d'existence d'une faute, alors aussi bien l'appeler directement par son nom. En l'élargissant aux conditions générales de la responsabilité civile, le concept d'abus de droit perd sa pertinence. Il est regrettable que des développements par ailleurs souhaitables résultent en une incohérence terminologique et conceptuelle.

[106] *Continental Insurance Co.* c. *Dalton Cordage Co.*, [1982] 1 R.C.S. 164, à la p. 170; *Bater* c. *Bater*, [1951] P. 35, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Vins Corelli Inc.* c. *Symons Cie d'assurances générales*, [1987] R.R.A. 732 (C.S.).

Dans ce cas, si la Cour d'appel juge que la preuve de l'intention de nuire n'est pas nécessaire, elle ne fait que changer la manière dont les plaideurs formuleront leurs conclusions et l'étendue de la preuve qu'ils présenteront, en quelque sorte. Mais cette décision a d'autres répercussions.

Le critère de l'intention de nuire, en s'attachant aux motifs de l'auteur, mettait en perspective l'ensemble du comportement de celui-ci. Ainsi, dans le cadre de la procédure abusive, en supposant ici qu'il s'agisse d'une saisie avant jugement intempestive, la situation du plaideur, le montant de la créance, la tolérance vis-à-vis du débiteur, la rapidité avec laquelle ce dernier a répondu aux demandes du créancier, la valeur des biens saisis par rapport à celle de la créance, l'importance de ces biens pour le débiteur, les créances que le débiteur pourrait en retour faire valoir contre le créancier, l'histoire judiciaire de ces deux parties, la manière dont le procureur a préparé sa cause, et bien d'autres facteurs sont autant de questions qui doivent être examinées pour en arriver à déduire l'intention de nuire. Elles convergent toutes vers la relation entre les parties au litige. De plus, puisque la preuve requise pour conclure à la malice doit être relativement convaincante, la plupart des éléments de la relation devront être étudiés.

Pour prouver l'intention de nuire, les arguments du plaideur sur le fond du litige ne signifient pas grand chose. Ils peuvent dénoter l'incompétence de l'avocat tout autant que la malice. Seule la considération de la situation des parties dans son ensemble permet d'en savoir plus long.

Par contre, pour prouver un comportement déraisonnable, il est possible de s'éloigner de la relation entre les parties pour aller vers des considérations plus "objectives", dont le caractère raisonnable des moyens avancés dans l'acte de procédure. Alors la faiblesse des moyens du plaideur peut mener à l'inférence de l'usage déraisonnable du droit d'agir: le plaideur prudent ne se serait pas présenté devant la Cour avec des arguments manifestement incorrects.

En outre, la preuve du caractère déraisonnable ne doit pas être aussi accablante que celle de l'intention de nuire, ce qui ne demande pas un examen si complet de la conduite du plaideur. En fait, il serait donc possible qu'une démonstration s'appuyant principalement sur le fond du litige, appuyée par des inférences, réussisse à convaincre la Cour qu'il y a eu procédure abusive.

La jurisprudence récente de la Cour d'appel en vertu de l'article 524 du *Code* nous montre d'ailleurs un fort penchant pour des déclarations de caractère abusif fondées uniquement sur le fond du litige.[107] Dans *Sandvest Management Inc.* c. *Erickson*,[108] la Cour écrit que "les distinctions suggérées

---

[107] La Cour semble avoir abandonné l'attitude plus prudente, face à l'art. 524 du *Code*, qu'elle avait montrée dans *Rochard* c. *Baribeau*, [1968] R.D.J. 285 (C.A.).

[108] (7 mars 1991), Montréal 500-09-000159-913, J.E. 91-541 (C.A.).

par les appelants n'ont pas de fondement" et que "le jugement de première instance est manifestement bien fondé et le pourvoi ne peut être que dilatoire". Dans *Guessous* c. *Lighstone*,[109] elle considère que :

> ... l'appelant, tant dans son inscription en appel que dans son exposé verbal devant nous, n'a soumis aucun argument de droit pouvant faire l'objet d'un débat sérieux devant notre Cour....

Finalement, dans *Banque nationale du Canada* c. *Réfrigération Fixair Inc.*,[110] un jugement portant sur l'article 501 5. du *Code*, la majorité est d'avis:

> ... qu'il serait abusif dans les circonstances de remettre en cause la jurisprudence de la Cour au motif qu'un auteur comme Giroux, en 1933, ait exprimé une opinion discordante de même qu'un juge de la Cour supérieure, en 1923....

Le plus surprenant dans cet extrait reste sans doute que la majorité puisse s'exprimer avec autant de conviction alors que la dissidence pense justement que la question soulevée n'a pas été réglée de manière si définitive. Sans tomber dans les excès de langage, la Cour d'appel suit tout de même les traces des tribunaux français.

B. *Le fond du litige*

Il convient de faire bien attention de ne pas accorder trop d'importance au fond du litige, autant lorsqu'il s'agit de déterminer si la procédure est abusive (1.) que lorsque celui-ci est invoqué comme moyen de non-recevabilité (2.).

1. *Les arguments présentés par le plaideur et le caractère abusif de la procédure*

La Cour d'appel devrait se garder de se concentrer exclusivement sur le fond du litige pour décider si une procédure est abusive, car cela présente plusieurs inconvénients. L'examen des arguments n'est pas un guide très pratique ou très fiable: il conduit à la réouverture du jugement dans la procédure principale (a), il n'apporte rien de neuf (b) et il est très ardu, voir impossible à faire (c).

(a) *La réouverture du jugement dans la procédure principale*

Il semble inévitable que, dans le cadre d'une action pour procédure abusive, le fond de la procédure principale entrera en ligne de compte à un degré quelconque. Il faut cependant éviter de lui donner une importance telle que la cohérence du système judiciaire puisse en souffrir.

Tout d'abord, une considération approfondie des mérites de la procédure principale contredit les principes de la chose jugée (*res judicata*)

---

[109] (3 avril 1990), Montréal 500-09-000346-908, J.E. 90-809 (C.A.).

[110] (4 décembre 1990), Montréal 500-09-001449-909, J.E. 91-106 (C.A.).

ou de la litispendance, qui jouent un rôle central dans le bon fonctionnement du système judiciaire.[111]

En outre, lorsque le tribunal qui décide d'une action pour procédure abusive scrute de près les arguments des plaideurs sur le fond de la procédure principale, il y a en quelque sorte "appel" or "révision" du premier jugement, par une instance qui n'exerce pas cette fonction habituellement. Si le tribunal trouve que les arguments du plaideur recherché pour abus étaient futiles et vexatoires alors que le jugement dans la procédure principale en traitait en long et en large, en prenant bien soin de les réfuter, il met en doute les talents du premier juge. Ceci entraîne peu de conséquences pour les parties, mais l'image de la justice en souffre.

De toute façon, le demandeur ne devrait pas pouvoir utiliser l'action pour procédure abusive pour rouvrir le dossier. Il a eu la chance de plaider sa cause dans la procédure principale.[112] Sauf exception, s'il n'était pas satisfait du résultat, il a pu porter l'affaire en appel. L'action pour procédure abusive vise à protéger la partie qui se voit forcée d'aller devant les tribunaux pour répondre à un abus du droit d'agir et qui en subit des dommages, et non à lui permettre de prolonger le débat en soumettant le litige à l'examen d'une autre Cour.

Il faudrait donc éviter, par un examen trop poussé du fond de la procédure principale, de transformer l'action pour procédure abusive en "appel" ou en "révision" du premier jugement.[113]

(b) *Les conséquences d'un argument frivole ou déraisonnable*

Si l'argument présenté au tribunal est si faible qu'il puisse constituer un abus de droit, l'examen du fond n'ajoute rien aux autres moyens utilisés pour la détermination de la faute.

L'argument frivole peut s'expliquer de deux façons. D'abord, il peut effectivement avoir été avancé pour des motifs répréhensibles. Il semble toutefois logique que le plaideur qui abuse de son droit évite autant que possible de présenter des arguments si déficients que ses véritables motifs en soient ainsi révélés. S'il le fait quand même, il faut supposer que l'abus peut être prouvé autrement, et que d'autres aspects de la relation entre les parties mènent à cette conclusion indépendamment du fond du litige.

---

[111] Ils donnent lieu à un moyen de non-recevabilité à l'art. 165, para. 1 du *Code*, pour éviter que les litiges ne traînent en longueur et ne se répètent. Une fois les recours prévus engagés ou épuisés, les parties ne devraient plus pouvoir rouvrir le litige ailleurs: *Renaud* c. *Michelli*, [1986] R.D.J. 316 (C.A.).

[112] Si celle-ci pouvait être prise *ex parte*, il a probablement pu s'y opposer par après, par exemple, grâce à l'art. 738 du *Code* pour les saisies avant jugement.

[113] Le même problème se pose d'ailleurs dans les actions en responsabilité professionnelle, surtout celles où l'on reproche à l'avocat d'avoir laissé s'écouler le délai pour porter une décision en appel.

Réciproquement, le défendeur ne peut non plus répondre que ses moyens dans la procédure principale étaient plausibles. Sa bonne foi n'en est pas établie pour autant, car il devait au moins présenter des arguments crédibles pour éviter de semer le doute sur ses motifs. Dans cette première hypothèse, l'examen au fond n'est donc pas un indice fiable et il n'ajoute rien qui ne puisse être prouvé autrement.

Deuxièmement, la frivolité des arguments peut dénoter l'incompétence de l'avocat, purement et simplement. Dans un tel cas, conclure que le plaideur est responsable de l'inhabileté de son procureur ne semble certainement pas une sanction appropriée. Seul l'avocat devrait être tenu responsable de sa maladresse. Il ne s'agit pas d'un abus de droit, mais seulement d'une faute professionnelle. La responsabilité professionnelle ou disciplinaire de l'avocat est engagée. Ce problème dépasse le cadre de l'action pour procédure abusive.[114] Toutefois, il soulève des questions pertinentes à ce propos, dont la possibilité de conclure qu'un moyen est si faible qu'il était déraisonnable de le présenter.

(c) *La possibilité de prouver qu'un argument est déraisonnable*

Malgré les formules employées par les cours françaises pour qualifier les arguments qu'elles jugent frivoles,[115] elles n'ont pas énoncé de règle permettant de distinguer ceux-ci des autres. Une telle distinction s'avère difficile à formuler en pratique.

Par exemple, dans *Lapierre* c. *Procureur général du Québec*,[116] Jacques Lapierre a soutenu devant la Cour suprême que sa fille devait être indemnisée par le gouvernement pour le préjudice subi lors d'une vaccination obligatoire. La responsabilité du Procureur, selon lui, était engagée selon la théorie du risque. La Cour suprême lui répond sans équivoque que cette théorie n'est pas reconnue en droit québécois.[117] À première vue, il s'agit d'un exemple parfait de moyen frivole: tout étudiant en droit apprend dès sa première année que la responsabilité civile repose sur la faute, et que le risque n'est utilisé que dans certains cas très limités. Pourtant personne n'a prétendu que M. Lapierre avait abusé de son droit d'agir. Même s'il n'avait aucun moyen solide à faire valoir, sa fille se trouvait dans une position injuste qui ne demandait qu'à être corrigée.[118] Les circonstances étaient si exceptionnelles qu'aucuns dépens ne furent accordés en Cour d'appel ni en Cour suprême.[119] Le procureur de M. Lapierre plaidait le

---

[114] Voir à ce sujet Morissette, *loc. cit.*, note 18.

[115] *Supra*, note 84.

[116] [1985] 1 R.C.S. 241.

[117] *Ibid.*, à la p. 265.

[118] L'Assemblée nationale a d'ailleurs peu de temps après adopté la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les affaires sociales*, L.Q. 1985, c. 23, pour modifier la *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, afin d'assurer l'indemnisation des victimes d'immunisation.

[119] *Supra*, note 116, à la p. 269.

fruit de nombreuses heures de recherche. Le contexte de l'affaire montre donc clairement qu'il ne s'agit pas d'une procédure abusive. Dans une situation différente, le résultat pourrait être tout autre.

Supposons qu'une classe de commerçants se voie forcée de fermer ses portes le dimanche, à la suite d'une réforme à la *Loi sur les heures d'affaires des établissements commerciaux.*[120] Le gouvernement prétend que ce geste bénéficie à la collectivité, qui doit avoir un jour de repos. Les marchands demandent donc à la Cour supérieure de forcer l'État à les indemniser pour leur baisse de chiffre d'affaires, invoquant en substance les mêmes arguments que M. Lapierre, qui débouchent finalement sur la théorie du risque. Si le plaideur recherché pour abus n'était pas dans une situation inique, la probabilité que l'argument, qui tout à l'heure n'était pas abusif, puisse maintenant l'être s'accroît substantiellement. Nous voyons donc toute la difficulté de juger de la valeur d'un moyen *in abstracto.*

À ces difficultés pratiques s'ajoutent des complications théoriques. L'ensemble des arguments qui peuvent être avancés dans une affaire donnée forme un continuum, qui va du frivole à l'inattaquable. Quelque part sur cet axe se trouve un point de cassure, qui sépare les arguments bien et mal fondés: d'un côté, les moyens qui aboutissent au succès de la procédure, de l'autre ceux qui conduisent à son échec. Il est déjà passablement ardu de se situer par rapport à ce point. Si, dans une action pour procédure abusive, le tribunal examinait les arguments du plaideur dans la procédure principale, il faudrait placer un second point sur cet axe, qui séparerait les arguments raisonnables et déraisonnables. Nous nous retrouverions avec trois groupes: les moyens suffisamment solides pour convaincre le tribunal, ceux qui n'emportent pas l'assentiment mais qu'il valait quand même la peine de présenter, et enfin ceux que tout plaideur le moindrement avisé n'aurait jamais osé avancer. Étant donné toute la difficulté éprouvée avec un seul point sur l'axe, il semble téméraire de vouloir lui en adjoindre un second, d'autant plus que des catégories telles que "non convaincant, mais raisonnable" ne se conçoivent pas aisément.

La dichotomie entre moyens convaincants et non convaincants ne repose pas tant sur la valeur de vérité des moyens que sur leur pouvoir d'emporter l'assentiment. Le meilleur argument jouit d'un avantage relatif sur l'autre, sans plus. Le plaideur triomphant ne doit pas sa victoire à la véracité absolue de ses arguments; de même, le plaideur débouté n'avait pas nécessairement tort, il n'a seulement pas su être aussi convaincant que l'autre. Un argument n'acquiert de "vérité" qu'après le jugement définitif.[121]

---

[120] L.R.Q., c. H-2.

[121] Or, dans une action pour procédure abusive, le tribunal doit tenir compte des faits connus par le plaideur au moment de l'exercice du droit d'agir dans la procédure principale, et non au moment du jugement dans cette procédure: *Sirois* c. *Bernier*, *supra*, note 98, et G.V.V. Nichols, Case and Comment (1948), 26 Rev. du B. can. 1482, à la p. 1485.

Avant cela, il reste ni bon ni mauvais. Il peut ne pas résister à l'examen d'un tribunal d'appel, faire l'objet de commentaires désapprobateurs dans une autre instance ou même être corrigé par le législateur.

Puisque les moyens n'ont pas de valeur de vérité absolue, ils ne possèdent pas non plus de valeur de "raisonnabilité". Un argument sera frivole ou non selon le contexte dans lequel il a été présenté. La "raisonnabilité" est donc toute relative: l'argument déraisonnable est simplement un argument plus faible, voire beaucoup plus faible, que d'autres, mais il n'en diffère pas dans sa nature.[122]

En bref, nous constatons que l'examen du fond de la procédure principale peut miner la cohérence du système judiciaire, qu'il ne mène pas à des résultats concluants qui ne pourraient être atteints autrement et enfin que l'évaluation du caractère raisonnable des moyens avancés est une tâche si complexe qu'elle en devient quasiment impossible, d'autant plus qu'elle ne peut se faire selon un critère objectif. La teneur des moyens présentés par le plaideur recherché dans la procédure principale conserve quand même une valeur probante, mais sans plus. Il ne faut surtout pas en faire le seul critère pour établir l'abus du droit d'agir.

2. *Le sort de la procédure principale*

L'état du droit québécois en la matière peut encore une fois être trouvé dans l'affaire *Racicot* c. *Bertrand*,[123] où la Cour supérieure a écrit:

> Dans ... "Le Droit civil canadien", vol. 5, p. 351, [Mignault] fait les commentaires suivants: ... "la conduite requise pour le maintien de semblables recours [recours pour procédure abusive] est que ces poursuites ou arrestations aient été faites sans cause probable. En d'autres termes, il faut: premièrement que cette poursuite ait été faite sans cause probable; deuxièmement *que la poursuite se soit terminée par un acquittement ou un renvoi*....

La Cour supérieure est d'avis que ce passage correspond à la jurisprudence québécoise tant en matière civile que pénale. En appel, la Cour d'appel n'émet aucun commentaire à ce sujet. Avant d'examiner le bien-fondé de cette exigence de renvoi (b), nous traiterons du sens de "renvoi" (a).

(a) *Le sens de "renvoi"*

De prime abord, le renvoi équivaudrait au rejet, par opposition à l'accueil. Mais les procédures ne se terminent pas toujours ainsi. D'abord, parmi les moyens préliminaires, seuls l'irrecevabilité en vertu de l'article 165, paragraphe 4 du *Code de procédure civile* et le rejet en vertu de l'article 75.1 du même *Code* vont au fond du litige et pourraient équivaloir à un renvoi. Par contre, les autres moyens préliminaires des articles 163

---

[122] Morissette, *loc. cit.*, note 18, à la p. 441.

[123] *Racicot* c. *Bertrand*, *supra*, note 69, aux pp. 11-12 du texte intégral. (Mots mis en italique par l'auteur).

à 165 du *Code* n'exigent pas que le juge se prononce sur le fond du litige, et ils peuvent difficilement être considérés comme des renvois.

Pour ce qui est du désistement, l'article 264 du *Code de procédure civile* énonce que "[l]e désistement remet les choses dans l'état où elles auraient été si la demande à laquelle il se rapporte n'avait pas été faite". Le désistement n'a pas d'influence sur le droit du fond du litige.[124] Il ne s'agit que d'un renoncement à exercer le droit d'agir,[125] qui n'empêche en rien une nouvelle procédure.[126] Le désistement ne préjuge donc pas non plus du fond du litige, et ne peut être vu comme un rejet. Cependant, dans deux décisions portant précisément sur des procédures abusives, où le plaideur recherché s'était désisté dans la procédure principale, il a été jugé qu'il y avait eu renvoi.[127]

Selon la conception présente de l'action pour procédure abusive, décrite plus haut, l'exigence de renvoi viserait à écarter à la source les actions portant sur des procédures dans lesquelles les moyens soulevés par le plaideur recherché ne pouvaient être déraisonnables, soit celles où ce plaideur a triomphé. L'exigence de renvoi se définit donc comme la nécessité que la procédure principale n'ait pas été accueillie pour que l'action pour procédure abusive réussisse.[128]

(b) *L'exigence de renvoi*

L'exigence de renvoi fait partie du droit québécois.[129] En effet, dans six décisions, la condamnation pénale du demandeur dans la procédure principale a constitué une fin de non-recevoir à son action pour procédure

---

[124] Sauf dans les cas où le désistement d'une partie sans l'accord de l'autre ne peut être accordé, soit lorsque la procédure a déjà fait naître des droits pour autrui: *L'Espérance* c. *Atkins*, [1956] B.R. 62, et les décisions reliées à la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, *supra*, note 51, dont *Droit de la famille—746*.

[125] *Tribunal de l'expropriation* c. *Procureur général du Québec*, [1983] R.D.J. 432 (C.A.). D'ailleurs, dans *Leblond, Buzzetti et ass. Ltée* c. *Agence de vente Katou Inc.*, [1986] R.D.J. 476 (C.A.), la Cour d'appel devait décider si une requête pour déclarer l'appel dilatoire ou abusif en vertu de l'article 524 du *Code* était recevable après que l'appelant se soit désisté. L'art. 524 du *Code* mentionne expressément que l'appel doit avoir été rejeté ou déclaré déserté. La Cour d'appel déboute le requérant, aux pp. 476-477, au motif que "[l]e désistement fait donc qu'il n'y a plus d'appel dans les circonstances".

[126] *Salvas* c. *Guèvremont* (1870), 4 R.L. 233 (C. rév.).

[127] *Malouin* c. *Drummondville (Cité de)*, *supra*, note 44; *Angel* c. *McKenna Ltd.*, *supra*, note 30. Ces deux arrêts, portant sur des mesures provisionnelles, ont été rendus alors que l'art. 893 de l'ancien *Code de procédure civile* était toujours en vigueur. Il ne spécifiait pas l'exigence de renvoi. Par ailleurs, dans les deux cas, la faute du plaideur n'ayant pas été prouvée, toute discussion de la valeur du désistement devenait *obiter*.

[128] Baudouin, *op. cit.*, note 68, no 155, p. 88.

[129] Elle se retrouve d'ailleurs implicitement aux articles 501, para. 5 et 524 du *Code*.

abusive.[130] Du côté civil, la jurisprudence recèle peu de jugements où la question se posait vraiment.[131] Par contre, dans *Mayor of Montreal* c. *Hall*,[132] la Cour suprême a fixé le point de départ de la prescription des actions pour procédures abusives au jugement final dans la procédure principale, reconnaissant donc implicitement l'exigence de renvoi. Malgré les critiques faites à son égard, cet arrêt tient toujours aujourd'hui.[133] Plusieurs autres décisions mentionnent l'exigence de renvoi, mais à titre d'*obiter*.[134] La doctrine opine dans le même sens.[135]

Malgré tout, cette exigence n'a pas vraiment sa place. La seule justification de l'exigence de renvoi demeure cette classification des moyens selon leur valeur de vérité et de "raisonnabilité", classification critiquée dans la section précédente. Selon celle-ci, le plaideur victorieux ne pourrait en effet avoir soumis des moyens si frivoles qu'ils constitueraient un abus du droit d'agir. Tout comme la détermination de l'abus à partir des arguments présentés, vers laquelle semble se diriger la Cour d'appel, l'exigence de

---

[130] *Poitras* c. *Lebeau* (1888), 14 R.C.S. 742; *Montréal (Ville de)* c. *Lacroix* (1910), 19 B.R. 385; *Dupuis* c. *Montréal (Ville de)* (1913), 44 C.S. 169; *Wilds* c. *Banque de Toronto* (1913), 43 C.S. 330; *Caron* c. *Debien* (1921), 67 D.L.R. 461 (C.S.); *Mignault* c. *Grand Trunk Railway Co.* (1911), 40 C.S. 475. Voir tout spécialement le deuxième arrêt. *Contra*: *Atlas Industries Ltd.* c. *Campagnant*, *supra*, note 98. Dans *Gagnon* c. *Mercille* (1933), 54 B.R. 557, il fut jugé que le retrait de la procédure pénale équivalait à un acquittement.

[131] Dans trois arrêts où le demandeur avait acquitté la créance qui faisait l'objet de la procédure principale, l'action pour procédure abusive a échoué: *Pelletier* c. *Larochelle*, [1951] C.S. 181; *Lavigueur* c. *La Cie Paquet Ltée* (1914), 47 C.S. 151 (C. Rév.); *Désautels* c. *Filiatrault* (1889), M.L.R. 6 S.C. 238. Dans *Juneau* c. *Taillefer* (31 mars 1988), Montréal 500-05-007999-871, J.E. 88-694 (C.S.), un moyen préliminaire en vertu de l'art. 165, para. 4 du *Code*, invoquant la prématurité de la demande, a été rejeté au motif que le demandeur ne devait pas attendre la fin de la procédure principale, et qu'il risquait sinon de voir son recours prescrit. Cet arrêt va à l'encontre de la jurisprudence majoritaire. Par ailleurs, dans *Furniss* c. *Bleault*, *supra*, note 30, la demande incidente pour procédure abusive a réussi malgré le succès de la demande principale.

[132] *Supra*, note 2.

[133] Il a été cité avec approbation dans *Blais* c. *Lemieux*, *supra*, note 2; *Bilodeau* c. *Cutler*, *supra*, note 2. L'arrêt *Portland Shipping Co.* c. *Antares Shipping Co.*, *supra*, note 25, soutient le contraire, mais comme nous l'avons expliqué précédemment, il se base sur des décisions non pertinentes. Seuls *Vallée* c. *Drapeau* (1929), 33 R.P. 6 (C.S.), et *Juneau* c. *Taillefer*, *supra*, note 131, s'opposent directement à *Mayor of Montreal* c. *Hall*.

[134] *Ville St-Laurent* c. *Marien*, *supra*, note 95; *Montreal Street Railway Co.* c. *Ritchie*, *supra*, note 31; *Blais* c. *Lemieux*, *supra*, note 2; *Sirois* c. *Bernier*, *supra*, note 98; *Canadian Last Block* c. *Lord*, *supra*, note 30; *Bowie* c. *Bolan*, *supra*, note 33; *Racicot* c. *Bertrand*, *supra*, note 69; *Martin* c. *Bertrand*, [1946] R.L. 253 (C.S.); *Madden* c. *Hart Battery Co.* (1940), 78 C.S. 76; *Vallée* c. *Drapeau*, *supra*, note 133; *Waller* c. *Canadian Pacific Railway* (1911), 39 C.S. 240.

[135] P.-B. Mignault, Droit civil canadien, t. 5 (1901), p. 351; Beullac, *op. cit.*, note 97; Nadeau et Nadeau, *op. cit.*, note 68, no 220, p. 239 et no 226, p. 244; J. Pineau et M. Ouellette, Théorie de la responsabilité civile (2e éd., 1980), p. 67; Baudouin, *op. cit.*, note 68, no 155, p. 88.

renvoi redonnerait au droit du fond de la procédure principale une importance qu'il ne devrait pas avoir dans l'action pour procédure abusive.

Dans les actions pour procédure abusive en matière criminelle, basées sur des plaintes, l'exigence de renvoi pourrait se justifier en pratique, étant donné le genre de préjudice subi. La majeure partie, sinon la totalité, des dommages-intérêts réclamés par le demandeur découlent de l'atteinte à la réputation subie à la suite d'une mise en accusation. La condamnation confirme que cette atteinte était justifiée, et l'aggrave même en la légitimant par la reconnaissance officielle du bien-fondé des accusations. Le demandeur peut alors difficilement se réclamer d'un préjudice à son image. Cette coincidence crée une exigence de renvoi, à toutes fins utiles.

Mais, en matière civile, il est facilement concevable qu'un plaideur victorieux puisse néanmoins commettre une procédure abusive. Le meilleur exemple est sans doute l'usage dilatoire des procédures. L'emploi de nombreux moyens préliminaires pour retarder l'audition de l'instance peut être excessif, même s'ils réussissent tous.[136] Toutes ces requêtes peuvent être nécessaires pour une défense solide, mais elles peuvent également, malgré leur bien-fondé, n'être motivées que par l'intention de nuire à l'adversaire. Le législateur français a justement voulu pallier une jurisprudence déficiente, qui n'aurait pas reconnu la procédure abusive en de telles circonstances, en édictant les articles 118 et 123 du nouveau *Code de procédure civile.* Ceux-ci peuvent entraîner la responsabilité civile du plaideur qui abuse des exceptions et des fins de non-recevoir.[137]

Le plaideur peut également user des voies de recours de manière intempestive, en exécutant par exemple un jugement qui n'est pas encore définitif. La doctrine française semble avoir entrevu cette possibilité.[138]

Reste à savoir si ces exemples peuvent être regroupés dans une catégorie d'usages illégitimes des procédures, qui correspondrait en quelque sorte à l'*abuse of process* du common law. Un tel développement est possible, sinon souhaitable, mais il faut se garder d'en venir à une classification rigide des usages légitimes et illégitimes des procédures. Il ne faut pas oublier que la légitimité de l'usage des procédures s'évalue non pas dans l'abstrait, mais par rapport aux motifs des parties en l'espèce.

Dans certains cas, le plaideur victorieux peut donc avoir quand même abusé de son droit d'agir. L'exigence de renvoi n'a pas sa raison d'être,

---

[136] La Cour d'appel semble être d'avis contraire dans *Roy* c. *Occhionero* (30 octobre 1990), Montréal 500-09-001122-902, 500-09-0011123-900, 500-09-01124-908, J.E. 90-1691, à la p. 2 de l'opinion du juge Brossard.

[137] Y. Desdevises, L'abus du droit d'agir en justice avec succès, D. 1970., Chron. 21, no 4.

[138] A. Toulemon, *loc. cit.*, note 46. L'auteur tente de prouver sa proposition par l'étude de la jurisprudence et de la doctrine française, qui ne dit pas grand chose à ce sujet. Il suggère la faute ou le risque comme fondement de cette responsabilité.

du moins dans les procédures civiles, d'autant plus qu'elle n'y a jamais été expressément reconnue.

Toutefois, en pratique, le succès de la procédure principale constituera un obstacle sérieux pour le demandeur dans une action pour procédure abusive. Il demeure préférable que le sort de la procédure principale ne soit qu'un élément de preuve, plutôt qu'un moyen d'irrecevabilité.

Conclusion

L'action en dommages-intérêts pour procédure abusive vise à indemniser les victimes d'abus du droit d'agir, du droit de poser des actes de procédure. Elle ne vise pas les mêmes objectifs que la sanction par les dépens ou la responsabilité disciplinaire. Elle a été partiellement codifiée, pour les cas d'appels abusifs, par l'article 524 du *Code*.

Cette action a un domaine très vaste: elle s'applique à tout acte de procédure, qu'il s'agisse d'une déclaration, d'un incident, d'un moyen d'exécution, d'une mesure provisionnelle ou d'une défense. Les procédures pénales peuvent aussi faire l'objet d'une action pour procédure abusive.

En droit québécois, après une longue hésitation, la jurisprudence a intégré l'action pour procédure abusive à la responsabilité civile générale. Il est maintenant clair que la preuve d'un manquement à la conduite d'un plaideur raisonnable suffit pour établir l'abus du droit d'agir. Ce faisant, par contre, une importance accrue est donnée aux arguments présentés par le plaideur sur le fond du litige. La jurisprudence récente de la Cour d'appel quant aux articles 501, alinéa 5 et 524 du *Code* montre d'ailleurs une certaine propension à décider de la nature abusive d'un appel strictement sur la base des arguments de l'appelant sur le fond.

Il est important d'éviter de donner une trop grande place au fond du litige dans la détermination de la nature abusive ou non d'une procédure, afin de ne pas tomber dans l'escalade rhétorique qui caractérise le droit français. Outre que la cohérence du système judiciaire est ainsi minée, le mérite des arguments présentés dans la procédure principale est un indice qui manque de fiabilité, et il est d'ailleurs quasiment impossible d'attribuer une valeur de "raisonnabilité" aux arguments. De plus, l'exigence de renvoi qui existe présentement en droit québécois ne devrait plus constituer un moyen de non-recevabilité, mais au plus un élément de preuve.

L'ensemble de la relation entre les parties doit être considéré dans la décision d'une action pour procédure abusive. L'histoire des deux parties, leur situation l'une face à l'autre, leur rapport de force, les circonstances entourant la décision d'avoir recours aux tribunaux, la manière dont ce recours a été préparé et mené, tous ces facteurs importent autant, sinon plus que la force des arguments présentés au fond. Ces derniers conservent une valeur probante certaine, mais ils ne devraient pas suffire, seuls, à prouver même le caractère déraisonnable de l'exercice du droit d'agir.

Si la valeur des arguments présentés dans la procédure principale devait jouer un rôle accru, il serait alors préférable que le tribunal de la procédure principale juge lui-même s'il y a procédure abusive ou non. Le *Code de procédure civile* adopte d'ailleurs cette solution pour les appels, aux articles 501, paragraphes 5 et 524, qui permettent à la Cour d'appel de déclarer un appel dilatoire ou abusif. Il est regrettable qu'il n'y ait aucun équivalent à l'article 524 du *Code* pour les tribunaux de première instance. En effet, les articles 75.1 et 165, paragraphe 4 du *Code* sont formulés en termes trop généraux pour donner naissance à un système de reconnaissance des procédures abusives lors de la procédure principale, par demande reconventionnelle par exemple, quitte à ce que les dommages fassent l'objet d'une instance séparée. Il serait souhaitable que la jurisprudence évolue en ce sens, ce qui permettrait que la question du caractère abusif de la procédure soit décidée par le tribunal le mieux en mesure de le faire, soit celui de la procédure principale.[139]

Il faut toujours garder en mémoire le rôle de l'action pour procédure abusive. Elle offre un recours à celui qui a été forcé de participer à une procédure judiciaire et qui en a subi un préjudice injustifié. Elle sanctionne l'abus par les plaideurs de leur droit d'agir, la façon dont ils se sont conduits, mais ne doit pas servir de prétexte à une nouvelle bataille sur le fond de la procédure principale.

---

[139] La Cour d'appel a d'ailleurs déjà permis une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure abusive à l'intérieur d'une action en injonction, ce qui constitue un pas dans la bonne direction: *Pasquale* c. *Descôteaux* (24 novembre 1989), Montréal 500-09-001044-890, J.E. 90-116.