

PATHOLOGIE ET THÉRAPEUTIQUE DU PLAIDEUR TROP BELLIQUEUX

par Yves-Marie MORISSETTE*

SOMMAIRE

Introduction	253
1. Éléments de diagnostic	254
1.1 Aspects subjectifs : l'exercice abusif d'un droit du point de vue de son détenteur.	254
1.2 Aspects professionnels : les comportements abusifs de l'auxiliaire de la justice.	257
1.3 Aspects institutionnels et systémiques : l'inflation litigieuse.	261
2. Principaux remèdes	266
2.1 Quelques considérations théoriques.	266
2.2 Quelques considérations pratiques.	267

*. Professeur titulaire, Faculté de droit et Institut de droit comparé, Université McGill.

Introduction

La procédure abusive peut revêtir diverses formes dans le cadre des litiges civils. L'expression «procédure abusive» évoque d'emblée une forme de l'abus de droit¹ et, donc, un comportement fautif susceptible d'entraîner la responsabilité de son auteur. Mais ce n'est là qu'un aspect parmi plusieurs autres de la procédure abusive. Celle-ci traduit, en effet, une réalité composite qui se déploie de nos jours sur bien d'autres plans que celui plus classique de la responsabilité civile. Chacun semble s'entendre pour qualifier cette réalité de fâcheuse et pour souhaiter qu'on en corrige ou qu'on en supprime les manifestations. Je dresserai ici un inventaire sommaire de certaines difficultés analytiques que présente cette réalité et passerai en revue divers moyens dont dispose le droit pour y remédier². L'inventaire livré ici n'a aucune prétention à l'exhaustivité. Il vise essentiellement à ouvrir le champ du débat et à faire ressortir certains aspects souvent passés sous silence du sujet en question.

Outre le problème encore une fois classique de la responsabilité civile pour recours abusif, l'abus de procédure donne ouverture à des condamnations spéciales aux dépens, des injonctions interdisant selon diverses modalités le recours aux tribunaux ou à d'autres instances, des déclarations judiciaires constatant qu'un plaideur est «vexatoire», accompagnées du même genre d'interdiction, des mesures de redressement (dont le rejet de la procédure abusive) conformes aux articles 75.1, 75.2 et 524 C.p.c. et des recours disciplinaires contre les avocats. Il n'est pas question de traiter ici de tous ces sujets. Je veux m'arrêter sur deux aspects de la procédure abusive : ses principales causes et les moyens d'y remédier.

-
1. Il s'agit, spécifiquement, du droit d'ester (ou d'agir) en justice.
 2. Je reviens ici sur une question que j'avais commencé à approfondir il y a déjà une quinzaine d'années : voir 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. Outre qu'il est difficile de résister à la tentation de se citer soi-même, je signale cette ancienne parution pour mettre cartes sur table : en effet, comme la thèse que j'y avançais me paraît aussi valable aujourd'hui, je m'en inspire dans les lignes qui suivent. La démonstration est cependant plus soutenue dans cet article de 65 pages qu'elle ne peut l'être ici.

1. Éléments de diagnostic

1.1 Aspects subjectifs : l'exercice abusif d'un droit du point de vue de son détenteur.

Derrière tout abus de procédure, et de manière plus générale derrière toute initiative judiciaire hasardeuse, se trouve un sujet de droit qui, en demande ou en défense, prétend exercer un droit quelconque, *substantive or procedural* selon une distinction commode plus facile à exprimer en anglais qu'en français. Mettons de côté pour le moment les situations où le mandataire *ad litem*, habituellement pour cause d'incompétence ou de vénalité, est l'instigateur de l'abus. A-t-on identifié une attitude, une pathologie même, qui soit caractéristique du sujet de droit incapable de la moindre concession lorsque ses droits lui paraissent mis en cause? Oui, on l'a fait. Cette pathologie ou ce déséquilibre se nomme la querulence. Elle est définie comme suit dans deux dictionnaires usuels : (i) Tendance morbide à rechercher les querelles et à revendiquer des droits imaginaires, caractéristique de certaines psychoses. (ii) Tendance pathologique à se plaindre d'injustices dont on se croit victime³. La querulence a été étudiée sous divers angles et il en existe une symptomatologie assez détaillée⁴. Elle survient surtout entre 40 et 60 ans; elle se caractérise par

-
3. Ces définitions sont tirées respectivement du *Nouveau Petit Robert*, 1990 et du *Dictionnaire Hachette de la langue française*. M. W. Rowlands, dans l'article «Psychiatric and Legal Aspects of Persistent Litigation» (1988) 157 *British J. Psy* 317, a proposé la définition suivante, reprise plus tard par G. S. Ungvari, A. H. T. Pang, C. K. Wong, «Querulous Behaviour» (1997) 37 *Medicine Science and the Law* 265 [ci-après *Querulous Behaviour*] : «...an overvalued idea of having been wronged, that dominates the mental life, and results in behaviour directed to the attainment of justice, and which causes significant problems in the individual's social and personal life. It usually, but not always, involves petitioning in the courts or other agencies of administration».
 4. «Querulous Behaviour», *ibid.*; G.S. Ungvari *et al.*, «Querulous Paranoia in Chinese Patients : A Cultural Paradox» (1996) 30 *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry* 463; F. Caduff, «Compulsive Querulousness - A Decreasing Behaviour Syndrome?» (1995) 63 *Fortschritte der Neurologie Psychiatrie* 504; R. L. Goldstein, «Paranoïds in the Legal System : the Litigious Paranoid and the Paranoid Criminal» (1995) 18 *Psychiatric Clinics of North America* 303; I. Feckelton, «Querulent Paranoia and the Vexatious Complainant» (1988) 11 *Int'l J. L. Psy* 127; Rowlands, *ibid.*; D. Miller *et al.*, «Litigiousness as a Resistance to Therapy» (1986) 14 *Journal of Psychiatry & Law* 109; C. Astrup, «Querulent Paranoia : A Follow-Up» (1984) 11 *Neuropsychobiology* 149; R. Bolton, «Differential Aggressiveness and Litigiousness : Social Support and Social Status Hypotheses» (1979) 5

une lucidité apparente, «logical, albeit fundamentally flawed, reasoning and a usually formal manner»⁵. Un signe qui, en général, ne trompe pas : le plaideur quérulent se représente seul. Dans sa forme la plus virulente, la quérulence comporte un délire de persécution qui relève de la paranoïa, avec laquelle elle se confond d'ailleurs; mais elle peut varier en intensité et tous les sujets ne sont pas également délirants. Elle se traite avec des médicaments comme l'haloperidol et le pimozide⁶.

Il n'est évidemment pas question de prétendre ici que l'abus de procédure n'est qu'un problème psychiatrique. Bien sûr que non. Mais il est utile de savoir que le problème juridique peut avoir une origine psychiatrique, que certaines personnes pathologiquement incapables de porter un regard critique sur leur propre situation trouvent, dans la multiplication de revendications et de recours de toutes sortes, un exutoire à leur sentiment d'injustice. Certaines espèces rencontrées dans la jurisprudence locale semblent bien illustrer ce phénomène.

Ainsi, on ignore quelle est la teneur précise du diagnostic psychiatrique qui aura été porté sur la personne de Valery Fabrikant avant son procès aux assises criminelles⁷, mais son comportement pendant ce procès et certaines des initiatives qu'il prit postérieurement à sa condamnation semblent bien dénoter un cas patent de quérulence. Le nombre de poursuites et de recours de toutes sortes intentés par lui⁸, le caractère tout à fait inusité de certains arguments qu'il

Aggressive Behaviour 233; il existe aussi en langue allemande un traité sur le même sujet, mais il date : K. L. Kruska, *Ein Beitrag zur Lehre vom Querulantenwahn*, Berlin, E. Ebering, 1897.

5. «Querulous Behaviour», *supra* note 3 aux pp. 267-68.

6. *Ibid.*

7. Il a évidemment été jugé apte à subir son procès pénal devant jury, mais cela n'est pas incompatible avec un diagnostic de quérulence, car ce désordre ne constitue pas nécessairement, ni même habituellement, une maladie mentale au sens du droit criminel. Fabrikant se défendait lui-même lors de son procès. La défense présentée par lui, qui consistait à invoquer le «syndrome de la personne [femme] battue», a été jugée inapplicable en première instance et en appel, mais elle démontre de sa part une capacité d'analyse peu commune.

8. Voir, entre autres exemples, *Fabrikant c. Bradette*, [1996] A.Q. n° 3274 (C.S.), en ligne : QL (J.Q.), *Fabrikant c. Swany*, [1997] J.Q. n° 4241 (C.S.), en ligne : QL (J.Q.) et *Fabrikant c. Légaré*, [1999] J.Q. n° 1461 (C.S.), en ligne : QL (J.Q.), toutes des péripéties de diverses

fait valoir⁹, l'extrême tenacité dont il fait montre¹⁰ ainsi que les manifestation anciennes chez lui de cette prédisposition¹¹ paraissent tous symptomatiques. Ces comportements, loin de soulever un doute sur l'acuité intellectuelle de l'intéressé, tendent au contraire à démontrer qu'il jouit d'une intelligence supérieure à la moyenne. La quérulence, en somme, est un problème d'affect et non d'intellect.

actions intentées par le même demandeur.

9. Ainsi, à deux reprises dans *Fabrikant c. Adolph*, [1995] J.Q. n° 285 (C.A.), en ligne : QL (J.Q.) et [1997] J.Q. n° 1592 (C.A.), en ligne : QL (J.Q.) [ci-après *Adolph (C.A.)*], il soutient qu'une loi anglaise adoptée en 1495 pendant le règne d'Henri VIII a pour effet de rendre applicable en droit québécois la procédure spéciale *in forma pauperis* réservée aux indigents.
10. On peut consulter ici *Fabrikant c. Concordia University* (16 novembre 1995), Montréal 500-05-007801-952; J.E. 96-167 (C.S.), confir. par *Fabrikant c. Concordia University* (8 janvier 1997), Montréal 500-09-001798-958, J.E. 97-224 (C.A.), dans lequel la Cour rejette un appel visant à faire casser le jugement de première instance qui avait maintenu une requête en irrecevabilité «pour mettre fin à une procédure abusive». Après avoir été débouté en appel un première fois, Fabrikant tenta d'obtenir la rétractation du jugement de la Cour d'appel, ce qui lui fut refusé dans *Fabrikant c. Concordia University*, [1997] J.Q. n° 1593. Il avait procédé de la même façon, par requête en rétractation de jugement adressée à la Cour d'appel, dans *ibid.*
11. C'était le sujet de l'article «The Fabrikant File» que le quotidien *The Gazette* publiait le 14 août 1993 sur Fabrikant, et sur lequel Fabrikant fonda l'action en diffamation rejetée dans *Fabrikant c. Adolph*, [1998] R.R.A. 585 (C.S.). Il n'est pas sans intérêt de noter que la Cour, tout en considérant que l'article était vrai, estima qu'il portait atteinte à l'intimité du demandeur en dévoilant à son sujet des renseignements médicaux et certains faits spécifiques survenus en Union soviétique. Comme Fabrikant avait refusé de se présenter de nouveau au procès après une décision interlocutoire rendue au cours de la preuve, il n'avait pas complété sa preuve ni démontré quels dommages résultaient de cette atteinte à ses droits; la Cour rejeta par conséquent l'action de Fabrikant, mais elle n'accorde pas de dépens aux défendeurs.

Même s'il existe des cas comparables à celui que je viens d'évoquer¹², il est raisonnable de supposer, comme je le disais plus haut, que la quérulence peut varier en intensité d'un sujet à l'autre, et que certaines personnes peuvent en être atteinte de façon sporadique. Ce désordre psychologique sérieux me paraît donc indissociable de toute analyse approfondie du sujet qui nous intéresse, il est l'un des éléments pathogènes de l'abus de procédure et mérite à ce titre qu'on s'y intéresse plus à fond.

1.2 Aspects professionnels : les comportements abusifs de l'auxiliaire de la justice.

Entre le sujet de droit, dont nous venons de parler, et l'institution à laquelle il s'adresse, dont il sera question plus loin, intervient habituellement l'avocat. L'avocat, en principe un auxiliaire de la justice, n'est pas toujours à la hauteur des attentes que l'on peut légitimement nourrir à son endroit. Les

12. La ligne de démarcation entre le plaideur anormalement agressif et le plaideur quérulent est évidemment difficile à tracer. Ainsi, un plaideur décrit par la Cour comme «un redoutable procédurier [qui] a toujours fait des contestations "tous azimuts"» (voir *McCulloch-Finney c. Barreau du Québec*, [1999] R.R.A. 83 (C.S.) [ci-après *McCulloch-Finney*]) est-il un plaideur quérulent? Il se trouve cependant des cas semblables à celui de Fabrikant, ou même pire : voir les recours exercés par Clifford Olson, en Cour fédérale notamment : voir *Olson c. Canada*, [1997] F.C.J. n° 1849, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1992] F.C.J. n° 958, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1991] F.C.J. n° 339, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1990] F.C.J. n° 1123, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1990] F.C.J. n° 1121, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1990] F.C.J. n° 1120, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1990] F.C.J. n° 1118, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1990] F.C.J. n° 1045, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1990] F.C.J. n° 931, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1990] F.C.J. n° 1028, en ligne : QL (F.C.J.), *Olson c. Canada*, [1989] F.C.J. n° 719, en ligne : QL (F.C.J.). L'affaire *Barreau du Québec c. Siminski*, est fort probablement un cas de quérulence, de même peut-être, compte tenu du nombre et de la diversité des contestations élevées par les intéressés, que l'affaire *Yorke c. Paskell-Mede*, [1994] R.J.Q. 1964 (C.S.) [ci-après *Yorke*].

«circonstances»¹³, la négligence¹⁴, l'incompétence¹⁵ ou une mauvaise foi apparente¹⁶ font partie de l'éventail des causes qui ralentissent et compliquent inutilement les dossiers litigieux. Dans certains cas aussi, ce qui est plus grave, la malhonnêteté¹⁷, voire même la crapulerie pure et simple¹⁸, fausse le rapport de *droiture* qui doit exister entre l'institution et l'avocat. Et il arrive aussi que l'avocat lui-même donne des signes de quérulence, quoique, dieu merci, cela soit rare¹⁹.

En réalité, aux mains de l'avocat, le recours abusif change habituellement de mobile. Ce n'est plus la conviction d'avoir raison, mais la volonté implacable de gagner. On connaît même des espèces où le client est en quelque sorte impuissant devant l'excessive bellicosité, sinon la rapacité, de son avocat. Il ne s'agit plus de quérulence. Tout ici est empreint de lucidité, d'une pugnacité farouche qui conduit l'avocat à instrumentaliser l'institution juridique pour arriver à ses fins, la fin justifiant les moyens. Ces comportements sont

-
13. Ainsi, voir *Association internationale des débardeurs c. Chénard*, [1981] C.A. 427 (six années écoulées, évidemment sans objection, entre l'inscription en appel et le dépôt des mémoires).
 14. Voir par exemple *Air Saguenay (1980) Inc. c. British Aviation Insurance Co.* (5 juillet 1991), Montréal 200-09-000058-914, J.E. 91-1177 (C.A.)
 15. Voir *Labrie c. Tremblay*, [2000] R.R.A. 5, (7 décembre 1999), Québec 200-09-000184-968, J.E. 2000-77 (C.A.), encore que dans ce cas il soit peut-être plus juste de parler d'une malencontreuse inadvertance que d'un cas d'incompétence.
 16. Voir *Schnaiberg c. Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8990*, [1993] R.J.Q. 55 (C.A.).
 17. *Belhassen c. Avocats (Corporation professionnelle des)*, [1994] D.D.C.P. 34 et *Avocats (Ordre professionnel des) c. Belhassen*, [1998] D.D.O.P. 22. Ce dossier aux multiples rebondissements devant les instances administratives et judiciaires présente une caractéristique peu courante : il se solde par une radiation pour cause, notamment, de multiples recours abusifs et il est lui-même l'occasion d'une guérilla judiciaire.
 18. Consulter à ce sujet la description de «l'affaire 2432» donnée par la Cour dans *McCulloch-Finney*, *supra* note 12. On trouve dans cette espèce, semble-t-il, un exemple de contestations empoisonnées par l'attitude condamnable d'un avocat.
 19. Peu d'exemples ont été relevés. *Re Gilmore* me paraît être une espèce de ce genre, d'ailleurs très triste. Peu de temps après cet incident, Gilmore a été interné dans un hôpital psychiatrique. *Re III* présente aussi des points de ressemblance avec *Gilmore*, quoique dans ce cas-ci, l'avocat s'effaçait devant la cause de son client qu'il épousait jusqu'au bout. Les espèces comme *Descôteaux* ou *Belhassen* me semblent relever d'un tout autre ordre.

depuis longtemps suspects mais ces dernières années on trouve plusieurs décisions administratives²⁰ et judiciaires qui les censurent sévèrement.

Prenons un exemple qui a fait du bruit, et qui continuera probablement d'en faire en appel : le cas Parizeau. Deux dossiers concernant ce membre du Barreau ont récemment défrayé la chronique : l'affaire *Gravel c. Parizeau*²¹, sur laquelle la Cour d'appel vient de se prononcer²², et qui avait donné lieu à une péripétie parallèle elle aussi assez riche d'enseignements²³ et l'affaire *Barreau du Québec c. Parizeau*²⁴, qui se continue. Abordons d'abord ce second dossier, qui est de nature disciplinaire. L'avocate y est reconnue coupable s'avoir confectionné une fausse preuve, de l'avoir produite, d'en avoir tiré avantage, d'avoir détruit une preuve documentaire, d'avoir incité quelqu'un au parjure et d'avoir introduit devant les tribunaux des réclamations exagérées (la plainte fait état d'une guérilla judiciaire). Tous ces faits s'inscrivaient dans le cadre d'une stratégie judiciaire de surenchère assez caractéristique et que dénonce éloquemment le Comité de discipline²⁵. Mais l'autre dossier, civil celui-là, est peut-être encore plus lourd. Condamnée par la Cour d'appel à verser un dédommagement de 77 500 \$ à sa cliente, l'avocate est trouvée responsable d'avoir convaincu cette dernière d'adopter en prévision de la demande de divorce un train de vie très au-dessus de ses moyens financiers réels, stratégie qui d'ailleurs contribuera à la ruine de la cliente en question. Les motifs de la Cour d'appel donnent à réfléchir²⁶ :

-
20. Voir *Avocats (Ordre professionnel des) c. Olariu*, [1999] D.D.O.P. 85, conf. par [2000] D.D.O.P. 269 (rés.), 50069179, en ligne : SOQUIJ (Trib. prof.).
 21. [1996] R.R.A. 221, [1995] A.Q. n° 1351, en ligne : QL (J.Q.) (C.S.).
 22. *Gravel (syndic) c. Parizeau*, [2000] R.R.A., [2000] J.Q. n° 145, en ligne : QL (J.Q.) (C.A.) [ci-après *Gravel* avec renvoi au J.Q.].
 23. *Parizeau c. Fonds d'assurance responsabilité du Barreau du Québec*, [1997] R.J.Q. 2184, [1997] A.Q. n° 2380, en ligne : QL (J.Q.) (C.S.).
 24. [1999] D.D.A.N. n° 16 (Comité de discipline du Barreau du Québec), en ligne : QL (D.D.A.N.) [ci-après *Parizeau*].
 25. *Ibid.*
 26. *Gravel*, *supra* note 22, aux par. 50-52. Il convient de reproduire en entier les quelques paragraphes où la Cour conclut à l'unanimité, sous la plume du juge Gendreau, qu'il y a eu de graves irrégularités dans le comportement de l'avocate en cause :
50. Mais si l'achat de l'appartement était une erreur au plan économique, que dire du plan strictement juridique. L'objectif avoué pour acquérir ce condominium n'était pas de réussir une bonne affaire mais de démontrer au tribunal que [la cliente] avait un train de vie élevé

Aussi, en l'espèce, comme le juge de la cour supérieure, je suis d'avis que Me Parizeau a commis une faute très grave en faisant croire à sa cliente qu'elle devait maintenir et surtout faire voir un haut train de vie ce qui était le gage de l'obtention de mesures accessoires généreuses à l'occasion de son divorce.

Ils exposent, en effet, de la part de l'avocate en question une manoeuvre qui, toute chose égale d'ailleurs, ne pouvait qu'envenimer fortement la contestation dans l'instance où elle occupait. Que peut-on attendre, en effet, d'un défendeur faisant face à une réclamation de plusieurs millions de dollars lorsqu'il est acquis que la réclamation en question est hors de toute proportion avec les actifs véritables de ce défendeur? Ce même procédé de surenchère avait été employé dans le dossier qui se solda par l'instance disciplinaire évoquée plus haut.

Il y a là plus que des faits divers. On décèle ici une autre forme d'abus de procédure, qui selon toute vraisemblance ne pourrait faire l'objet d'un recours distinct pour abus de droit contre la personne ainsi représentée par un membre du Barreau. Ce sont du reste les circonstances très inusitées de l'affaire *Gravel*, et spécifiquement la faillite de la cliente, qui menèrent le dossier devant le tribunal et fournirent à la Cour d'appel l'occasion de dénoncer en termes on

et ainsi, le convaincre de se montrer généreux à son endroit. En termes clairs, cet achat était la pièce maîtresse d'un artifice, grossier d'ailleurs, en vue de tromper les tribunaux. L'avocat, officier et auxiliaire de justice, ne doit jamais se prêter à de telles manoeuvres, en vue de tromper les tribunaux; au contraire, il doit les dénoncer s'il les connaît. Toute autre conduite est non seulement blâmable mais carrément intolérable. Aussi, cela constitue-t-il une faute pour l'avocat qui permet, appuie ou incite la mise en place d'un stratagème pour maquiller une situation de faits et tromper le tribunal. Cette faute engagera sa responsabilité si les autres facteurs de lien de causalité et de dommages sont établis. En l'espèce, je ne doute pas que cette faute est prouvée à l'endroit de Me Parizeau.

51. À cela s'ajoute la façon dont les procédures furent conduites. En effet, il fallait pour se conformer à la stratégie élaborée, revendiquer de fortes sommes, c'est ce que l'avocate a fait : 6 millions à titre de prestation compensatoire, 1 million comme somme globale et 240 000 \$ de pension alimentaire. Rien au dossier ne justifiait une telle réclamation. Si cette procédure n'avait que pour objet de s'ajuster au plan élaboré, elle avait, par ailleurs, pour effet d'entretenir [la cliente] dans l'illusion d'un profit réel et rapide. Ne devait-elle pas déboursier le solde de 320 000 \$ pour l'acquisition de son appartement 24 mois après la signature du contrat?

ne peut plus nets une stratégie de contestation qui, le plus souvent, doit passer inaperçue sauf pour celui qui en est victime.

1.3 Aspects institutionnels et systémiques : l'inflation litigieuse.

Sans doute faut-il distinguer pour les fins de l'analyse entre, d'une part, les attributs du sujet de droit auteur de l'abus et, d'autre part, le type de procédure dont on abuse ou le cadre institutionnel dans lequel survient cet abus. Cependant, à trop insister sur la distinction, on en vient à perdre de vue un autre aspect de l'abus de procédure : le rapport de réciprocité qui existe entre le comportement abusif, la procédure dont on abuse et le cadre dans lequel elle s'insère²⁷.

Revenons brièvement sur la perspective du sujet. Comme le soutenait récemment quelqu'un dans une autre discipline, au plan subjectif, la réceptivité à la plainte l'attise et l'exacerbe²⁸. Lever les obstacles qui feraient échec au plaideur quérulent l'encouragera à persister dans ses entreprises litigieuses²⁹. Ce constat, qui a toutes les apparences d'une hypothèse plausible, a des implications surprenantes. Ainsi, on peut avancer que, plus l'on facilite l'accès à la justice, plus l'on facilite l'abus de procédure. Et je crois que cette hypothèse se vérifie dans les faits.

27. À mon avis, cette relation va bien au-delà des considérations qui seront mentionnées ici et elle atteint la définition même de ce qui est abusif : bien des initiatives judiciaires sont acceptées aux États-Unis (et en particulier dans les états où les affrontements judiciaires sont le plus prisés, comme le Texas) qui paraîtraient insensées ou abusives au Canada ou, *a fortiori*, à la Grenade, laquelle est pourtant dotée d'un système de common law de type colonial britannique.

28. En restant sourd à la plainte, on force le sujet à prendre du recul. Cet effet de distanciation peut être salutaire. Voilà en quelques mots le noyau dur d'une thèse présentée par le psychanalyste et philosophe François Roustang dans *La fin de la plainte*, Paris, Odile Jacob, 2000 : «Il faut en finir avec la plainte, sortir de notre moi chéri, que nous cultivons à coup de jérémiades.»

29. Aussi a-t-on pu soutenir que les revendications de plus en plus déraisonnables de Fabrikant, avant comme pendant son procès, s'intensifiaient en raison même de l'absence de limite, voire de l'anomie, propre au cadre dans lequel il évoluait : voir M. Beauregard, *La folie de Fabrikant*, Paris/Montréal, L'Harmattan, 1999 aux pp. 113-17, 122.

Par exemple, la possibilité qui est faite aux particuliers dans le *Code des professions*³⁰ (ou, antérieurement, dans certaines lois professionnelles) de porter devant un comité de discipline professionnelle une plainte contre un membre d'un ordre professionnel ouvre la porte à certains abus. Certes, l'existence de tels abus n'est pas un argument pour rétablir le régime antérieur, dans lequel toutes les plaintes devaient provenir d'un syndic. Mais on trouve ici et là des cas d'abus de procédure qui laissent soupçonner de la part du plaignant privé une sérieuse propension à la quérulence³¹. Dans un cas, même, cette conclusion se trouva pour ainsi dire avérée³². Il y a d'ailleurs une noire ironie dans le fait que le client quérulent semble être par excellence le client de l'avocat³³ — et comment s'en étonner? En matière d'abus de procédure comme ailleurs, l'occasion fait le larron³⁴.

-
30. C'est ce que prévoit maintenant l'article 128 du *Code des professions*, L.R.Q. c. C-26.
31. Voir et comparer, en ce qui concerne le Barreau, *Hamelin c. Piché*, [1991] D.D.A.N. n° 68 et *Carter c. de Wolfe*, [1994] D.D.A.N. n° 113 (comité de discipline), en ligne : QL (D.D.A.N.) (où des plaintes non fondées semblent avoir été portées par des clients mal conseillés), ainsi que *De Niverville c. Descôteaux*, [1997] A.Q. n° 448 (C.S.), en ligne : QL (D.D.A.N.) (où la partie requérante obtient une injonction pour mettre fin à une quantité des plaintes abusives), avec *Demarco c. Tellier*, [1994] D.D.A.N. n° 50 (comité de discipline), en ligne : QL (D.D.A.N.), et *Fecteau c. Marcotte*, [1994] D.D.A.N. n° 118 (comité de discipline), en ligne : QL (D.D.A.N.) (où l'hypothèse de la quérulence est beaucoup plus plausible). Les avocats ne sont cependant pas les seules victimes potentielles de ces abus : voir *Guertin c. Field*, [1998] D.D.O.P. 45 (plainte privée «mal fondée, farfelue et de mauvaise foi» contre un comptable).
32. *Barreau du Québec c. Siminski* (12 mai 1999), Montréal 500-05-046728-984, J.E. 99-1173 (C.S.) [ci-après *Siminski*], le juge note au sujet de l'intéressé : «C'est à croire qu'il fait des recours en justice son occupation à temps plein.»
33. Voir par exemple *Fecteau c. Genest*, [1994] D.D.A.N. n° 106 (comité de discipline), en ligne : QL (D.D.A.N.) : «Cette attitude n'est pas nouvelle, elle a été la source de la majorité des problèmes que M. Fecteau a connu avec tous les avocats à qui il a demandé de le représenter, soit Me Jules Bernatchez, Me Marc Gilbert, Me Manon Leclerc, Me Robert Marceau, Me Guylaine Marcotte, Me Gaétan Marineau, Me Michel Moreau, Me Sophie Noël, Me Daniel Petit et Me Denis Richard. Des plaintes disciplinaires ont été déposées par le plaignant contre tous et chacun des avocats et avocates précités et tous ont été acquittés par le présent Comité qui a constaté que l'attitude de M. Fecteau a toujours été la cause du refus de ces avocats de le représenter».
34. Donnons quelque faits simples. Ma Faculté participe depuis deux ans à un projet financé par l'ACDI et dont l'objet est de former en droit canadien des juges de la République populaire de Chine. Deux groupes d'une vingtaine de juges chacun ont passé plusieurs mois à Montréal en stage de formation. J'ai demandé à certains d'entre eux, dont je dirige le travail ou à qui j'ai enseigné, comment le problème de l'abus de procédure est abordé dans leur

Une manière de réduire le nombre de recours abusifs consiste à assujettir tous les recours, ou certains d'entre eux, à un contrôle préalable. La requête pour permission d'appeler est de cet ordre et il en allait de même à une certaine époque pour les recours extraordinaires en deux étapes soumis à la nécessité de l'autorisation préalable d'un juge³⁵. Divers procédés sont utilisés pour prévenir l'engorgement des tribunaux ou la congestion des rôles qui peuvent aussi servir à filtrer les recours abusifs. Mais, plus la porte est grande ouverte, plus il y aura place à l'abus.

Pensons à l'exemple de la Cour de cassation. On connaît ici certains grands arrêts de cette juridiction mais on connaît moins son mode de fonctionnement. La Cour de cassation a compétence sur les affaires civiles, entendu au sens le plus large, commerciales et financières, sociales et criminelles. Elle compte environ 140 magistrats du siège. Or, elle dispose en moyenne de deux à trois dizaines de milliers d'affaires par année. Elle en a jugé 26 687 en 1998 et 27 150 en 1999. Il faut savoir aussi que la Cour de cassation doit donner réponse à toutes les demandes de justiciables et qu'elle ne fait aucun choix dans les pourvois. Elle est donc constamment vulnérable à l'inflation litigieuse. Le 6 janvier 2000, le Premier président de la Cour de cassation, Monsieur Guy Canivet, prononçait un discours à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée et déplorait cette situation. Parmi trois solutions possibles³⁶, il évoquait le contrôle par la profession des avocats et le filtrage des pourvois par la Cour³⁷.

système juridique. Il n'ont pas compris la question que je leur posais et l'incompréhension ne se situait pas au niveau lexical. L'abus de procédure, apparemment, n'est pas problématisé en droit chinois actuel. Sans doute y a-t-il d'autres problèmes réclamant une solution pressante, comme celui des difficultés d'accès à la justice, mais l'abus de procédure n'est pas de ceux-là.

35. Voir la Note des commissaires dans le Code de procédure civile de 1965, présentant les dispositions générales (art. 834-847) du Titre VI du Code.
36. La troisième solution, qui ne nous intéresse pas ici, serait d'augmenter les effectifs de la Cour jusqu'à ce que, fatalement, «ces moyens libérés s'avèrent bientôt insuffisants du fait d'une nouvelle augmentation du nombre des recours» : en ligne : Cour de cassation <[http : //www.courdecassation.fr/_actualite/actualite.htm](http://www.courdecassation.fr/_actualite/actualite.htm)> (date d'accès 25 mai 2001).
37. *Ibid.* : «Une autre possibilité [...] obligerait chaque partie, dans tous les cas, même en matière sociale et pénale, à constituer un avocat au Conseil [...] pour former et soutenir un pourvoi. On y voit, avec beaucoup de réalisme, un moyen de réduire le nombre des dossiers, tout en rétablissant, entre les parties, une égalité des chances dans le procès en cassation. Toutefois,

Un dernier aspect, celui-ci franchement «systémique», vaut enfin d'être mentionné. Si à un extrême, le long d'un continuum, on trouve le plaideur quérulent qui inflige à autrui un feu nourri de recours abusifs, on trouve aussi à l'autre extrême des sociétés plus litigieuses que d'autres, des sociétés où le recours aux tribunaux sera nettement plus fréquent et se fera de manière nettement plus agressive qu'ailleurs : bref, des sociétés qu'on peut qualifier de litigieuses, dans lesquelles sera considéré comme normal et banal ce qui apparaîtrait intempestif et peut-être même abusif en un autre endroit. On commence à peine à explorer les différences de ce genre, mais il se fait certains travaux en analyse économique du droit qui méritent de retenir l'attention (la question des recours abusifs dans une perspective autre que comparative a par ailleurs déjà fait l'objet de beaucoup de travaux théoriques et empiriques en analyse économique du droit³⁸, leur objet étant le plus souvent de circonscrire le recours abusif à partir de critères *game-theoretic*).

Ainsi, dans *The Problematics of Moral and Legal Theory*³⁹, R. A. Posner s'est intéressé aux différences qui existent entre les États-Unis et l'Angleterre, ainsi qu'à celles qui existent entre états américains. Il n'est guère contesté que les États-Unis sont une société plus litigieuse que beaucoup d'autres. Bien qu'en Angleterre et aux États-Unis le droit matériel ou droit du fond soit

afin de ne pas créer une rupture d'égalité financière d'accès à la Cour, il serait nécessaire d'adapter le système d'aide juridictionnelle selon des modalités dont le coût est à évaluer puis d'instaurer une concertation avec les groupes socio-professionnels concernés. [...] Enfin, un moyen éprouvé quant à ses résultats par la pratique qu'en ont la plupart des juridictions de cassation, consiste à donner des réponses judiciaires diversifiées selon le sérieux des critiques formulées contre la décision attaquée, selon l'intérêt et l'importance de la question juridique posée. Il est pour cela indispensable que la Cour renforce son dispositif d'examen préalable des pourvois et que soient ré-institués des procédures de filtrage permettant de ne pas admettre ceux qui, à l'évidence, ne sont fondés sur aucun moyen sérieux».

38. Ainsi, voir R. G. Bone, «Modeling frivolous suits» (1997), 145 U. Pa. L. Rev. 519, L. R. Meyer, «When reasonable minds differ» (1996) 71 N. Y. U. L. Rev. 1467, C. M. Yablon, «The good, the bad, and the frivolous case : an essay on probability and Rule 11» (1996), 44 UCLA L. Rev. 65, W. F. Schwartz et C. F. Beckner III, «Toward a theory of the "meritorious case" : legal uncertainty as a social choice problem» (1998) 6 George Mason L. Rev. 801, J. W. MacFarlane, «Frivolous conduct under Model Rule of Professional Conduct 3.1» (1996-7) 21 The J. Legal Profession 231, C. Tobias, «Some realism about empiricism» (1994) 26 Conn. L. Rev. 1093.
39. Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1999 aux pp. 217 et s.

substantiellement semblable dans des domaines comme les contrats et la responsabilité civile, il y a des différences frappantes entre les tendances litigieuses dans ces deux pays, la proportion de poursuites en responsabilité civile *per capita* étant trois fois plus élevée aux États-Unis qu'en Angleterre. Or, cette différence est encore plus marquée entre les états américains eux-mêmes : 97,2 poursuites civiles par tranche de 100 000 habitants au Dakota-Nord, contre 1 070,5 poursuites par tranche au Massachusetts, et 133,5 en Angleterre. Ces différences sont beaucoup plus importantes que celles que l'on peut observer entre les coûts de la justice ou la fréquence des accidents dans chaque état.

Pourquoi en est-il ainsi? On attribue souvent de telles différences à des facteurs culturels⁴⁰, mais Posner tente de préciser l'analyse et utilise des régressions pour mettre en relation divers facteurs :

1. Le taux de morts accidentelles pour chaque état.
2. Le taux d'urbanisation (pertinent parce que, dans un état fortement urbanisé, une proportion beaucoup plus élevée d'accidents implique des parties qui ne se connaissent pas, et la concentration d'avocats est beaucoup plus forte dans les zones urbaines)
3. La densité démographique (plus elle est élevée, plus la probabilité que les parties se connaissent est faible)
4. Le taux de scolarisation (ou la moyenne des années études par habitant).
5. Le revenu moyen des ménages.
6. Le taux de protection assurantielle.
7. Le nombre d'avocats *per capita*.

L'étude n'est pas concluante sur un plan empirique, comme le concède Posner lui-même, mais elle fait ressortir des corrélations qui peuvent surprendre. Ainsi, à taux d'accident égal, une société plus urbanisée, plus scolarisée et dont le revenu *per capita* est plus élevé sera plus litigieuse. Le litige, en quelque sorte, est un luxe, que tout le monde ne peut pas se payer et dont certains abusent.

40. Parmi bien d'autres exemples, voir O. G. Chase, «Culture and Disputing» (1999) 7 Tul. J. Int'l Comp. L. 81, pour la description d'une approche ethnologique.

2. Principaux remèdes

2.1 Quelques considérations théoriques.

Je ne traiterai pas de la question des remèdes de façon aussi détaillée que j'ai abordé celle du diagnostic. Cependant, avant de considérer certaines des innovations opportunes dont disposent maintenant les plaideurs et les tribunaux pour contenir l'abus de procédure, je voudrais revenir brièvement sur le problème qui avait retenu mon attention dans un article publié en 1984⁴¹. Je me demandais dans quelle mesure on pouvait conclure à l'existence d'un abus de procédure, et tenter d'y remédier, en examinant seulement le *degré* d'absurdité d'une proposition de droit. On peut supposer, en effet, qu'il y a la proposition absurde de manière patente et qu'il y a la proposition qui, en dernière analyse, est consacrée par les institutions de décision. Entre les deux, il y a une large gradation dans la précarité des prétentions de droit. Lorsque l'on s'éloigne du modèle logico-déductif (une proposition de droit en amont de la décision de justice est vraie ou fausse, selon un corpus de raisons qui est déjà en place, et la décision de justice en est une d'application du droit selon un raisonnement qui doit sa légitimité au fait qu'il est déductif) et que l'on se rapproche du modèle téléologico-inductif (une proposition de droit devient vraie ou fausse en aval de la décision de justice qui en dispose, et cette décision est *constitutive* d'une vérité juridique, selon un raisonnement qui est nécessairement inductif, sa légitimité découlant du fait qu'il faut mettre un terme aux litiges sur le droit en purgeant le droit de ses incertitudes, en comblant ses lacunes, etc...), on doit faire une place de plus en plus grande à la thèse de l'indétermination et accepter que, dans les aires d'indétermination⁴², les critères de vérité sont rares et ne sont presque jamais univoques : sinon, pourquoi les parties perdraient-elles leur temps à s'affronter dans un litige dont l'issue est déjà presque certaine? Comme de façon générale la théorie du droit depuis trente ans adopte de plus en plus volontiers le modèle téléologico-inductif, il me semblait, en 1984, que conclure à l'existence d'un recours abusif uniquement en fonction du fond de ce qui est plaidé n'était pas souhaitable. Il fallait plutôt, avais-je écrit, mettre en place une

41. Morissette, *supra* note 2.

42. Le rapport entre l'indétermination du droit et les recours abusifs est étudié en profondeur par L. R. Meyer, *supra* note 38.

procédure pour «faire le procès du procès», entendre les parties sur les raisons qui motivent leurs initiatives judiciaires et trancher la question à partir d'une série de considérations que j'énumérais dont la plupart étaient extrinsèques au fond du litige. Je crois que le droit s'est effectivement engagé dans cette direction. Les articles 75.1 et 75.2 C.p.c. permettent maintenant de «faire le procès du procès» et les innovations du droit prétorien en la matière, comme sur des sujets connexes, fournissent maintenant de bons moyens de solutionner le problème de la procédure abusive. Tout cela est heureux.

2.2 Quelques considérations pratiques.

Je m'en tiendrai à quelques points seulement, ceux qui me paraissent le plus pertinents. Tout d'abord, l'examen que les tribunaux effectuent du fond des contestations élevées devant eux s'est, je crois, beaucoup nuancé depuis 15 ans, et dissocie toujours l'issue initiale d'une procédure de la qualification de cette procédure lors d'une réclamation pour recours abusif. Ainsi, on accepte par exemple qu'un pourvoi puisse être «périlleux» sans pour autant être «frivole»⁴³ et l'on prend soin de préciser d'emblée en quoi une procédure principale qui a été rejetée peut être considérée comme abusive dans l'action intentée ultérieurement par la partie victorieuse⁴⁴. En revanche, la question du caractère abusif d'une initiative judiciaire peut être traitée assez expéditivement au stade de l'adjudication des dépens, au moyen d'un «mini-procès» qui est en quelque sorte annexé à la procédure principale⁴⁵.

Je note aussi que, dans les instances disciplinaires du Barreau où il est question de procédures vexatoires ou abusives, on entend volontiers une preuve par expert, c'est-à-dire le témoignage de praticiens d'expérience dans le domaine de droit pertinent⁴⁶. Autrement dit, le droit dans les litiges de ce type devient en quelque sorte une question de fait, ou du moins la norme de comportement raisonnable dans l'appréciation d'une question de droit est-elle

43. *151548 Canada inc. (Syndic de)* (24 août 1998), Montréal 500-09-003412-962, J.E. 98-1779 (C.A.), juge Philippon).

44. Voir par exemple *Heaslip c. Metta*, [1997] R.R.A. 218 (C.S.).

45. *Pearl c. Genra Canada Investments Inc.*, [1998] R.L. 581 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C., [1998] C.S.C.R. n° 397.

46. C'était le cas, par exemple, dans le dossier *Parizeau*, *supra* note 24.

traitée de la sorte, ce qui encore une fois est à mon avis un développement heureux.

Mais l'innovation la plus intéressante est certainement l'émergence dans la jurisprudence d'un pouvoir de contrôler par anticipation les abus de procédure de certains plaideurs déraisonnables. Freckelton, dans un article publié en 1988, faisait état de 75 déclarations de ce type qui auraient été effectuées entre 1925 et 1988 par la High Court of England⁴⁷. Si l'on se limite à la jurisprudence publiée, ce pouvoir a été exercé pour la première fois dans l'affaire *Yorke*⁴⁸ (rejet d'un recours abusif et déclaration que les demandeurs, initiateurs de nombreux recours semblables, sont des plaideurs vexatoires — *vexatious* en anglais⁴⁹ — qui devront désormais obtenir la permission du juge en chef de la Cour supérieure pour instituer de nouveaux recours ou *pour continuer ceux déjà entrepris*), mais on en trouve une autre illustration dans *Nguiagain c. Commission de la fonction publique*⁵⁰. Il s'exerce aussi par le moyen de l'injonction, comme dans les affaires *De Niverville c. Descôteaux*⁵¹ ou dans la récente affaire *Siminski*⁵² (injonction ordonnant à l'intimé de soumettre à l'approbation préalable du syndic du Barreau toute plainte quelconque concernant le Barreau ou ses membres, et lui interdisant tout recours devant quelque instance que ce soit contre le Barreau ou ses membres sans autorisation préalable du président du tribunal pertinent). Le Tribunal des droits de la personne s'est lui aussi autorisé de ce pouvoir pour contrôler les agissements d'une partie apparemment quérulente dans *Chayer c. Marguerite-Bourgeois (Commission scolaire)*⁵³. Cette addition prétorienne au droit judiciaire me

47. Freckelton, *supra* note 4.

48. [1994] R.J.Q., *supra* note 12 (C.S.) :

49. Le mot «processif» serait peut-être plus approprié en français, mais «vexatoire», s'entendant non pas du recours exercé mais de la partie elle-même, semble être déjà passé dans l'usage. Le dictionnaire *Hachette/Oxford* traduit *vexatious* par «contrariant» ce qui, dans les espèces qui nous intéressent ici, relève trop de la litote pour être satisfaisant.

50. [1996] R.J.Q. 3009 (C.S.) : il y a eu déclaration en vertu de l'article 46 C.P.C. qu'une partie est un plaideur vexatoire, assortie de l'exigence habituelle.

51. [1997] A.Q. n° 448, 1049 (C.S.), en ligne : QL (J.Q.), où sont citées quelques espèces antérieures demeurées inédites.

52. *Supra* note 32.

53. B.E. 99BE-48 (T.D.P.Q.), en ligne : SOQUIJ : il s'agissait d'une déclaration en vertu de l'article 46 C.P.C. qu'une partie est un plaideur vexatoire, assortie de l'exigence habituelle.

semble elle aussi entièrement justifiée et à la mesure de la difficulté à résoudre : ces cas sont inhabituels mais ils sont une grave source de tracas pour ceux qui en font les frais et les tribunaux ont eu raison de devancer le législateur pour les résoudre efficacement.