



Guide de Blakes
Litige et règlement des différends au Canada

Blakes

Blakes s'impose

Les avocats de Blakes adoptent une approche disciplinée, centrée sur le travail d'équipe et orientée exclusivement vers le succès de votre entreprise. Blakes offre des solutions juridiques axées sur les affaires au Canada et dans le monde entier et compte des bureaux à Toronto, à Calgary, à Vancouver, à Montréal, à Ottawa, à New York et à Londres. Blakes est l'un des cabinets d'avocats en droit des sociétés et en litige les plus respectés au monde et possède de l'expertise dans presque tous les types de différends dans le domaine des affaires.

En matière de litige,
Blakes s'impose.

Guide de Blakes

Litige et règlement des différends au Canada

Le guide *Litige et règlement des différends au Canada* ne se veut qu'un survol des principaux sujets susceptibles de vous intéresser. Il est préférable d'obtenir des conseils plus ciblés en ce qui concerne un litige ou une opération en particulier. Si vous avez des questions relativement au guide *Litige et règlement des différends au Canada*, veuillez communiquer avec Robert Torralbo, associé administrateur de notre bureau de Montréal, par téléphone au 514-982-4014 ou par courriel à l'adresse robert.torralbo@blakes.com. Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l. fait régulièrement paraître des rapports ainsi que des publications spéciales à propos des nouveautés en matière juridique au Canada.

Pour en savoir plus sur ces rapports et publications, veuillez communiquer avec Mathieu Rompré, directeur principal, Développement des affaires et relations publiques du cabinet, à notre bureau de Montréal, par téléphone au 514-982-5085 ou par courriel à l'adresse mathieu.rompre@blakes.com.



Robert Torralbo

Associé administrateur | Montréal

+1-514-982-4014

robert.torralbo@blakes.com



Mathieu Rompré

Directeur principal,
Développement des affaires et
relations publiques du cabinet |
Montréal

+1-514-982-5085

mathieu.rompre@blakes.com

Contents

I. Introduction.....	1
1. Aperçu.....	1
2. Système judiciaire	2
3. Common law et droit civil	3
4. Modes de règlement extrajudiciaire	3
5. Questions de compétence dans les tribunaux canadiens.....	4
5.1 Compétence des tribunaux canadiens	4
5.2 Exécution des ordonnances extraprovinciales.....	4
II. Survol du processus judiciaire canadien	6
1. Procédures judiciaires générales.....	6
1.1 Délai d'introduction des procédures.....	6
1.2 Actes de procédure.....	7
1.3 Constitution de la preuve	8
1.4 Requêtes et demandes interlocutoires.....	11
1.5 Jugement rendu sommairement par le tribunal sans procès.....	15
1.6 Procédure simplifiée	17
1.7 Gestion de l'instance et conférences préparatoires au procès.....	17
1.8 Dépens	18
1.9 Procès	20
1.10 Jugements	22
1.11 Appels.....	23
1.12 Exécution des jugements.....	24
2. Recours collectifs et actions collectives	26
2.1 Certification et annulation de la certification.....	26
2.2 Conditions de participation	27
2.3 Déroulement du recours collectif.....	28
2.4 Appels.....	29
2.5 Dommages-intérêts, dépens, financement et honoraires d'avocats.....	29

III. Droit et procédure au Québec	31
1. Survol	31
2. Tribunaux et compétences du Québec	31
3. Le régime contractuel de responsabilité au Québec	32
3.1 Rupture de contrat.....	32
3.2 Recours en cas de rupture de contrat	33
3.3 Dommages-intérêts.....	33
4. La responsabilité extracontractuelle au Québec	33
4.1 Devoir de diligence.....	34
4.2 Norme de diligence/faute	34
4.3 Préjudice	35
4.4 Causalité.....	35
5. Introduction d'une action et signification	35
6. Procédure des tribunaux de première instance	36
7. Constitution de la preuve et interrogatoire des témoins	37
7.1 Généralités	37
7.2 À l'étranger	37
8. Reconnaissance de jugements étrangers	37
IV. Actions civiles typiques	40
1. Rupture de contrat	40
1.1 Généralités	40
1.2 Formalités.....	40
1.3 Aperçu des recours.....	40
1.4 Dommages-intérêts.....	41
1.5 Recours en equity.....	41
1.6 Dommages-intérêts fixés à l'avance	41
1.7 Raisons justifiant l'inexécution.....	41
1.8 Autres restrictions.....	41
2. Négligence	42
2.1 Éléments	42
2.2 Devoir de diligence.....	42
2.3 Norme de diligence.....	43

2.4	Fardeau de la preuve	44
2.5	Domages et causalité	44
2.6	Éloignement.....	45
2.7	Négligence contributoire	45
3.	Marques de commerce, droits d’auteur et brevets	45
4.	Diffamation	47
4.1	Éléments	47
4.2	Défense de justification	48
4.3	Commentaire loyal	48
4.4	Immunité	48
4.5	Communication responsable concernant une question d’intérêt public	49
4.6	Malveillance.....	49
4.7	Compétence.....	49
4.8	Domages-intérêts.....	49
5.	Différends fiscaux.....	50
V. Organismes de réglementation et tribunaux administratifs.....		53
1.	Caractère et objectif généraux des organismes de réglementation	53
2.	Organismes de réglementation ayant une incidence sur les entreprises	54
2.1	Tribunal de la concurrence.....	54
2.2	Commissions des valeurs mobilières au Canada	55
2.3	Organismes de protection de l’environnement	56
2.4	Offices et commissions de l’énergie	58
2.5	Tribunal canadien du commerce extérieur.....	59
2.6	Conseils des relations de travail	60
3.	Consultations avec les peuples autochtones.....	62
VI. Médiation		65
1.	Nature de la médiation.....	65
2.	Avantages et inconvénients.....	65
3.	Médiation judiciaire	66
4.	Exécution d’un règlement obtenu par la médiation	67

VII. Arbitrage national	69
1. Nature de l'arbitrage	69
2. Avantages et inconvénients de l'arbitrage	69
3. Convention et procédure d'arbitrage	71
4. Adjudication d'intérêts et de frais et exécution de la sentence arbitrale.....	71
5. Droit d'interjeter appel ou annulation d'une sentence.....	72
6. Loi sur l'arbitrage commercial	72
7. Règlement extrajudiciaire des différends internationaux au Canada.....	72
7.1 Arbitrage international au Canada	72
7.2 Processus d'arbitrage international.....	73
 VIII. Jugements étrangers	 76
1. Choix des lois applicables et exigence de prouver les lois étrangères	76
2. Exécution de jugements étrangers	76
3. Obtention de témoignages dans le cadre de procédures à l'étranger	77
3.1 Cueillette de témoignages au Canada dans le cadre de procédures à l'étranger	77
3.2 Cueillette de témoignages à l'étranger dans le cadre de procédures au Canada	78
3.3 Conventions relatives à la procédure civile.....	78



I. Introduction



I. Introduction

Le présent guide présente une introduction au régime civil du litige et du règlement des différends du Canada. Il décrit les procédures que suivent les tribunaux civils et administratifs du pays ainsi que les modes de règlement extrajudiciaire des différends en mettant l'accent sur la médiation et l'arbitrage.

L'information présentée ci-après vise uniquement à donner des indications générales et ne représente pas une description exhaustive de toutes les procédures et les lois pouvant s'appliquer à une instance ou à un différend. Pour cette raison, le lecteur ne doit pas se fier seulement au présent guide, mais devrait plutôt s'adresser à un conseiller juridique compétent pour obtenir de l'aide relativement à un problème ou à un différend.

La survenue de la pandémie de COVID-19 au début de 2020 a eu d'importantes répercussions sur le traitement des litiges au Canada. La plupart des tribunaux et des groupes d'arbitrage avaient déjà entamé un processus de modernisation en vue d'adopter des pratiques telles que la production électronique de documents et les comparutions virtuelles (en ligne), mais ce processus de modernisation s'est accéléré en raison de la pandémie. La mise en œuvre de ces réformes n'avance pas au même rythme partout au pays et devrait se poursuivre dans les années à venir. Les lecteurs sont vivement encouragés à consulter un conseiller juridique chevronné dans chaque région ou un tribunal compétent pour connaître les options et les pratiques en vigueur.

L'information figurant dans les présentes était à jour en juillet 2020.

1. Aperçu

Le Canada est une confédération composée de 10 provinces et de 3 territoires. Outre le gouvernement fédéral, chaque province et territoire a son propre gouvernement. Le siège du gouvernement fédéral est situé à Ottawa, où se réunissent les députés fédéraux de partout au pays. De plus, la population de chaque province élit des membres à une assemblée législative ou à un parlement provincial.

La *Loi constitutionnelle de 1867* du Canada précise les domaines dans lesquels chaque palier de gouvernement a le pouvoir de légiférer. La réglementation du trafic et du commerce, les banques, les brevets, les droits d'auteur, la loi criminelle et la taxation, entre autres, sont du ressort du gouvernement fédéral. Les domaines les plus notables qui relèvent des provinces sont la propriété et les droits civils ainsi que l'administration de la justice. Rien d'étonnant à ce qu'il existe des zones de chevauchement. Depuis longtemps, le partage des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux est source de conflits au Canada.

En raison du régime fédéral du Canada, dans certains domaines, il faut tenir compte à la fois de la législation fédérale et de la législation provinciale. Puisque l'administration de la justice est du ressort provincial, il peut y avoir des situations où il est plus avantageux ou approprié d'intenter ou de contester une action dans une province en particulier.

2. Système judiciaire

Il y a trois types de tribunaux au Canada. Le choix du tribunal qu'il convient de saisir d'une action est une étape cruciale du processus judiciaire.

La Cour supérieure de chaque province et territoire est celle qui statue le plus souvent sur les litiges commerciaux. C'est elle qui possède la compétence générale et inhérente pour entendre les causes civiles et criminelles.

La Cour supérieure de chaque province et territoire est celle qui statue le plus souvent sur les litiges commerciaux. C'est elle qui possède la compétence générale et inhérente pour entendre les causes civiles et criminelles. Selon la province, le tribunal de première instance est appelé la Cour du Banc de la Reine, la Cour suprême ou la Cour supérieure. Chaque province a sa propre cour d'appel, qui est appelée la Cour d'appel de la province concernée. Les appels de décisions de la Cour d'appel d'une province donnée sont entendus par la Cour suprême du Canada.

Le deuxième type de tribunaux canadiens est la cour provinciale, qui tire sa compétence de la législation provinciale. En règle générale, la cour provinciale a compétence sur certaines questions de droit civil, criminel, familial et provincial. La compétence de la cour provinciale sur les affaires civiles est très limitée par rapport à celle de la Cour supérieure. Par exemple, en Alberta, la cour provinciale n'a pas compétence sur les différends fonciers et ne peut se prononcer sur des litiges que si les sommes en cause ne dépassent pas 50 000 \$ CA. Les appels des décisions de la cour provinciale sont généralement entendus par la Cour supérieure de la province ou du territoire concerné.

Les tribunaux du troisième type, soit les cours fédérales, ont compétence sur les affaires relevant de lois fédérales telles que la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur les marques de commerce*, sur certaines questions qui entrent dans le champ de compétence du gouvernement fédéral et, plus particulièrement, sur l'ensemble des conseils, commissions et tribunaux administratifs de régime fédéral. La Cour fédérale du Canada et la Cour canadienne de l'impôt sont deux tribunaux de première instance dont les décisions peuvent être portées en appel devant la Cour d'appel fédérale. Les appels des décisions de la Cour d'appel fédérale sont entendus par la Cour suprême du Canada.

Le tribunal de dernière instance est la Cour suprême du Canada, qui est le plus haut tribunal du pays. Dans certaines circonstances, surtout en matière criminelle, les décisions peuvent être portées en appel de plein droit devant la Cour suprême du Canada. Dans la plupart des cas, toutefois, les parties à des affaires civiles ne peuvent interjeter appel que si elles obtiennent la permission — ou l'autorisation — de la Cour suprême du Canada.

3. Common law et droit civil

Il est important de comprendre la hiérarchie des tribunaux du Canada pour bien saisir le rôle de la jurisprudence au Canada. À l'exception du Québec, toutes les provinces canadiennes appliquent un régime de « common law ».

Dans un régime de common law, le principe du *stare decisis* s'applique, c'est-à-dire que les précédents, ou les décisions rendues antérieurement par des tribunaux supérieurs, lient tous les tribunaux inférieurs du même territoire de compétence. Une décision de la Cour supérieure d'une province est un élément convaincant pour la Cour supérieure d'une autre province, mais n'a pas force obligatoire. De même, une décision de la Cour d'appel d'une province n'a force obligatoire que dans sa propre province, mais elle peut constituer un élément convaincant dans d'autres provinces. Il n'est pas rare que les cours d'appel de deux provinces rendent des décisions différentes sur des questions de droit semblables. Toutefois, une décision de la Cour suprême du Canada lie les autres tribunaux canadiens de tous les types et de toutes les instances.

Le Québec applique un régime de « droit civil » qui découle du *Code civil des Français de 1804*. Le *Code civil du Québec* (le « CCQ ») établit la loi du Québec régissant les différends entre les personnes dans la société. Le principe du *stare decisis* ne revêt pas autant d'importance puisque le CCQ lui-même se veut clair et facile à appliquer. Bien que l'intégration dans le régime fédéral pose certaines difficultés lorsque des décisions fondées sur le CCQ sont portées en appel, la Cour suprême du Canada conserve sa pleine compétence sur les décisions rendues en vertu du CCQ.

4. Modes de règlement extrajudiciaire

En dehors du système judiciaire, les parties à un litige peuvent avoir recours à des modes de règlement extrajudiciaire des différends, comme la médiation ou l'arbitrage. Dans bien des cas, les parties peuvent s'engager contractuellement à régler tous leurs différends par voie d'arbitrage. La plupart du temps, les tribunaux canadiens appliqueront une clause d'arbitrage d'un contrat conclu avant le différend en interdisant aux parties de recourir aux tribunaux et en les obligeant à se soumettre à l'arbitrage. En règle générale, les parties qui souhaitent régler leurs différends par voie d'arbitrage ou de médiation doivent conclure un accord à cet effet, mais une disposition d'un contrat conclu avant le différend constitue un accord suffisant.

Les parties peuvent s'engager contractuellement à régler tous leurs différends par voie d'arbitrage.

Dans certains territoires de compétence canadiens, les tribunaux offrent des procédures de médiation judiciaire ou de règlement des différends qui permettent aux parties de tenter de régler un différend sans passer par le processus judiciaire après qu'une action officielle a été intentée.

Outre le système judiciaire, le Canada compte un large éventail de tribunaux administratifs et réglementaires qui ont compétence sur diverses activités commerciales. Ces tribunaux ont souvent le pouvoir d'imposer des pénalités et de prononcer des ordonnances de faire.

5. Questions de compétence dans les tribunaux canadiens

5.1 Compétence des tribunaux canadiens

5.1.1 Dans quels cas un tribunal connaîtra-t-il d'une action intentée par un demandeur étranger?

Un tribunal canadien connaîtra d'une action intentée par toute personne morale, à condition que cette personne ait une adresse aux fins de signification dans la province dans laquelle l'action est intentée. Un demandeur étranger pourrait toutefois être tenu de fournir un cautionnement pour couvrir les frais de défense du défendeur, dont le montant variera d'une province à l'autre et selon les circonstances.

5.1.2 Dans quels cas un tribunal exercera-t-il sa compétence sur un défendeur étranger?

Un tribunal canadien exercera sa compétence sur un défendeur étranger si celui-ci réside ou a reçu signification dans le territoire de compétence du tribunal ou se soumet volontairement à la compétence du tribunal. Un tribunal exercera également sa compétence sur un défendeur étranger si celui-ci a reçu signification à l'extérieur du territoire de compétence, mais qu'il existe un lien réel et substantiel entre l'objet du litige, les parties et le territoire de compétence du tribunal.

5.1.3 Dans quels cas un tribunal refusera-t-il d'exercer sa compétence en faveur d'un tribunal plus approprié?

Au Canada, un tribunal peut refuser d'exercer sa compétence s'il existe un autre tribunal qui est manifestement plus approprié pour la poursuite de l'action et la réalisation des fins de la justice.

Les défendeurs étrangers tenteront souvent de convaincre le tribunal canadien de refuser d'exercer sa compétence en faveur de leur territoire de résidence. Les tribunaux canadiens tiennent compte de divers facteurs pour déterminer quel territoire a le lien le plus étroit et le plus substantiel avec l'affaire. Par exemple, bien qu'un tribunal ait compétence sur un défendeur ayant reçu signification dans son territoire de compétence, le tribunal refusera probablement d'exercer sa compétence si le défendeur n'a qu'une présence passagère dans son territoire.

5.2 Exécution des ordonnances extraprovinciales

Un jugement rendu dans une province canadienne peut être reconnu et exécuté dans une autre province canadienne si l'une des conditions suivantes est respectée :

- il existe un lien réel et substantiel entre la province d'origine et l'affaire ou le défendeur;
- le défendeur se soumet à la compétence du tribunal d'origine;
- il existe d'autres critères justifiant la compétence du tribunal d'origine, comme la présence ou la résidence habituelle du défendeur.

Toutes les provinces de common law ont des lois accordant la réciprocité qui facilitent la reconnaissance et l'exécution des jugements des autres provinces. Il existe des lois semblables entre certaines provinces canadiennes et certains États américains.

A close-up photograph of white chess pieces on a wooden board. The pieces are arranged in a row, with a king piece visible in the background. The lighting is dramatic, highlighting the smooth, glossy texture of the pieces against a dark background.

II. Survol du processus judiciaire canadien

II. Survol du processus judiciaire canadien

Le Canada est régi par deux systèmes de droit différents : la common law et le droit civil. Dans le système de common law — dans toutes les provinces et tous les territoires, sauf le Québec — les tribunaux interprètent la signification et l'application de la législation et, de ce fait, créent le droit, plutôt que se fier à la législation émanant du gouvernement seulement. Les décisions des tribunaux établissent des précédents pour des décisions futures dans des affaires semblables. Le système de common law est fondé sur l'expression *stare decisis*, qui signifie le « respect des décisions » et sur la hiérarchie des tribunaux; les décisions des tribunaux supérieurs lient les juges des tribunaux inférieurs. La common law est soumise à la *Loi constitutionnelle de 1867* et à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le système de droit civil — uniquement au Québec — est fondé sur le CCQ. Aux termes de ce système, le CCQ est la principale source de droit et les décisions des tribunaux servent de guides sur la façon de l'interpréter. Cela dit, le système de common law a eu une forte influence au Québec et les décisions antérieures font souvent autorité pour ce qui est de leur interprétation et de leur application du CCQ. Au Québec, il n'y a pas de procès avec jury pour des affaires civiles.

1. Procédures judiciaires générales

1.1 Délai d'introduction des procédures

Les délais d'introduction des actions sont établis dans les lois provinciales, à certaines exceptions près pour des questions de compétence fédérale. Si une partie n'entame pas les procédures judiciaires dans les délais de prescription applicables, il pourrait lui être interdit de faire valoir sa réclamation.

Si une partie n'entame pas les procédures judiciaires dans les délais de prescription applicables, il pourrait lui être interdit de faire valoir sa réclamation.

Les délais de prescription varient d'une province à l'autre, et souvent même dans une même province, selon le type d'action. Le délai de prescription général en Alberta, en Colombie-Britannique et en Ontario est de deux ans pour la plupart des actions civiles, mais dans certaines circonstances limitées, il est plus court. À titre d'exemple, en Colombie-Britannique, le délai pour envoyer un avis de réclamation à un organisme municipal n'est que de deux mois.

En plus des délais de prescription fixés dans les lois, certaines doctrines de common law — comme celles du retard injustifié et de l'acquiescement — accordent aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de rejeter une réclamation si le demandeur ne fait pas valoir ses droits dans un délai raisonnable.

Il est recommandé aux personnes qui pourraient possiblement vouloir tenter une action d'obtenir un avis juridique dès qu'elles ont connaissance d'une réclamation, et ce, afin d'éviter de dépasser le délai de prescription et de risquer de ne pas pouvoir tenter l'action.

1.2 Actes de procédure

Dans les actions civiles au Canada, la nature et la portée du différend que doivent résoudre les tribunaux sont définies par les actes de procédure déposés par les parties. Les actes de procédure sont un exposé concis des faits que chaque partie doit prouver devant le tribunal afin d'établir sa position. Le demandeur doit plaider tous les faits nécessaires pour établir une cause d'action valable contre chaque défendeur, et chaque défendeur doit plaider tous les faits nécessaires pour réfuter cette cause d'action. Les actes de procédure visent à définir les faits et les questions en litige qui seront pertinents au procès.

1.2.1 Actes introductifs d'instance

Pour intenter une action civile, un acte introductif d'instance doit être déposé auprès du tribunal et signifié à la partie adverse. Les règles de procédure dans chaque province de common law et le *Code de procédure civile* (CPC) au Québec précisent les modèles requis. La plupart des provinces exigent qu'une action soit intentée au moyen d'une déclaration (au Québec, une demande introductive d'instance) qui énonce les détails de la réclamation et le redressement demandé.

Un document introductif d'instance plus schématique — à savoir, un avis d'action/de poursuite — est permis au Nouveau-Brunswick et en Ontario. Un avis d'action/de poursuite donne un avis général de la poursuite. Aux termes des règles de procédure, une déclaration est annexée à l'acte introductif d'instance ou est déposée et signifiée à une date ultérieure.

1.2.2 Défense

Après la signification d'une déclaration, chaque défendeur dispose d'un certain nombre de jours pour remettre une réponse juridique officielle (généralement appelée une défense) à la déclaration. Si la défense n'est pas signifiée au demandeur et déposée auprès du tribunal au plus tard à l'échéance applicable, le demandeur pourrait demander au tribunal un jugement par défaut contre le défendeur sans autre avis au défendeur. Voir chapitre II, rubrique 1.5.1 « Jugement par défaut ».

Si le défendeur demande un redressement à l'encontre du demandeur, il peut déposer une demande reconventionnelle contre le demandeur. Le défendeur peut également présenter des réclamations contre d'autres défendeurs dans une demande entre défendeurs, ou il peut se joindre à d'autres parties dans l'action au moyen d'une mise en cause ou d'une action en garantie au Québec. Voir chapitre II, rubrique 1.2.4 « Jonction des parties ».

1.2.3 Modification des actes de procédure

Les règles de procédure dans chaque province permettent généralement aux parties de modifier les actes de procédure. Toutefois, il y a des différences importantes quant au délai et à la méthode pour apporter de telles modifications. L'autorisation du tribunal peut être requise dans certaines circonstances.

De façon générale, une partie a le droit de modifier son acte de procédure avant la clôture de la procédure écrite (habituellement définie comme le moment où toutes les parties ont déposé leurs actes de procédure et où le délai pour une réponse est expiré). Dans certaines provinces, la partie adverse peut demander au tribunal d'annuler la modification. Dans d'autres provinces, sauf si la modification exige la jonction, la radiation ou la substitution d'une partie, la modification peut généralement se faire sans autorisation. En Colombie-Britannique, par exemple, les parties peuvent apporter librement une modification avant la signification de l'avis du procès, après quoi elles doivent obtenir l'autorisation du tribunal ou le consentement des autres parties.

1.2.4 Jonction des parties

Le tribunal peut ajouter ou substituer une personne comme partie aux termes des règles de procédure dans les provinces de common law et du CPC au Québec (1) lorsque cette personne aurait dû être jointe comme partie ou que la participation de cette personne à l'instance est essentielle pour assurer la résolution effective de toutes les questions en litige dans la procédure ou (2) lorsqu'il est juste et opportun de le faire. Ainsi, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de joindre non seulement les « parties nécessaires », mais également les parties lorsqu'une question de droit et de fait commune est soulevée au cours de l'instance, que la demande de redressement découle de la même opération ou du même événement et que la jonction paraît susceptible de faciliter l'administration de la justice.

Les règles de procédure de bon nombre de provinces prévoient que le tribunal peut accorder une dispense de jonction aux parties. Cette dispense peut être accordée si la jonction de plusieurs demandes ou parties paraît susceptible de compliquer ou de retarder indûment l'audience ou de causer un préjudice indu. Le redressement peut prendre la forme d'audiences distinctes ou d'une ordonnance adjugeant des dépens à une partie à titre d'indemnité si elle a dû assister à une partie de l'audience à laquelle elle n'est pas intéressée — ou la dispenser d'y assister.

1.2.5 Jonction des questions en litige

Une partie peut joindre plusieurs causes d'action contre la partie adverse dans la même procédure.

1.3 Constitution de la preuve

1.3.1 Précisions

Les règles de procédure des provinces de common law et le CPC du Québec énoncent les exigences relatives aux actes de procédure dans le cadre d'une instance. Si un acte de procédure ne fournit pas tous les renseignements nécessaires pour pouvoir répondre aux allégations ou s'il est vague ou trop général, une partie peut demander des « précisions ». Les précisions fournissent une explication plus détaillée des faits ou des questions de droit de la demande. Si la partie adverse omet de fournir les précisions dans les délais impartis, une demande peut être présentée au tribunal pour que celui-ci lui ordonne de les fournir.

1.3.2 Communication des documents

Après l'échange d'actes de procédure, les parties à une instance dans les provinces de common law doivent échanger une liste de l'ensemble des documents qui sont en leur possession ou dont ils ont la garde et qui sont pertinents à l'égard des questions soulevées dans les actes de procédure, à l'exception des documents privilégiés. Dans certaines provinces, ces documents sont accompagnés d'un affidavit de documents sous serment d'un représentant de chaque partie.

Au Canada, la définition du terme « documents » englobe les documents papier, les courriels, les fichiers informatiques, les enregistrements audio, les vidéos et les documents sur support électronique. La définition du terme « pertinence » est aussi large.

La partie adverse a le droit de recevoir une copie de chaque document figurant dans la liste de documents qui ne sont pas privilégiés. Les documents privilégiés sont généralement ceux qui sont créés en vue de la prestation ou de l'obtention de conseils juridiques (le « privilège du secret professionnel de l'avocat ») ou principalement en prévision d'un litige, même si on n'a pas recours à un avocat. Dans le cas où des conseils juridiques de quelque nature que ce soit sont demandés à un conseiller juridique professionnel, les communications confidentielles relatives à la prestation ou à l'obtention de ces conseils font l'objet d'une protection permanente contre toute divulgation, à moins que le client ne renonce à cette protection. Le privilège du secret professionnel de l'avocat s'applique aux communications de n'importe quelle forme, mais pas aux faits pouvant être mentionnés dans ces

communications si ceux-ci sont par ailleurs susceptibles d'être communiqués et pertinents. Bien qu'ils ne soient pas fournis à l'autre partie, les documents privilégiés doivent faire l'objet d'une liste distincte dans la liste de documents.

Si un tiers détient des documents pertinents, une partie à une action peut présenter une demande d'ordonnance exigeant que ce tiers produise ces documents à des fins d'examen. Encore une fois, il y a une dispense pour les documents privilégiés.

Sous réserve de certaines exceptions, les parties à une action ne peuvent utiliser la preuve ou l'information obtenue par suite de la communication de documents et de l'interrogatoire préalable oral des autres parties au litige à d'autres fins que celles de l'instance pour laquelle la preuve a été obtenue.

Les parties à une action ne peuvent utiliser la preuve ou l'information obtenue par suite de la communication de documents et de l'interrogatoire préalable oral des autres parties au litige à d'autres fins que celles de l'instance pour laquelle la preuve a été obtenue.

Ce processus de communication de documents n'a pas été intégré dans le droit québécois. Afin d'obtenir des documents d'une autre partie, une partie au litige doit envoyer une assignation à produire (dans le cas de documents), dans laquelle elle précise les documents qu'elle veut obtenir, ou demander que lui soient communiqués des documents précis sous forme d'engagement lors d'un interrogatoire préalable.

1.3.3 Administration de la preuve électronique

Le processus de collecte, d'examen et de production des courriels, des fichiers informatiques et des autres dossiers électroniques pertinents s'appelle l'« administration de la preuve électronique ». Dès le début d'un litige, ou même avant, une partie devrait imposer une exigence de conservation aux fins du litige afin de conserver et de recueillir les fichiers électroniques pertinents. L'omission de le faire pourrait nuire à la cause d'une partie, voire, dans des cas extrêmes, entraîner le rejet d'une demande.

Dès le début d'un litige, ou même avant, une partie devrait imposer une exigence de conservation aux fins du litige afin de conserver et de recueillir les fichiers électroniques pertinents. L'omission de le faire pourrait nuire à la cause d'une partie, voire, dans des cas extrêmes, entraîner le rejet d'une demande.

Le processus d'administration de la preuve électronique peut être long et coûteux. Cela est d'autant plus vrai dans le cas de litiges découlant de projets ou d'opérations d'envergure ou complexes, dans le cadre desquels il peut y avoir des millions de documents électroniques pertinents. Afin de tenter de faciliter le processus d'administration de la preuve électronique, les Règles de procédure de l'Ontario ont adopté les *Principes de Sedona Canada concernant l'administration de la preuve électronique*, qui se trouvent maintenant dans leur deuxième édition. Ces principes encouragent les parties à collaborer afin d'établir un plan conjoint d'administration de la preuve qui définit la portée et le processus connexe, comme la mise en place de protocoles de codage des documents et le recours à l'analyse assistée par la technologie. Ils ont principalement pour objet de veiller à ce que le processus d'administration de la preuve électronique soit proportionné à la nature du litige et au montant en jeu.

Mis à part l'Ontario, quelques provinces ont modifié leurs règles de procédure afin d'aborder directement les défis que présente l'administration de la preuve électronique. Cependant, des tribunaux de la plupart des territoires du Canada ont démontré qu'ils sont de plus en plus disposés à mettre l'accent sur la proportionnalité du processus d'administration de la preuve électronique, plutôt qu'à faire respecter rigoureusement la règle habituelle voulant que tous les documents pertinents doivent être produits, surtout si les parties se sont entendues sur la portée et le processus de l'administration de la preuve électronique.

1.3.4 Interrogatoires préalables

Après l'échange des documents pertinents, les parties peuvent interroger au préalable la partie adverse. Dans certaines provinces, comme l'Ontario, il n'y a pas de droit automatique permettant d'interroger au préalable plus d'un représentant d'une partie qui est une personne morale ou d'interroger des personnes qui ne sont pas des parties au litige. Pour ce faire, une partie doit obtenir la permission du tribunal.

Le témoin interrogé pour le compte d'une partie qui est une personne morale doit être bien informé au sujet de ce dont la personne morale a connaissance. Si le témoin ne connaît pas la réponse à une question donnée, il pourrait devoir se renseigner et fournir la réponse à une date ultérieure par écrit. Par exemple, un représentant d'une personne morale pourrait devoir découvrir ce qu'un autre employé a dit ou fait relativement à une question en particulier. Dans des affaires complexes, il n'est pas rare qu'il y ait de nombreuses demandes pour fournir de l'information et des documents.

Sous réserve de certaines exceptions, notamment lorsque de l'information est considérée comme privilégiée, la personne interrogée doit répondre à toutes les questions pendant l'interrogatoire préalable. Toutes les réponses sont données sous serment ou sous affirmation solennelle en présence d'un sténographe judiciaire, et aucun juge n'est présent. L'interrogatoire se déroule généralement dans un bureau. La partie qui pose les questions pourra utiliser la transcription de l'interrogatoire plus tard lors de l'instance.

Sous réserve de certaines exceptions, notamment lorsque de l'information est considérée comme privilégiée, la personne interrogée doit répondre à toutes les questions pendant l'interrogatoire préalable.

Une partie doit avoir remis sa liste de documents avant de pouvoir signifier un avis d'interrogatoire, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Les interrogatoires préalables peuvent être un processus long et coûteux, et bon nombre d'affaires sont réglées à cette étape. Certaines provinces, comme l'Ontario, le Québec et la Colombie-Britannique, imposent une limite quant à la durée d'un interrogatoire préalable. Cette durée peut être prolongée sur consentement ou par ordonnance du tribunal.

Au Québec, un défendeur peut, avant ou après le dépôt de la défense, interroger le demandeur ou le représentant d'un demandeur qui est une personne morale, tandis que le demandeur interroge habituellement le défendeur ou le représentant d'un défendeur qui est une personne morale seulement après le dépôt de la défense, afin d'assurer l'efficacité et la gestion adéquate de l'instance. Au cours de ces interrogatoires, le demandeur peut demander que des documents lui soient communiqués sous forme d'engagements à une date ultérieure. Des tiers peuvent être interrogés uniquement avec leur consentement et avec celui de l'autre partie, ou avec la permission du tribunal.

1.3.5 Interrogatoires avant la motion ou l'instance

Outre les dispositions relatives aux interrogatoires préalables, la plupart des provinces ont adopté des dispositions concernant les interrogatoires oraux de témoins hors cour, avec la permission du tribunal ou le consentement des parties. On peut convoquer une personne à un interrogatoire au moyen d'une assignation, dans laquelle on peut également lui demander d'apporter à l'interrogatoire tous les documents pertinents qui sont en sa possession.

À l'instar des interrogatoires préalables, les interrogatoires de témoins avant la motion ou l'instance se déroulent sous serment ou sous affirmation solennelle en présence d'un sténographe judiciaire, généralement dans un bureau. La transcription est utilisée lors de l'instance ou de l'audition de la motion.

1.4 Requêtes et demandes interlocutoires

1.4.1 Requêtes procédurales générales

Les tribunaux canadiens consacrent beaucoup de temps et de ressources pour fournir aux parties à un litige une procédure préparatoire au procès équitable, équilibrée et en temps opportun. Les demandes au tribunal de cette nature visent généralement à obtenir des directives ou des décisions « entre les étapes » au cours du litige et, par conséquent, sont connues sous le nom de requêtes ou de demandes interlocutoires.

Les règles de pratique et le CPC permettent de fixer une date pour les requêtes interlocutoires moyennant un avis relativement court aux parties adverses. Toutefois, chez certains greffes sélectionnés, il existe des retards importants dans la fixation des dates et l'obtention d'une date de requête pour les requêtes non urgentes peut prendre plusieurs semaines.

Dans le cas des requêtes interlocutoires, les avocats défendent leurs positions respectives en fonction essentiellement de la preuve présentée dans des affidavits qui peut faire l'objet d'un contre-interrogatoire. La plupart des ressorts canadiens font appel à des services de sténographes judiciaires privatisés de sorte que le contre-interrogatoire des souscripteurs d'affidavit a lieu dans un cabinet d'avocats, plutôt qu'au palais de justice.

Des requêtes interlocutoires sont souvent introduites afin :

- d'établir si le tribunal devrait se déclarer compétent à l'égard de la question en litige;
- de forcer un demandeur à fournir une garantie à titre de sûreté pour les frais de litige du défendeur lorsqu'il semble probable que le demandeur sera incapable de payer les frais admissibles du défendeur, s'il n'obtient pas gain de cause;
- de radier les actes de procédure d'une partie, ou de demander un autre type de recours, lorsque cette partie n'a pas respecté les exigences procédurales de l'action;
- de regrouper plusieurs actions lorsque des questions et des faits communs devraient être traités ensemble, ou scinder une poursuite en plusieurs actions dans le cas contraire;
- d'appliquer les règles de pratique et d'autres protections procédurales, par exemple en forçant une partie à assister à un contre-interrogatoire ou à un interrogatoire préalable, à répondre à des questions ou à fournir des documents demandés qui devraient être utiles dans le cadre du litige;
- de surveiller des processus supervisés par le tribunal, tels que la nomination d'un séquestre, d'un séquestre-gérant ou d'un liquidateur;
- de contester un jugement ou une mesure prise sans que les parties adverses aient été avisées de manière appropriée.

Dans la plupart des cas, les avocats canadiens se montrent courtois et respectueux au palais de justice, tout en défendant les intérêts de leur client de manière aussi convaincante que possible.

Dans la plupart des cas, les avocats canadiens se montrent courtois et respectueux au palais de justice, tout en défendant les intérêts de leur client de manière aussi convaincante que possible.

1.4.2 Injonctions

1.4.2.1 Critère général

Une injonction est une ordonnance du tribunal qui empêche la commission ou la poursuite d'un acte fautif, qui empêche une rupture de contrat imminente ou existante ou cherche à préserver des droits ou des actifs en attendant l'issue d'un litige. Les injonctions qui interdisent à une partie d'entreprendre ou de poursuivre une certaine conduite constituent le type le plus courant d'injonction. Toutefois, des injonctions peuvent également imposer l'obligation à une partie de commencer ou de continuer à agir d'une certaine façon.

Puisque le tribunal se voit demander de restreindre les droits d'une autre partie, la demande et l'obtention d'une mesure injonctive est un processus complexe et le recours demandé ne sera accordé que dans les circonstances où la partie qui demande l'injonction peut prouver tous les éléments suivants :

1. **il existe une question sérieuse à trancher** : le tribunal évaluera le fond de l'affaire provisoirement afin d'établir que la réclamation n'est pas frivole ni vexatoire;
2. **le refus d'accorder le recours demandé causera un préjudice irréparable aux intérêts du demandeur** : le terme « irréparable » dans ce contexte signifie que le demandeur doit convaincre le tribunal que le préjudice engendré est probable et que, de par sa nature, il n'est pas possible d'y remédier par des dommages-intérêts pécuniaires;
3. **la « prépondérance des inconvénients » favorise l'octroi de l'injonction** : le tribunal doit comparer les intérêts respectifs des parties, en soupesant le « préjudice » allégué au demandeur si ses intérêts ne sont pas protégés comparativement à l'incidence sur les autres parties si leurs droits sont restreints de la manière demandée.

Les injonctions sont un recours en equity et sont donc de nature discrétionnaire. Lorsqu'il décide d'accorder ou non une injonction, un tribunal doit examiner le contexte global dans lequel la demande est présentée et établir si la décision d'accorder ou de refuser d'accorder une injonction serait juste dans les circonstances. Le tribunal peut décider qu'une mesure injonctive n'est pas appropriée si, par exemple, il semble que :

- le demandeur a causé un retard ou par ailleurs ne demande pas la mesure de bonne foi;
- le demandeur a un droit de protection moindre que des tiers qui peuvent être touchés par l'injonction;
- l'injonction causerait un préjudice injustifié à l'intimé;
- l'injonction ne serait pas dans l'intérêt public;
- l'injonction constituerait, en réalité, une décision finale à l'égard de l'affaire;
- l'injonction forcerait, en réalité, le tribunal à effectuer une supervision continue des intérêts commerciaux des parties.

1.4.2.2 Engagement à l'égard des dommages

Une mesure injonctive est un recours extraordinaire qui peut avoir des conséquences importantes s'il n'est pas utilisé de manière appropriée. Par conséquent, le demandeur doit habituellement prendre un engagement significatif de payer des dommages-intérêts dans l'éventualité où l'injonction serait accordée mais où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause à l'issue du litige. Le non-respect de cet engagement pourrait avoir des conséquences sérieuses associées à la violation ou au mépris d'une ordonnance du tribunal.

1.4.2.3 Injonctions Mareva

Une injonction Mareva est une ordonnance préalable au procès utilisée dans des affaires appropriées afin d'empêcher un défendeur de se mettre à l'abri d'un jugement en dissipant des actifs ou en déplaçant ceux-ci dans un ressort étranger. Afin de l'obtenir, le demandeur doit démontrer un risque réel de dissipation ou de déplacement d'actifs, par opposition à de simples craintes ou soupçons.

Un tribunal n'accordera une injonction Mareva que dans les cas les plus clairs, et le demandeur doit généralement prendre un engagement à l'égard des dommages. Habituellement, une demande d'injonction Mareva est présentée sans avis aux autres parties et le demandeur doit établir :

- une forte probabilité de succès;
- une communication complète et franche de tous les faits importants dont le tribunal devait être informé pour étudier la demande;

- les détails complets de la réclamation, en présentant fidèlement tous les arguments invoqués par le défendeur qui contredisent la réclamation du demandeur;
- un risque réel que le défendeur déplace des actifs à l'extérieur du ressort ou qu'il dissipe ceux-ci afin d'éviter la possibilité d'un jugement;
- des raisons de croire que le défendeur a des actifs situés dans le ressort.

1.4.2.4 Ordonnances Anton Piller

Les ordonnances Anton Piller permettent au demandeur de demander au tribunal ce qui est, essentiellement, un mandat de perquisition civil. Le but de l'ordonnance est de protéger la preuve contre une destruction éventuelle et de récupérer des biens appartenant au défendeur qui peuvent être nécessaires pour prouver les prétentions du demandeur. Si elle est accordée, l'ordonnance doit contenir des protections procédurales pour le défendeur et ne pas outrepasser ce qui est nécessaire pour corriger le problème.

Lorsqu'ils obtiennent une ordonnance Anton Piller, le demandeur et ses avocats, qui supervisent le processus de saisie à titre d'officiers de justice, sont autorisés à pénétrer dans les locaux et à faire une perquisition et une saisie de documents en possession du défendeur. Le tribunal assume la garde de tout document saisi.

Étant donné la nature extraordinaire et interventionniste de l'ordonnance Anton Piller, le seuil à atteindre pour obtenir le recours est encore plus élevé que pour d'autres types d'injonctions. L'élément de surprise est habituellement nécessaire pour accomplir l'objectif de préserver la preuve, de sorte que la demande est présentée au tribunal dans le cadre d'une audience à huis clos et sans avis à aucune autre partie. Pendant l'audience, le tribunal s'attend à ce que le demandeur lui communique entièrement toutes les questions pertinentes dont il a connaissance, y compris les renseignements qui nuisent à la demande. Si le demandeur omet de communiquer tous les faits importants, le tribunal a toute la discrétion voulue pour rejeter la demande.

Afin de réussir à obtenir une ordonnance Anton Piller, le demandeur doit établir :

- une forte probabilité de succès;
- que le préjudice, éventuel ou réel, sera très grave si une ordonnance n'est pas accordée. Le « préjudice » concerne l'éventualité que le demandeur soit incapable de faire valoir sa cause dans le cadre d'un procès si les documents en question ne sont pas disponibles;
- la partie à l'encontre de laquelle l'ordonnance est accordée est réellement en possession de preuves ou de documents incriminants;
- il est « réellement possible » que la partie à l'encontre de laquelle la demande est présentée détruit, cache les documents ou s'esquive avec ceux-ci avant la tenue de l'audience définitive. Comme il est parfois impossible pour un demandeur de produire une preuve directe à cet égard, les tribunaux canadiens peuvent être disposés à inférer un risque de destruction si le demandeur peut démontrer au tribunal que le défendeur a agi de manière malhonnête ou suspecte. Le tribunal ne fera pas cette inférence à la légère; les preuves d'un comportement malhonnête ou suspect doivent être convaincantes.

À l'instar des autres demandes d'ordonnance injonctive, généralement, le demandeur doit prendre un engagement à l'égard des dommages.

1.5 Jugement rendu sommairement par le tribunal sans procès

1.5.1 Jugement par défaut

Partout au Canada, les règles de pratique dans chaque ressort de common law et le CPC au Québec permettent à un demandeur de demander un jugement par défaut lorsque le défendeur, après avoir reçu un avis en bonne et due forme, n'a pas déposé les actes de procédure nécessaires en réponse à l'action, après l'expiration de la période de dépôt. Les demandes de jugement par défaut ne nécessitent généralement pas de comparution devant le tribunal. Un jugement par défaut peut être obtenu en déposant les documents appropriés auprès du tribunal, y compris une preuve de la signification et une preuve attestant que le défendeur n'a pas déposé les documents de réponse appropriés.

Si la réclamation du demandeur vise un montant liquidé, le demandeur peut faire enregistrer un jugement par défaut contre un défendeur pour une somme précise (qui ne dépasse pas le montant liquidé), les intérêts, s'il y a droit, et les frais. Si la réclamation vise une somme non liquidée, comme des dommages-intérêts généraux pour souffrances et douleurs, le tribunal rendra un jugement par défaut contre le défendeur pour des dommages-intérêts et des frais d'un montant qui sera établi par le tribunal à une date ultérieure.

Lorsqu'un jugement par défaut est une ordonnance définitive du tribunal, le défendeur a le droit de demander son annulation dans certaines circonstances. De telles demandes sont souvent accueillies lorsque l'omission de déposer des documents du défendeur n'était pas intentionnelle ou délibérée, que la demande du défendeur a été effectuée dès qu'il a été raisonnablement possible après que celui-ci a été informé du jugement par défaut et qu'il existe une défense qu'il convient d'approfondir. Néanmoins, il incombe à la partie à laquelle une action est signifiée d'y répondre de manière appropriée et sans délai.

1.5.2 Rejet d'une action pour cause de retard/défaut d'agir

Sur requête d'un défendeur, un tribunal peut rejeter une action s'il détermine qu'elle a fait l'objet d'un retard déraisonnable. Habituellement, un tribunal déclare un tel retard s'il s'est écoulé un an ou deux; toutefois, le seuil peut être plus tard selon la province. Une ordonnance rejetant une instance en raison d'un défaut de poursuite peut avoir de graves incidences pour un demandeur; aussi, une telle ordonnance ne sera pas rendue à la légère. En particulier, l'ordonnance ne sera pas rendue sans donner à la partie contrevenante la possibilité de remédier au défaut, à moins que le défaut n'ait été intentionnel ou qu'il n'entraîne un risque considérable de ne pas pouvoir tenir un procès équitable.

Pour que la requête de rejet pour cause de retard d'une partie soit acceptée, le droit exige généralement que le retard soit inhabituel et inacceptable et qu'il cause ou cause vraisemblablement un préjudice à la partie présentant la requête. Étant donné la nature de la requête, les tribunaux canadiens dans la plupart des territoires ont fait en sorte qu'il soit difficile d'obtenir une telle ordonnance. Il n'est pas rare que les requêtes ne soient pas acceptées, même si les retards se mesurent en années.

Au Québec, il y aura présomption de désistement de l'action d'un demandeur si le demandeur fait défaut de déposer une inscription pour enquête et audition de l'action sur le fond dans les six mois suivant la date à laquelle le protocole est accepté. Le tribunal prolonge habituellement ce délai sur requête indiquant des motifs valables à l'appui de la prolongation demandée.

1.5.3 Jugement sommaire et procès sommaires

1.5.3.1 Jugement sommaire

Les règles relatives aux jugements sommaires permettent à une partie d'obtenir un jugement sans procès dans certaines situations. La partie qui demande un jugement sommaire doit prouver qu'il n'y a aucune véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès.

Habituellement, un jugement sommaire n'était accordé que dans des situations très claires. Toutefois, la Cour suprême du Canada a récemment déclaré que le jugement sommaire est un outil qui devrait être utilisé pour simplifier le règlement des différends et améliorer l'accès à la justice et qui devrait donc être envisagé de façon plus générale.

Par conséquent, alors qu'historiquement dans le cadre d'une motion sur jugement sommaire le tribunal ne se prononçait pas sur des questions ou des faits contestés, n'évaluait pas la crédibilité ou ne décidait pas de questions de droit dans une instance en jugement sommaire, le rôle du juge dans le cadre d'une motion sur jugement sommaire est maintenant plus grand. Ce changement a été codifié dans les *Règles de procédure civile* de l'Ontario, qui permettent à un juge qui rend une décision sur une motion sur jugement sommaire d'apprécier la preuve, d'évaluer la crédibilité, de tirer une conclusion raisonnable de la preuve ou de tenir un mini-procès pour permettre des témoignages oraux, à moins qu'il ne soit dans

Le rôle du juge dans le cadre d'une motion sur jugement sommaire est maintenant plus grand.

l'intérêt de la justice de réserver ces pouvoirs lors d'un procès. Bien que des changements semblables n'aient pas été mis en œuvre dans d'autres provinces, les tribunaux ont généralement accepté le principe selon lequel un jugement sommaire devrait être accordé lorsque c'est possible.

Le CPC du Québec ne contient aucune disposition relativement au jugement sommaire.

1.5.3.2 Procès sommaire

Une requête pour procès sommaire est fondée sur un affidavit, sans nécessité de témoignages. Une partie peut demander au tribunal un jugement dans une action ou sur une question. Le requérant, et chacune des autres parties au dossier, peut produire sa preuve à l'appui de la requête, ou pour s'opposer à celle-ci, au moyen d'affidavits, de réponses à des interrogatoires écrits, de réponses à la preuve recueillie dans des interrogatoires préalables, d'aveux et de témoignages d'experts. La preuve peut également inclure les transcriptions de contre-interrogatoires de divers souscripteurs d'affidavit. En Ontario, les procès sommaires peuvent inclure le contre-interrogatoire et le réinterrogatoire de témoins, à la condition qu'un avis d'une telle intention soit donné 10 jours avant le procès.

À l'audition d'une requête aux termes des règles sur les procès sommaires, le tribunal peut rendre jugement en faveur d'une partie, soit sur une question précise, soit de manière générale, à moins que le tribunal ne soit pas en mesure de constater les faits nécessaires pour trancher les questions en litige, malgré l'ensemble de la preuve présentée, ou si le tribunal est d'avis qu'il serait injuste de trancher les questions en litige dans le cadre d'un procès sommaire.

Dans les provinces où les tribunaux ne peuvent pas constater les faits, trancher des questions de droit et évaluer la crédibilité dans le cadre de motions sur jugement sommaire, ils sont autorisés à le faire dans le contexte d'un procès sommaire.

Le processus des procès sommaires comporte des limites. Les tribunaux n'entendront pas de telles requêtes dans des circonstances où il serait injuste de trancher de façon définitive les questions en

litige sans la tenue d'un procès complet. Pour rendre sa décision, le tribunal tiendra compte du montant en jeu, de la complexité de la question en litige, de l'urgence de la question, de la probabilité de préjudice découlant d'autres retards, du fait que la crédibilité est une question clé ou non, du coût de la tenue d'un procès traditionnel par rapport au montant en jeu et d'autres questions qui pourraient avoir une incidence sur l'équité du processus.

Le CPC du Québec ne contient aucune disposition relativement au procès sommaire.

1.5.4 Autres requêtes

1.5.4.1 Exposé de cause

Les parties à une instance peuvent convenir qu'une question de droit ou de fait donnée pourrait essentiellement régler leur différend. Dans de tels cas, la plupart des territoires permettent aux parties de soumettre à l'opinion du tribunal une question de droit ou de fait sous forme d'exposé de cause.

L'exposé de cause est présenté au tribunal et les parties énoncent les faits et déposent les documents nécessaires pour trancher la question posée. Avec le consentement des parties, si une question de l'exposé de cause est tranchée, le tribunal peut tirer des déductions justifiées, accorder une mesure de redressement précise ou ordonner qu'un jugement soit rendu.

1.5.4.2 Instances sur un point de droit

Un point de droit soulevé dans un acte de procédure peut, avec le consentement des parties ou à la suite d'une ordonnance du tribunal, être inscrit pour audition et décidé à tout moment avant le procès. La tenue d'une audition sur un point de droit donne au tribunal la possibilité de trancher une question de droit qui va au cœur de l'action, sans avoir à décider des questions de fait soulevées dans l'instance. Toutefois, une telle audition n'est appropriée que si la question est de savoir si une demande ou une défense valable peut être soulevée par les allégations d'une partie, dans l'hypothèse où elles sont véridiques. Les faits relatifs à un point de droit ne doivent pas être contestés et il doit être possible de trancher le point de droit sans entendre des éléments de preuve. Afin de décider de tenir ou non une instance sur un point de droit, le tribunal doit examiner si le fait de trancher la question servirait l'objectif ultime de supprimer une demande qui pourrait être injustifiable en droit, faisant ainsi gagner temps et efforts.

1.6 Procédure simplifiée

Certaines provinces ont adopté une procédure judiciaire simplifiée pour les litiges civils concernant des questions peu complexes ou des demandes visant un montant inférieur à un seuil déterminé, dans le but de tenter de réduire les frais de justice en réduisant la complexité procédurale.

En Ontario, par exemple, si la demande porte sur une somme d'argent, des biens immeubles ou des biens meubles dont la valeur totalise au plus 200 000 \$ CA, la « procédure simplifiée » est obligatoire. Lorsque les montants en cause dépassent 200 000 \$ CA, l'action peut se dérouler dans le cadre de la procédure simplifiée si les parties sont d'accord ou si le demandeur renonce à la partie de sa demande qui excède le seuil.

Bien qu'elles varient d'une province à l'autre, les règles régissant la procédure simplifiée restreignent habituellement la portée des interrogatoires préalables permis et prévoient des dates de procès plus rapprochées.

1.7 Gestion de l'instance et conférences préparatoires au procès

La plupart des provinces, dont l'Ontario et la Colombie-Britannique, ont adopté des règles particulières pour la gestion du processus judiciaire, y compris la gestion de l'instance. Chaque territoire de

compétence a établi ses propres procédures de gestion de l'instance, qui prévoient diverses nouvelles échéances souvent écourtées pour les différentes étapes d'une instance. Les instances faisant l'objet de ces procédures sont habituellement soumises à un calendrier établi par accord des parties ou par ordonnance d'un officier de justice. Bon nombre des territoires de compétence exigent que les parties tentent une médiation avant la tenue d'un procès. C'est pour ces raisons, entre autres, que la plupart des affaires civiles et commerciales au Canada sont réglées bien avant de parvenir à l'étape du procès.

Qu'une action fasse ou non l'objet d'une gestion de l'instance, si l'action n'est pas réglée à une étape précoce et que la date du procès approche, l'affaire sera probablement portée devant un officier de justice ou un juge qui n'est pas le juge du fonds pour la tenue d'une conférence préparatoire au procès. Le tribunal peut ordonner la tenue d'une conférence ou une partie à l'instance peut en demander la tenue. Le but de la conférence est d'évaluer la possibilité de conclure une transaction, de simplifier les questions en litige, de déterminer le moment et la durée du procès et de contribuer de façon générale à la résolution de l'instance.

1.8 Dépens

1.8.1 En quoi consistent les dépens?

Au Canada, la partie qui obtient gain de cause dans une instance recouvre souvent auprès de la partie qui succombe une partie des frais qu'elle a engagés pour poursuivre la cause ou présenter sa défense. Ces frais peuvent comprendre notamment les honoraires d'avocats et les frais nécessaires, comme le coût des rapports d'experts et les frais de déplacement, associés aux différentes étapes de l'instance.

Au Canada, la partie qui obtient gain de cause dans une instance recouvre souvent auprès de la partie qui succombe une partie des frais qu'elle a engagés pour poursuivre la cause ou présenter sa défense.

Les tribunaux exercent habituellement leur pouvoir discrétionnaire selon les principes suivants : (1) les dépens sont généralement adjugés à l'encontre de la partie qui succombe en faveur de la partie qui obtient gain de cause; (2) sauf dans de rares cas, une partie ne devrait pas être pleinement indemnisée des dépens engagés dans le cadre de l'instance; (3) les dépens servent souvent à encourager une transaction ou un règlement entre les parties; et (4) les dépens servent à pénaliser les parties pour l'utilisation inefficace ou le gaspillage des ressources des tribunaux et des parties.

1.8.2 Liquidation des dépens

Les tribunaux de chaque province ont des lignes directrices pour l'établissement du montant des dépens à acquitter. Par exemple, l'Alberta a une annexe prédéfinie qui établit une échelle mobile pour les dépens entre parties, suivant laquelle une pleine indemnité n'est pas accordée dans la plupart des cas. L'Ontario a recours à un régime de tarification qui prévoit un barème de taux horaires en fonction des années d'expérience de l'avocat.

Dans certaines circonstances, le tribunal peut adjuger des dépens plus élevés pour sanctionner de graves allégations non fondées, comme une fraude ou une conspiration, ou un comportement déraisonnable d'une partie. La plupart des provinces encouragent les parties à transiger en établissant des dépens en cas de défaut d'acceptation d'offres de transaction raisonnables et en imposant des dépens plus élevés si une partie refuse une offre de transaction de manière déraisonnable.

En cas de différend relativement à l'évaluation quantitative des dépens à adjuger, y compris au caractère raisonnable des débours réclamés, la plupart des provinces ont mis en place un mécanisme de règlement des différends spécial suivant lequel les parties peuvent comparaître devant un officier de justice nommé par le tribunal pour la liquidation des dépens.

Au Québec, les ordonnances de dépens sont symboliques et n'incluent pas généralement les honoraires d'avocats.

1.8.3 Moment où des dépens sont payables

En règle générale, des dépens deviennent payables après l'issue d'un procès ou d'une requête au tribunal. Le tribunal a cependant le pouvoir discrétionnaire de déclarer exigibles « immédiatement » des dépens relatifs à des motions interlocutoires, peu importe la partie qui obtient gain de cause en fin de compte.

Une fois que les dépens ont été adjugés, la partie qui obtient gain de cause a le droit d'être payée. Toutefois, comme pour toute autre somme d'argent adjugée par le tribunal, la partie qui obtient gain de cause peut devoir faire valoir ce droit en ayant recours aux mécanismes d'exécution au civil.

1.8.4 Cautionnement pour dépens

Un défendeur peut demander au tribunal d'ordonner au demandeur de verser un cautionnement pour dépens avant l'instruction. Bien qu'il existe de légères différences entre les règles des provinces, un cautionnement pour dépens peut généralement être obtenu (1) lorsque le demandeur réside ou exploite une entreprise à l'extérieur de la province et n'a pas de biens dans la province, (2) lorsque le demandeur est une personne morale ou qu'il est constitué demandeur à titre nominal et qu'il existe de bonnes raisons de croire qu'il ne possède pas suffisamment de biens dans la province pour payer les dépens du défendeur, et (3) lorsque l'action du demandeur est frivole et vexatoire et qu'il existe de bonnes raisons de croire que le demandeur n'a pas suffisamment de biens dans la province pour payer les dépens du défendeur.

Une ordonnance de cautionnement pour dépens exigera généralement qu'un demandeur consigne une certaine somme au tribunal ou fournisse une lettre de crédit pour garantir que des fonds sont disponibles pour régler les dépens adjugés à un défendeur qui obtient gain de cause. Le défaut de se conformer à une telle ordonnance dans le délai prescrit peut entraîner le rejet de l'action du demandeur. Dans de rares cas, une ordonnance de cautionnement pour dépens peut également être rendue en faveur d'un demandeur à l'encontre d'un défendeur.

1.8.5 Dépens afférents aux recours collectifs

Voir le chapitre II, rubrique 2.5 « Dommages-intérêts, dépens, financement et honoraires d'avocats » pour en savoir plus sur les dépens afférents aux recours collectifs.

Comme dans la plupart des autres provinces et territoires de common law, moins de 5 % à 10 % des poursuites aboutissent à un procès.

1.9 Procès

Comme dans la plupart des autres provinces et territoires de common law, moins de 5 % à 10 % des poursuites aboutissent à un procès. La plupart des affaires se règlent ou sont par ailleurs résolues à une étape antérieure de l'instance.

Dans bon nombre de provinces, les processus de gestion des causes visent à garantir que les affaires judiciaires suivent leur cours et parviennent à l'étape du procès en temps opportun, soit habituellement deux à trois ans après le dépôt de la demande. Les affaires complexes s'étirent souvent sur plus de trois ans avant la tenue du procès, tandis que les affaires urgentes peuvent être traitées plus rapidement.

Dans la plupart des affaires commerciales, les procédures préparatoires au procès — y compris l'enquête préalable — se poursuivent jusqu'au début du procès. Des rapports d'experts et des rapports de réponse doivent être remis dans des délais déterminés avant l'instruction — qui varient habituellement entre 60 et 90 jours — pour que les témoins experts soient autorisés à témoigner à l'instruction. D'autres avis préparatoires au procès sont nécessaires pour que certains éléments de preuve documentaire puissent être présentés à l'instruction sans preuve formelle complète. Il est aussi pratique courante de remettre des avis de demande d'admission, qui exigent que la partie adverse admette certains faits, dans les semaines précédant l'instruction. Les avis de demande d'admission visent à circonscrire les questions en litige et à accroître le risque de coût pour la partie adverse si des faits non contestés ne sont pas reconnus. Des échanges de documents et des interrogatoires préalables supplémentaires ont souvent lieu dans les semaines ou les jours précédant la date prévue du début de l'instruction pour mettre à jour les renseignements communiqués avant l'instruction.

Dans la plupart des affaires instruites hors Québec, une partie peut demander un procès devant jury en remettant une convocation du jury. Toutefois, certains types d'affaires ne peuvent être instruites devant un jury, comme les affaires relevant du droit de la famille, les réclamations contre une municipalité et les demandes visant certaines formes de réparation en equity. Au Canada, il est rare que des parties choisissent de faire trancher des affaires civiles par un jury. Des jurys sont occasionnellement appelés à se prononcer sur des affaires de préjudice corporel et de diffamation. Le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire d'annuler la convocation du jury en raison de la complexité de l'affaire ou d'un grave préjudice local et d'exiger plutôt un procès devant juge.

1.9.1 Exposés introductifs

Dans la plupart des provinces, l'avocat du demandeur présente un exposé introductif au début de l'instruction. Habituellement, les juges préfèrent que l'avocat du défendeur présente également un exposé introductif avant la présentation des preuves, afin que tous les points de vue soient clairement exposés dès le début de l'instruction. Dans les affaires complexes, les exposés introductifs peuvent durer des heures, voire des jours, au cours desquels le juge se fait présenter de nombreux documents pertinents portant sur la question en litige, ainsi que des documents préparés par les avocats pour aider le tribunal, comme une chronologie des principaux événements, une liste des personnes impliquées, un glossaire des termes techniques ou un sommaire des faits admis.

1.9.2 Interrogatoire des témoins

L'avocat qui procède à l'interrogatoire principal de ses propres témoins ne peut poser de questions suggestives (c.-à-d. des questions qui suggèrent les réponses), sauf sur des sujets non contentieux. À moins qu'il ne soit un expert, comme il est précisé ci-après, le témoin ne peut témoigner que sur des sujets dont il a une connaissance directe.

Une preuve par « oui-dire » n'est généralement pas admissible, à moins qu'elle n'entre dans une exception reconnue à l'exclusion du oui-dire ou qu'elle ne soit jugée « nécessaire et fiable ».

Un avocat peut assigner un témoin et contre-interroger un employé, un administrateur ou un dirigeant de la partie adverse. Toutefois, l'avocat n'aura généralement pas le droit d'interroger un tel témoin au préalable.

Pendant un contre-interrogatoire, un témoin ne peut pas discuter de questions liées à l'affaire avec son propre avocat ni avec aucune autre personne. Les témoins peuvent être déclarés « opposés » si leurs réponses sont incohérentes avec leurs déclarations extrajudiciaires antérieures. Le juge du fonds peut décider de déclarer qu'un témoin est opposé en se basant sur l'importance des incohérences, sur un motif pour appuyer la partie adverse ou sur une preuve de collusion avec la partie adverse, ainsi que sur la conduite du témoin au procès. Un témoin qui est déclaré opposé peut être contre-interrogé par l'avocat qui lui a demandé de témoigner.

Pendant un contre-interrogatoire, un témoin ne peut pas discuter de questions liées à l'affaire avec son propre avocat ni avec aucune autre personne.

1.9.3 Témoins experts

Un expert peut être appelé à témoigner au procès lorsque c'est nécessaire et pertinent et lorsqu'un avis d'expert ou une autre forme d'assistance technique aidera le tribunal dans l'administration de la justice entre les parties.

L'expert peut être tenu de produire le dossier intégral, y compris les versions antérieures du rapport d'expert. Selon le territoire de compétence, la production du dossier de l'expert doit avoir lieu avant ou pendant le procès.

1.94 Preuve documentaire

À moins que l'authenticité de documents spécifiques ne soit mise en cause, la plupart des affaires civiles se déroulent dans un esprit de collaboration en ce qui concerne l'admission de documents en preuve. Les parties produisent habituellement un ou plusieurs recueils conjoints de documents à l'usage du tribunal. Habituellement, les documents pertinents ont été jugés admissibles en preuve dans le cadre des procédures d'enquête préalable préparatoires au procès et, au besoin, dans le cadre des avis de documents préparatoires au procès communiqués avant l'instruction. Lorsque l'authenticité d'un document est mise en doute, le document est traité de la même manière que les autres faits contestés à l'instruction.

1.9.5 Utilisation de l'interrogatoire préalable à l'instruction

Les transcriptions d'interrogatoires préalables ne sont pas considérées comme des éléments de preuve à l'instruction à moins qu'elles ne soient versées au dossier par la partie qui a mené l'interrogatoire ou utilisées pour contester les propos d'un témoin de la partie adverse qui a donné une réponse contradictoire dans son interrogatoire préalable. Une partie peut nuancer ou contredire un élément de preuve versé au dossier provenant de l'interrogatoire préalable de la partie adverse en faisant référence à d'autres éléments de preuve devant le tribunal.

Par souci d'équité pour un témoin, toute déclaration antérieure incohérente prétendument faite par ce témoin avant le témoignage à l'instruction doit être présentée au témoin pendant son témoignage afin de lui donner la possibilité d'expliquer la contradiction apparente. Cette règle s'applique que la déclaration antérieure ait été faite pendant l'interrogatoire préalable ou dans un autre contexte.

1.9.6 Durée des procès

La plupart des affaires civiles sont jugées en l'espace d'une ou de deux semaines. Toutefois, dans les affaires complexes mettant en cause d'importantes sommes d'argent, les procès peuvent durer un an ou plus. Dans bon nombre de provinces, les avocats doivent convenir à l'avance d'un échéancier pour le procès qui comprend des listes de témoins et des estimations du temps qui leur est alloué. Cependant, les tribunaux canadiens sont encore réticents à imposer et à appliquer des échéanciers aux procès.

1.9.7 La décision

Les juges prennent souvent un certain temps après la fin du procès pour réfléchir avant de rendre leur décision écrite, notamment les motifs de leurs conclusions. La période pendant laquelle le jugement est en délibéré dépend habituellement de la complexité des questions en litige. La plupart des décisions sont rendues au bout de quelques semaines. Le tribunal invite souvent les parties à présenter d'autres observations à l'égard des dépens qu'il convient d'adjudger.

1.10 Jugements

1.10.1 Jugements et ordonnances

Un jugement est une décision définitive rendue sur une ou plusieurs questions faisant l'objet d'un litige. En règle générale, un jugement prend effet à la date à laquelle le juge le prononce, et non à la date à laquelle une ordonnance ou un jugement officiel est inscrit au greffe. Toutefois, le juge peut préciser une date de prise d'effet antérieure ou ultérieure à la date du prononcé.

Des jugements peuvent être rendus sous forme écrite ou verbale. Une fois qu'un jugement est rendu, une ordonnance doit être rédigée dans la forme prescrite puis être inscrite. Habituellement, la partie qui obtient gain de cause rédigera l'ordonnance et en fera ensuite approuver la forme par toutes les parties qui ont comparu au procès ou à l'audience. L'ordonnance est ensuite inscrite par le greffier en tant qu'ordonnance du tribunal. Si une ou plusieurs parties refusent d'approuver l'ordonnance, une partie peut obtenir une rencontre pour en faire établir la version définitive par le tribunal.

Au Québec, les jugements sont déposés au greffe et inscrits dans les registres, sans qu'il soit nécessaire de faire approuver une ordonnance par les parties.

1.10.2 Intérêts

Lorsque le montant des intérêts exigibles sur des créances constatées par jugement est prévu par contrat, les intérêts antérieurs au jugement seront habituellement établis en fonction du contrat. Au Canada, il est illégal de facturer des intérêts à un taux annuel effectif supérieur à 60 %. De plus, un taux

stipulé sur une base mensuelle ou quotidienne pourrait ne pas être exécutoire si le contrat ne stipule pas expressément le taux d'intérêt annuel équivalent.

S'il n'y a pas d'entente explicite ou implicite entre les parties, le taux applicable aux intérêts antérieurs au jugement sera établi par la province dans laquelle la cause sera entendue. En règle générale, les intérêts antérieurs au jugement seront calculés au taux fixé pour le papier commercial à 30 jours.

1.11 Appels

1.11.1 Possibilité de faire appel

Il existe souvent un droit automatique d'interjeter appel d'une décision de première instance devant une instance supérieure, comme une Cour d'appel provinciale.

Le délai à respecter pour déposer un avis d'appel ou une motion en autorisation d'interjeter appel diffère d'une province à l'autre et dépend de la nature de la cause. En règle générale, les délais varient entre 15 et 60 jours. Par exemple, en Colombie-Britannique, le délai est habituellement de 30 jours à compter du jour suivant la date de prise d'effet du jugement. En Ontario, l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour d'appel doit généralement être demandée dans un délai de 30 jours, alors que l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour divisionnaire doit généralement être demandée dans un délai de 15 jours.

Il n'est pas rare que les décisions rendues par des tribunaux administratifs, comme le Tribunal de la concurrence ou une commission des valeurs mobilières provinciale, fassent l'objet d'une révision judiciaire ou soient portées en appel devant un tribunal. La possibilité de demander une révision judiciaire ou d'interjeter un appel dépendra de la législation instituant le tribunal administratif concerné. Dans certains cas, les décisions arbitrales peuvent aussi faire l'objet d'une révision ou être portées en appel.

Une décision d'une Cour d'appel provinciale ou de la Cour d'appel fédérale peut être portée en appel devant la Cour suprême du Canada, qui est le plus haut tribunal du pays et le dernier recours judiciaire des parties à un litige au Canada. La Cour suprême du Canada a compétence en matière de droit civil au Québec et de common law dans les autres provinces et territoires et peut entendre les affaires dans tous les domaines du droit.

Dans la plupart des cas, pour interjeter appel devant la Cour suprême du Canada, un appelant doit demander l'autorisation du tribunal. La Cour suprême peut accorder l'autorisation d'interjeter appel si elle estime que l'affaire soulève des questions dont l'importance pour le public transcende les intérêts immédiats des parties en cause et que, par conséquent, elle devrait en être saisie. Chaque année, la Cour suprême reçoit entre 500 et 600 demandes d'autorisation d'interjeter appel et accueille environ 35 à 50 de ces demandes.

La Cour suprême peut accorder l'autorisation d'interjeter appel si elle estime que l'affaire soulève des questions dont l'importance pour le public transcende les intérêts immédiats des parties en cause.

1.11.2 Norme de contrôle

Le degré de retenue judiciaire accordé à une cour ou à un tribunal inférieur par une cour d'appel dépend de la question en litige et correspond à la norme de contrôle applicable.

Une cour d'appel infirmera rarement les conclusions de fait formulées lors d'un procès par un jury ou par un juge de première instance. Une conclusion de fait ne peut être infirmée en appel que s'il y a une « erreur manifeste et dominante ». Par conséquent, la plupart des appels de décisions de tribunaux inférieurs portent sur la question de savoir si la cour ou le tribunal inférieur a fait une erreur dans l'interprétation ou l'application du droit. Si une cour d'appel estime que le tribunal inférieur a interprété ou appliqué le droit de façon erronée, elle peut infirmer la décision du tribunal inférieur.

La norme de contrôle présumée pour les tribunaux administratifs spécialisés tels que le Tribunal de la concurrence ou une commission des valeurs mobilières est celle de la décision raisonnable. Selon la norme de la décision raisonnable, il convient de faire preuve de retenue à l'égard de la décision du tribunal. Ces décisions ne sont infirmées que lorsqu'elles sont jugées intrinsèquement incohérentes ou indéfendables, compte tenu des contraintes factuelles et juridiques. Cependant, il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue à l'endroit d'un tribunal spécialisé lorsque le législateur a indiqué qu'une norme différente doit s'appliquer ou lorsque la primauté du droit l'exige. Par exemple, la retenue n'est pas de mise si la question en litige en est une d'ordre constitutionnel. De plus, il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue à l'endroit des tribunaux spécialisés sur les questions d'équité procédurale.

La norme de contrôle présumée pour les tribunaux administratifs spécialisés tels que le Tribunal de la concurrence ou une commission des valeurs mobilières est celle de la décision raisonnable.

1.12 Exécution des jugements

Une fois qu'un jugement définitif est rendu, le créancier en vertu du jugement peut prendre diverses mesures pour faire exécuter le jugement, notamment une enquête, la saisie et la vente des biens meubles et immeubles du débiteur et la saisie-arrêt du salaire et des autres créances. Il incombe au créancier de faire exécuter le jugement.

Les créanciers n'ont pas, en vertu des jugements rendus en leur faveur, priorité sur les autres créanciers. Si le débiteur en vertu du jugement a peu ou pas d'actifs, il pourrait être impossible pour le créancier de recouvrer les sommes dues en vertu du jugement. Dans la plupart des cas, si un débiteur déclare faillite, il est libéré de la créance constatée par jugement.

Si le débiteur en vertu du jugement a peu ou pas d'actifs, il pourrait être impossible pour le créancier de recouvrer les sommes dues en vertu du jugement.

Bien que le processus d'exécution puisse être fastidieux, en particulier si des biens immeubles sont en cause, le créancier qui a l'intention de recouvrer les fruits du jugement rendu en sa faveur peut effectivement utiliser les procédures à sa disposition pour l'exécution des jugements et des autres ordonnances de tribunaux à cette fin.

1.12.1 Enquêtes : interrogatoire à l'appui de l'exécution forcée

Dans la plupart des provinces, le créancier en vertu du jugement a le droit d'enjoindre au débiteur en vertu du jugement de subir un interrogatoire sous serment à l'appui de l'exécution forcée. Pendant l'interrogatoire, le créancier peut poser au débiteur toute question pertinente à l'égard de l'exécution forcée du jugement, notamment des questions sur la raison de son défaut de payer ou de se conformer à l'ordonnance, le montant de ses revenus et la valeur de ses biens, ses créances et ses dettes, toute aliénation de ses biens avant ou après le moment où le jugement a été rendu et les ressources qu'il a ou pourrait avoir pour exécuter le jugement. Dans certaines provinces, le tribunal a également le pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'interrogatoire d'une autre personne qui peut avoir connaissance de la situation du débiteur, y compris le conjoint du débiteur.

1.12.2 Saisie et vente des biens meubles et immeubles

1.12.2.1 Biens immeubles

Le créancier en vertu du jugement peut faire exécuter le jugement rendu en sa faveur à l'encontre des biens immeubles du débiteur en vertu du jugement. Le créancier doit d'abord enregistrer le jugement à l'égard du titre de propriété du débiteur. Faute de renouvellement, l'enregistrement expirera généralement après une période déterminée.

Une fois qu'un jugement est enregistré à l'égard du titre de propriété d'un bien immeuble, le créancier peut tenter de faire vendre l'intérêt du débiteur sur le bien. Différentes procédures s'appliquent dans chaque province pour la vente des biens-fonds des débiteurs. Certaines provinces exigent la tenue d'une audience avant la vente du bien-fonds et d'autres imposent des périodes d'attente après l'enregistrement. En définitive, une fois que les procédures sont respectées, un représentant désigné, comme un shérif ou un huissier, procédera à la vente du bien-fonds.

Le créancier en vertu du jugement n'est pas un créancier garanti; si d'autres charges sont enregistrées à l'égard du titre de propriété du bien du débiteur au moment de l'enregistrement du jugement, celles-ci auront priorité de rang sur le jugement. De plus, le créancier aura égalité de rang avec les autres créanciers dont les jugements sont enregistrés à l'égard du titre de propriété du bien du débiteur, même si ces enregistrements sont effectués ultérieurement, pour autant qu'ils le soient avant la vente. Lorsqu'aucune hypothèque, aucun privilège ni aucune autre sûreté semblable ne sont enregistrés à l'égard de l'intérêt du débiteur sur le bien-fonds, le produit de la vente sera habituellement distribué au prorata aux créanciers reconnus. Lorsqu'un débiteur n'a qu'un intérêt conjoint ou partiel sur le bien, seul cet intérêt peut être vendu.

1.12.2.2 Biens meubles

Le créancier en vertu du jugement peut saisir et vendre tous les biens meubles du débiteur en vertu du jugement, à l'exception de certains éléments et montants insaisissables. Les éléments insaisissables peuvent comprendre les articles ménagers, les outils de travail, les vêtements essentiels et les articles médicaux essentiels. Des représentants désignés, comme des shérifs ou des huissiers, procèdent à la saisie et à la vente des biens du débiteur. Si des actifs sont saisis et vendus, le créancier a droit aux frais d'exécution du jugement. Comme dans le cas des biens immeubles, le produit tiré de la vente des biens meubles est habituellement distribué au prorata aux créanciers reconnus. Toutefois, les montants exigibles aux termes d'ordonnances alimentaires auront généralement préséance sur les autres créances constatées par jugement non garanties.

1.12.3 Saisie-arrêt des créances

L'une des mesures d'exécution les plus efficaces est la saisie-arrêt. Une ordonnance de saisie-arrêt exige que la personne, la société ou l'institution financière à laquelle elle est signifiée consigne au tribunal toute somme effectivement due au débiteur en vertu du jugement, au lieu de la payer au débiteur. Un créancier peut obtenir une ordonnance de saisie-arrêt en s'adressant au greffe après le jugement. Des renseignements sur les sources probables d'argent dû au débiteur en vertu du jugement peuvent être obtenus dans le cadre du processus d'interrogatoire à l'appui de l'exécution forcée.

En règle générale, une ordonnance de saisie-arrêt sera signifiée à la succursale bancaire où le débiteur a un compte bancaire, ainsi qu'aux employés et/ou aux clients du débiteur. Dans certaines provinces, une partie du salaire du débiteur est insaisissable. Après qu'une somme a été consignée au tribunal, elle est distribuée au prorata à tous les créanciers inscrits en vertu du jugement.

2. Recours collectifs et actions collectives

Les recours collectifs (ou les actions collectives au Québec) sont des instances engagées par un représentant demandeur au nom ou au bénéfice d'un groupe de personnes ayant des causes d'action communes. Un recours collectif vise à traiter efficacement des affaires de torts prétendument causés à un grand nombre de personnes et à améliorer l'accès à la justice pour les personnes dont les causes d'action n'auraient pas pu par ailleurs être poursuivies. Bien qu'il existe actuellement des lois officielles régissant les recours collectifs dans la plupart des provinces et en Cour fédérale, la Cour suprême du Canada a déclaré que des recours collectifs peuvent également être engagés en l'absence de loi officielle.

2.1 Certification et annulation de la certification

Les lois sur les recours collectifs prévoient qu'un recours collectif sera engagé de la même manière qu'une poursuite ordinaire.

Dans la plupart des provinces, le demandeur doit présenter une motion pour permettre que l'instance constitue un recours collectif peu après son introduction. Tant que le tribunal n'a pas certifié l'instance, le représentant demandeur ne peut agir au nom du groupe. Au Québec, le demandeur doit présenter une demande d'autorisation pour exercer une action collective et pour agir en tant que représentant du groupe avant l'introduction de l'action par voie de demande introductive d'instance.

La motion en vue de la certification est présentée à un juge. Dans les provinces de common law, les conditions à remplir pour obtenir la certification d'un recours collectif sont semblables et comprennent généralement les suivantes :

- La plaidoirie doit révéler une cause d'action.
- Il doit exister un groupe identifiable d'au moins deux personnes.
- Les demandes des membres du groupe doivent soulever contre les défendeurs des questions communes à tous les membres du groupe.
- Le recours collectif doit être la meilleure procédure pour que soient réglées de façon juste et efficace les questions communes.
- Il doit y avoir un représentant demandeur qui peut représenter de façon juste et appropriée les intérêts du groupe, qui a présenté un plan pour faire avancer le recours collectif au nom du groupe et qui n'a pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe.

Les demandes des membres du groupe doivent soulever contre les défendeurs des questions communes à tous les membres du groupe.

Le Québec applique des critères assez semblables pour l'autorisation des actions collectives (qui équivaut à la certification des recours collectifs). Le Québec a toujours été considéré comme ayant les conditions les moins restrictives à cet égard car, contrairement aux lois des provinces de common law, le CPC ne prévoit pas de critère voulant que l'action collective soit la « meilleure procédure ».

L'avis d'ordonnance de certification doit être remis à tous les membres éventuels du groupe et un délai est fixé pour permettre à ces personnes de participer à l'instance ou de s'en retirer. Le mode de remise de l'avis aux membres du groupe dépend surtout de la taille et de la nature du groupe et peut aller de l'envoi postal aux membres connus du groupe à la publication dans les médias de masse.

Un tribunal peut ordonner l'annulation de la certification d'un recours collectif si, par suite de nouveaux renseignements ou événements, les conditions de la certification ne sont plus remplies. Si la certification d'un recours collectif est annulée, l'instance peut se poursuivre sous forme d'une ou de plusieurs instances entre les parties désignées.

2.2 Conditions de participation

Les conditions à remplir pour participer à un recours collectif diffèrent d'une province à l'autre. La Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Ontario, le Québec et la Nouvelle-Écosse ont des régimes d'« exclusion » suivant lesquels tous les membres d'un groupe qui ne souhaitent pas participer à un recours collectif, quel que soit leur lieu de résidence, doivent prendre des mesures concrètes pour se retirer, sans quoi ils demeureront membres du groupe et seront liés par un jugement ou un règlement sur les questions communes.

Au Nouveau-Brunswick et à Terre-Neuve-et-Labrador, des régimes distincts s'appliquent aux membres d'un groupe résidents et non résidents. Dans ces provinces, les membres d'un groupe résidents ont la possibilité de se retirer. Toutefois, les membres d'un groupe qui résident à l'extérieur de la province et qui souhaitent participer au recours collectif et être liés par l'issue de celui-ci doivent prendre des mesures concrètes pour y participer, comme il est indiqué dans l'ordonnance de certification.

La Cour suprême du Canada n'a pas encore statué précisément sur la question de savoir si une cour provinciale peut certifier, constitutionnellement ou autrement, un « groupe national » composé de membres de plus d'une province ou d'un territoire, pas plus qu'elle n'a statué sur le caractère exécutoire d'une ordonnance rendue dans le cadre d'un recours collectif à l'encontre des non-résidents. Toutefois, les tribunaux de certaines provinces de common law ont certifié des groupes nationaux, ce qui soulève la possibilité que plusieurs recours collectifs provinciaux concurrents soient engagés.

Bien que la plupart des provinces ne disposent pas de procédure officielle pour coordonner les recours collectifs contestés engagés dans différentes provinces et portant sur la même question, certaines provinces ont publié des instructions relatives à la pratique visant l'adoption d'un protocole pour la coordination des audiences de règlement dans les recours collectifs. En Colombie-Britannique, lorsque plusieurs recours portant sur la même question sont proposés ou engagés dans différentes provinces, la législation exige que le tribunal détermine dans quelle province le recours doit être instruit à l'étape de la certification. Le tribunal peut alors permettre la certification du recours collectif en Colombie-Britannique, refuser la certification en Colombie-Britannique en faveur d'une autre province ou refuser la certification pour une partie des membres du groupe proposés qui peuvent obtenir la certification dans une autre province.

Les tribunaux du Québec ont pour la plupart résisté à la tentation d'autoriser des groupes nationaux. Dans les cas où des groupes nationaux ont été autorisés, les tribunaux du Québec ont généralement exigé que les membres du groupe soient des résidents du Québec ou que leur cause d'action ait un lien avec la province aux termes des règles du droit international privé.

2.3 Déroulement du recours collectif

Une fois que le recours collectif est certifié, on entame le processus normal d'enquête préalable sur les questions communes. Le défendeur a le droit d'interroger au préalable le ou les représentants demandeurs. Avec l'autorisation du tribunal, le défendeur peut également interroger au préalable les autres membres du groupe.

En règle générale, le juge qui rend l'ordonnance de certification entendra toutes les motions présentées dans le cadre du recours collectif avant l'instruction des questions communes. Dans certaines provinces, le même juge peut également procéder à l'instruction des questions communes.

Le règlement des questions faisant l'objet d'un recours collectif peut nécessiter plus d'une instruction. La première instruction portera sur les questions certifiées comme étant communes à tous les membres du groupe et peut donner lieu à une décision quant au droit à des dommages-intérêts et au montant global de ceux-ci. Le jugement sur les questions communes lie tous les membres du groupe qui ne se sont pas retirés de l'instance. En outre, toutes les résolutions sur consentement approuvées par le tribunal, comme les règlements ou les rejets, lient tous les membres du groupe.

Une fois qu'une décision a été rendue sur les questions communes, il peut être nécessaire d'évaluer de plus près des demandes individuelles. Si un montant global de dommages-intérêts est établi en faveur du groupe, le tribunal doit déterminer, en consultation avec les conseillers juridiques, la méthode à suivre pour répartir les dommages-intérêts entre les membres du groupe. Si des questions individuelles demeurent en suspens après que le tribunal a rendu sa décision sur les questions communes, une procédure doit être établie pour l'évaluation de ces demandes. Le tribunal jouit d'un grand pouvoir discrétionnaire quant au choix de la méthode à suivre pour évaluer les demandes individuelles; il peut notamment décider de se fonder sur les preuves de réclamation déposées ou aller jusqu'à ordonner des instructions complètes des questions individuelles. La méthode d'évaluation choisie par le tribunal dépendra notamment des faits de chaque affaire, du montant des dommages-intérêts ainsi que de la nature et de la portée des questions en suspens.

2.4 Appels

Dans les provinces de common law, il existe un droit d'appel d'une ordonnance refusant de certifier une instance ou d'annuler la certification d'une instance. Dans certaines provinces, une ordonnance certifiant une instance comme recours collectif ne peut être portée en appel qu'avec l'autorisation du tribunal. Au Québec, il existe un droit d'appel d'une ordonnance refusant d'autoriser une action collective, mais une permission d'appeler est requise à l'égard d'une ordonnance autorisant une action collective, et une telle permission n'est accordée que dans des cas exceptionnels.

Dans toutes les provinces, il existe un droit d'appel d'un jugement sur les questions communes. De plus, il est généralement possible d'interjeter appel de plein droit des ordonnances statuant sur des questions individuelles.

Si un représentant demandeur n'interjette pas appel d'une ordonnance d'audience en vue de la certification ou d'un jugement sur des questions communes dans les délais prescrits, ou si le demandeur se désiste de l'appel, tout autre membre du groupe peut interjeter appel avec l'autorisation du tribunal.

2.5 Dommages-intérêts, dépens, financement et honoraires d'avocats

Les provinces et territoires canadiens ont des approches différentes sur la question des dépens. En Ontario et en Alberta, par exemple, des dépens peuvent être accordés à l'encontre de la partie perdante dans un recours collectif comme dans toute autre instance. En Colombie-Britannique et à Terre-Neuve-et-Labrador, toutefois, des dépens sont rarement accordés dans un recours collectif, mais les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder des dépens lorsque la conduite d'une partie est jugée vexatoire, frivole ou offensante, ou lorsque des mesures inappropriées ou non nécessaires ont été prises.

Le représentant demandeur doit retenir les services d'un avocat pour qu'il agisse au nom de l'ensemble du groupe relativement à la décision sur les questions communes. Les honoraires conditionnels sont permis dans toutes les provinces. L'entente relative aux honoraires d'avocats et aux débours doit (1) être consignée par écrit, (2) indiquer les modalités de paiement des honoraires et des débours, (3) indiquer une estimation des honoraires prévus, (4) indiquer si les honoraires sont subordonnés à l'issue favorable, et (5) indiquer le mode de paiement choisi. Dans la plupart des provinces, l'entente relative aux honoraires et aux débours entre un avocat et le représentant demandeur n'est exécutoire qu'avec l'autorisation du tribunal sur demande de l'avocat. Les sommes dues aux termes d'une entente exécutoire constituent une charge de premier rang sur les sommes qui font l'objet d'un règlement amiable ou sur le montant des dommages-intérêts.

Dans certaines provinces ou certains territoires, le représentant demandeur peut obtenir du financement provenant de fonds de dotation publics pour payer les frais de justice.



III. Droit et procédure au Québec

III. Droit et procédure au Québec

1. Survol

Le Québec fait partie des rares provinces canadiennes où le droit se pratique régulièrement en anglais et en français. Bien que la majorité des avocats pratiquant au Québec soient bilingues et puissent prodiguer des conseils dans les deux langues, il existe néanmoins une perception de barrière linguistique qui semble rendre le Québec moins accessible que les autres territoires. À Montréal, une action peut être intentée en français et en anglais, et les actes de procédure peuvent être dans une langue pour un demandeur et dans une autre langue pour un défendeur. Cependant, la majeure partie des litiges dans les autres villes que Montréal se déroulent en français.

Une autre différence importante à noter est que le Québec a un régime de droit civil (*Code civil du Québec*), tandis que les neuf autres provinces et tous les territoires du Canada appliquent un régime de common law. Le fait que le Québec soit régi par un code civil ne signifie pas que la common law ne peut pas être invoquée au Québec. En fait, la common law peut régir les litiges de droit public ou administratif ainsi que les litiges portés devant la Cour fédérale du Canada (qui siège dans les villes de Montréal et de Québec) ou des questions qui relèvent de la compétence fédérale en vertu de la Constitution canadienne, comme le droit pénal, le droit de la faillite et de l'insolvabilité ou le droit maritime.

Le Québec se distingue notamment par le fait qu'il a un régime de droit civil (*Code civil du Québec*).

Sur le plan de la procédure, les instances au Québec doivent suivre le CPC, qui ressemble dans une certaine mesure aux diverses règles de procédure que l'on trouve dans les provinces de common law. Une importante réforme du CPC est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Le nouveau CPC vise notamment à simplifier et à moderniser de nombreuses règles de procédure civile et à confirmer l'existence de modes privés et volontaires de prévention et de règlement des différends, de même qu'à encourager les parties à explorer ces avenues avant d'intenter des poursuites.

2. Tribunaux et compétences du Québec

Le Québec possède deux principaux niveaux de tribunaux : 1) une cour supérieure, à savoir la Cour supérieure du Québec, qui a la compétence principale et inhérente pour entendre la plupart des affaires civiles, et 2) une cour provinciale inférieure, à savoir la Cour du Québec, qui a une compétence limitée prescrite par la loi. La Cour supérieure du Québec est le tribunal de compétence générale en première instance et entend en première instance toute action qui ne fait pas exclusivement partie de la compétence d'un autre tribunal en vertu d'une disposition de la loi. Ainsi, la Cour supérieure du

Québec a une compétence inhérente qui s'apparente à la compétence des cours supérieures dans les autres provinces.

Comme c'est le cas dans les autres provinces, la compétence en matière de faillite est attribuée expressément à la Cour supérieure du Québec en vertu du paragraphe 183(1.1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

La Cour du Québec a la compétence, à l'exclusion de la Cour supérieure, pour entendre les affaires civiles dans lesquelles la somme demandée ou la valeur de la chose réclamée est inférieure à 85 000 \$ CA, sauf les actions qui sont réservées à la Cour fédérale du Canada.

La Cour du Québec a une Division des petites créances qui possède ses propres règles de procédure pour les réclamations d'au plus 15 000 \$ CA. De plus, le Québec a des cours municipales dont la compétence et les pouvoirs des juges de paix sont prévus dans des lois spéciales.

La Cour d'appel du Québec est le tribunal général d'appel pour le Québec. Elle entend l'appel de tout jugement sujet à ce recours, sauf disposition contraire expresse dans le CPC. Plus précisément, il peut être interjeté appel de tout jugement définitif de la Cour supérieure du Québec ou de la Cour du Québec. Cependant, la permission de la Cour d'appel doit être obtenue lorsque la valeur de l'objet du litige en appel est inférieure à 60 000 \$ CA.

Un jugement interlocutoire de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec peut faire l'objet d'un appel de plein droit s'il rejette une objection à la preuve fondée sur certains devoirs de confidentialité. Les autres jugements interlocutoires ne peuvent faire l'objet d'un appel que si la permission est accordée. Un juge de la Cour d'appel peut accorder la permission d'en appeler si la décision paraît déraisonnable compte tenu des principes directeurs ou de la procédure.

Les arrêts de la Cour d'appel sont généralement rendus par des formations de trois ou de cinq juges. Le dernier mot en matière de litiges au Québec revient à la Cour suprême du Canada, comme dans les provinces de common law.

3. Le régime contractuel de responsabilité au Québec

3.1 Rupture de contrat

Deux dispositions du CCQ précisent ce qu'est une réclamation pour rupture de contrat. L'article 1458 explique la responsabilité de la partie en rupture :

Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.

L'article 1590 énonce ce que constitue l'exécution d'une obligation :

L'obligation confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard.

Lorsque le débiteur, sans justification, n'exécute pas son obligation et qu'il est en demeure, le créancier peut, sans préjudice de son droit à l'exécution par équivalent de tout ou partie de l'obligation :

- 1) *forcer l'exécution en nature de l'obligation;*
- 2) *obtenir, si l'obligation est contractuelle, la résolution ou la résiliation du contrat ou la réduction de sa propre obligation corrélative;*
- 3) *prendre tout autre moyen que la loi prévoit pour la mise en œuvre de son droit à l'exécution de l'obligation.*

Il est à noter que, en droit civil, l'inexécution d'un contrat ne donne pas toujours le droit d'intenter une action. Par exemple, un cas de force majeure exonère le cocontractant de sa responsabilité, même si le contrat ne contient pas de clause de force majeure.

3.2 Recours en cas de rupture de contrat

Plusieurs recours sont ouverts en cas de rupture de contrat, notamment l'exécution en nature, la résiliation et la résolution du contrat, la réduction des obligations, l'inexécution et le droit de rétention.

L'exécution en nature est un recours courant au Québec, mais il s'agit d'un recours exceptionnel en common law. Un tribunal refusera de prononcer une exécution en nature si l'obligation devant être exécutée est une obligation *intuitu personæ*, c'est-à-dire qu'elle nécessite la participation unique et personnelle d'une personne physique. Qui plus est, l'exécution en nature sera refusée si l'obligation est illégale, dangereuse ou impossible à exécuter ou que celle-ci porte atteinte aux droits d'un tiers, et que les mesures prises sont si complexes qu'il serait difficile, voire impossible, pour le tribunal de vérifier le respect de l'ordonnance.

Le tribunal peut également prononcer la résolution ou la résiliation d'un contrat. La résolution d'un contrat s'entend de la nullité rétrospective et prospective d'un contrat, tandis que la résiliation d'un contrat s'entend de la nullité prospective d'un contrat. Lorsque la violation commise par le défendeur n'est pas assez grave pour justifier la résiliation ou la résolution d'un contrat, le demandeur peut, par voie de requête, demander au tribunal de réduire leurs obligations corrélatives aux termes du contrat. En attendant l'exécution du contrat par son cocontractant, le demandeur peut également suspendre l'exécution de ses obligations aux termes du contrat ou garder en sa possession des biens qui appartiennent au défendeur.

3.3 Dommages-intérêts

Outre les recours indiqués ci-dessus, le demandeur peut demander des dommages-intérêts pour compenser la perte qu'il subit ou le gain dont il est privé. Les dommages-intérêts contractuels sont moindres que les dommages-intérêts extracontractuels. Le défendeur n'est tenu que des dommages-intérêts qu'on a pu prévoir au moment où l'obligation a été contractée, sauf en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde. Même dans ce dernier cas, le défendeur ne peut être tenu responsable que de ce qui constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution.

4. La responsabilité extracontractuelle au Québec

Au Québec, le régime général de responsabilité extracontractuelle, qui se compare à la responsabilité délictuelle en common law, est énoncé à l'article 1457 du CCQ. Il est à noter que cet article ressemble beaucoup à l'article portant sur le régime contractuel de responsabilité :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

Les articles suivants du CCQ portent sur la responsabilité par le fait d'un mineur et la responsabilité du fait des biens. Au Québec, pour avoir gain de cause dans le cadre d'une action en responsabilité extracontractuelle, le demandeur doit prouver qu'il y a eu faute de la part du défendeur, qu'il a subi un préjudice et qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

4.1 Devoir de diligence

Contrairement à la common law, le droit civil impose un devoir de diligence général entre les personnes vivant en société. Bien que cela puisse sembler, à prime abord, élargir la portée de la responsabilité extracontractuelle au Québec, le droit civil a adopté une approche plus restrictive en ce qui concerne la faute et la causalité.

Contrairement à la common law, le droit civil impose un devoir de diligence général entre les personnes vivant en société.

Pour illustrer la différence entre l'approche de la common law et l'approche du droit civil, prenons l'exemple d'un passant. Dans un territoire de common law, un passant qui voit une personne en détresse et qui ne fait rien pour l'aider ne peut pas être tenu responsable, car il n'a pas de devoir de diligence envers cette personne. Au Québec, un passant a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour aider une personne en détresse, mais il ne doit pas se mettre en danger.

4.2 Norme de diligence/faute

L'approche du droit civil en ce qui concerne la faute et la norme de diligence est essentiellement similaire à celle de la common law. Les deux régimes ont adopté une norme objective pour évaluer la conduite du défendeur. Le modèle fictif utilisé dans la common law est la « personne raisonnable » (*reasonable person*), tandis que le modèle traditionnellement utilisé en droit civil est le « bon père de famille », qui traduit indubitablement son âge. Plus récemment, deux nouveaux modèles ont fait leur apparition dans la doctrine, soit l'« honnête citoyen » (*honest citizen*) et la « personne prudente et diligente » (*prudent and diligent person*).

Pour atténuer l'effet du devoir de diligence général, les tribunaux évaluent parfois la teneur de la faute. La « personne prudente et diligente », bien qu'elle fasse preuve de prudence et de diligence, n'a pas l'obligation de prévoir toutes les conséquences possibles de ses actions. Ainsi, le tribunal pourrait statuer que le préjudice causé au demandeur est tellement inattendu ou au-delà de toute raison qu'il n'y a pas eu faute de la part du défendeur.

4.3 Préjudice

Les lois ayant trait au préjudice au Québec et dans le reste du Canada ne sont pas tellement différentes. S'il existe une différence, c'est que, au Québec, on traite le préjudice et la causalité de façon distincte, ce qui explique pourquoi on met davantage l'accent sur chacune de ces notions. L'une des particularités du CCQ est la reconnaissance du préjudice moral comme catégorie de dommages indemnifiables. On a notamment eu recours au préjudice moral pour indemniser le *solatium doloris*, le préjudice subi par un conjoint ou un membre de la famille après le décès du demandeur ou un choc nerveux subi par un demandeur.

4.4 Causalité

Les tribunaux civils utilisent la causalité et, plus particulièrement, l'éloignement comme facteurs pour limiter l'effet du devoir de diligence général. Un défendeur ne sera pas tenu responsable de pertes que le tribunal juge trop éloignées.

5. Introduction d'une action et signification

Au Québec, on intente une action au moyen d'une demande introductive d'instance. Le défendeur doit, dans les 15 jours qui suivent la signification, répondre à cette demande en déposant une réponse. Les parties sont ensuite convoquées pour s'entendre sur un échéancier pour le traitement de l'affaire, ce que l'on appelle le protocole de l'instance. Le protocole de l'instance comprend toutes les questions de procédure concernant la présentation de motions préliminaires, la planification des interrogatoires hors cour, la production des rapports d'expertise et le dépôt de tous les actes de procédure pour instruire l'affaire. Si les parties ne s'entendent pas sur un échéancier, le juge leur en imposera un, qui prévoira les délais dans lesquels les diverses étapes procédurales doivent être achevées.

Dans un délai de six mois à compter de la date où le protocole de l'instance est approuvé, les parties doivent déposer au tribunal une demande pour que l'affaire soit inscrite pour instruction. Cette demande est faite au moyen d'une déclaration commune indiquant que le dossier est en état et présentant des éléments tels que l'inventaire des pièces et la liste des témoins. Si la déclaration ne peut être commune, le demandeur ou une autre partie peut produire un projet de déclaration, et les autres parties ont alors 15 jours pour produire leur propre projet de déclaration indiquant ce qui doit, selon elles, y être ajouté ou retranché, sans quoi le projet de déclaration initialement produit sera accepté.

À tout moment avant la date de l'instruction, le juge peut tenir une conférence préalable afin de déterminer s'il est possible qu'un règlement intervienne, si des aveux peuvent être faits et le temps nécessaire pour l'instruction. Au Québec, dans une poursuite type, les parties sont entendues de 12 à 36 mois après le dépôt de la demande introductive d'instance et, dans la plupart des affaires civiles, un juge québécois dispose d'un délai d'au plus six mois à compter de la fin de l'instruction pour rendre un jugement. La partie perdante a 30 jours pour en appeler de la décision du juge ou, s'il y a lieu, pour demander la permission d'en appeler. Au Québec, il n'existe aucune procédure pour les jugements sommaires.

Tous les documents introductifs d'instance, par exemple la déclaration introductive d'instance, doivent être signifiés par huissier ou par un autre moyen prévu remplaçant la signification en mains propres. La signification en mains propres se fait habituellement par un huissier et peut prendre de un à plusieurs jours. Tous les autres documents de procédure doivent être signifiés en mains propres, soit par huissier, par la poste ou, si une partie a autorisé son avocat à accepter la signification, par courriel, par télécopieur ou par service de messagerie. La preuve de la signification est faite par un affidavit de signification sous serment de la personne ayant signifié les documents, ce qui est accepté devant les tribunaux comme preuve de signification.

Il existe des règles claires quant à la manière de signifier des documents à une entité qui n'est pas une personne physique. Par exemple, la signification en mains propres à une personne morale se fait par la remise du document à son siège (s'il est au Québec) ou à l'un de ses établissements au Québec, en laissant le document à une personne qui paraît être en mesure de le remettre à un dirigeant ou à un administrateur de la personne morale ou à l'un de ses agents, ou en le remettant à l'un d'eux, en mains propres.

6. Procédure des tribunaux de première instance

Au Québec, le délai de prescription applicable à la plupart des réclamations civiles contractuelles et extracontractuelles est de trois ans. Lorsque la cause d'action résulte d'un préjudice moral, corporel ou matériel qui se manifeste graduellement ou tardivement, le délai de prescription court à compter du jour où le préjudice se manifeste pour la première fois. Au Québec, la prescription est une question d'ordre public et on ne peut réduire les délais de prescription par contrat ou autrement.

Au Québec, la prescription est une question d'ordre public et on ne peut réduire les délais de prescription par contrat ou autrement.

Dans le cadre d'une poursuite type au Québec, le CPC prévoit divers recours dont les parties peuvent se prévaloir dans le contexte de procédures civiles. Outre le dépôt de la demande introductive d'instance visant l'obtention de dommages-intérêts, des recours provisoires sont également ouverts au Québec, notamment des injonctions interlocutoires. Le demandeur peut solliciter auprès d'un juge l'autorisation de saisir avant jugement des biens du défendeur s'il y a des motifs de croire que sans cette mesure, il pourrait être impossible d'obtenir le remboursement de sa créance. De même, l'article 517 du CPC prévoit qu'un demandeur peut aussi faire saisir certains biens avant jugement, sans l'autorisation du tribunal, notamment le bien meuble que le demandeur est en droit de recouvrer et le bien meuble qu'une disposition de la loi lui permet de faire saisir pour assurer l'exercice de ses droits sur celui-ci.

Au Québec, les jugements définitifs peuvent également être exécutés au moyen d'un bref de saisie et de la vente d'un bien, d'une saisie-arrêt par le créancier judiciaire des sommes dues au débiteur judiciaire, et d'une ordonnance pour forcer la mise en possession. Au Québec, un jugement définitif ne peut être exécuté que lorsqu'il devient exécutoire et que le délai pour interjeter appel est expiré.

Enfin, la partie perdante doit, aux termes de l'article 340 du CPC, payer tous les frais de justice, y compris les honoraires du sténographe, à moins que le tribunal n'en décide autrement en indiquant ses motifs. De même, le tribunal peut décider, en indiquant ses motifs, de réduire les frais relatifs aux expertises faites à l'initiative des parties, notamment lorsqu'il estime que l'expertise était inutile, que les frais sont déraisonnables ou qu'un seul expert aurait suffi. Les honoraires d'avocats peuvent être recouverts en cas d'abus de procédure par l'autre partie, auquel cas les honoraires sont généralement accordés en dommages-intérêts dans le cadre de la demande introductive d'instance ou d'une procédure accessoire plutôt que comme adjudication de dépens. Le recouvrement de ces honoraires est toutefois exceptionnel. En règle générale, chaque partie paie les honoraires de ses propres avocats, qui ne peuvent être recouverts auprès de la partie perdante.

7. Constitution de la preuve et interrogatoire des témoins

7.1 Généralités

Au Québec, la constitution de la preuve est régie par les articles 221 à 230 du CPC. Les interrogatoires écrits et oraux doivent être indiqués dans le protocole de l'instance. Les interrogatoires oraux ne sont pas permis pour les réclamations de moins de 30 000 \$ CA. Dans tous les cas, le droit à des interrogatoires oraux se limite à trois heures pour les réclamations de moins de 100 000 \$ CA, et à cinq heures pour les autres réclamations. Cette période peut passer de cinq à sept heures ou de trois à quatre heures avec l'accord de toutes les parties. L'interrogatoire oral se fait sous serment devant un sténographe judiciaire, et chaque partie peut poser des questions pertinentes à chacune des parties adverses.

Au Québec, les objections soulevées pendant un interrogatoire oral, notamment celles portant sur la pertinence, n'empêchent généralement pas la poursuite de l'interrogatoire, le témoin étant tenu de répondre à la question, sous réserve de toute objection sur laquelle le juge doit se prononcer. Cela dit, le témoin peut refuser de répondre à des questions ayant soulevé des objections sur le fondement 1) qu'il ne peut être contraint, 2) de ses droits fondamentaux ou 3) de la protection d'un intérêt légitime important. Dans ce cas, le tribunal doit se prononcer sur les objections dans les cinq jours.

Enfin, la partie interrogée peut s'engager à fournir des renseignements et/ou des documents à une date ultérieure si ceux-ci ne sont pas disponibles au moment de l'interrogatoire. Il est à noter que l'affidavit de documents n'existe pas au Québec. Une partie n'a pas l'obligation de communiquer d'avance tous les documents qui sont pertinents à l'égard d'une question en litige et qui se trouvent ou se sont trouvés en sa possession ou sous son contrôle ou sa garde. Les interrogatoires hors de cour sont donc particulièrement importants et permettent à la partie qui procède à l'interrogatoire d'obtenir des engagements de la partie adverse pour se faire communiquer les documents pertinents.

7.2 À l'étranger

L'article 499 du CPC permet l'interrogatoire de témoins à l'étranger au moyen d'une commission rogatoire. Plus particulièrement, le tribunal peut, sur motion, nommer un commissaire pour interroger une personne qui réside à l'extérieur du Canada, si son témoignage ne peut pas être recueilli à l'aide de moyens technologiques.

Toute partie peut, après avoir donné un avis aux autres parties, faire admettre des interrogatoires et des contre-interrogatoires par le tribunal et les joindre à la commission rogatoire. Dans tous les cas, qu'il y ait eu ou non des interrogatoires préalables, le commissaire peut lui-même poser, et il doit permettre aux parties de poser, toutes questions pertinentes. De plus, le commissaire réserve les objections à la preuve. Les dépositions sont consignées par écrit et signées par le témoin et le commissaire, à moins qu'elles ne soient transcrites par un sténographe dûment assermenté.

Enfin, le commissaire est autorisé à faire une copie de tout document déposé en preuve par un témoin qui refuse de s'en départir.

8. Reconnaissance de jugements étrangers

Les règles régissant l'exécution des ordonnances de tribunaux situés à l'extérieur du Québec sont énoncées dans le Livre dixième du CCQ. Les mêmes règles s'appliquent à l'exécution des ordonnances de tribunaux d'autres pays et de tribunaux des autres provinces du Canada. La demande d'exécution se fait au moyen d'une demande introductive d'instance.

Les mêmes règles s'appliquent à l'exécution des ordonnances de tribunaux d'autres pays et de tribunaux des autres provinces du Canada.

L'article 3155 du CCQ prévoit que l'autorité du Québec reconnaît et, le cas échéant, déclare exécutoire toute décision rendue hors du Québec, sauf dans les cas suivants :

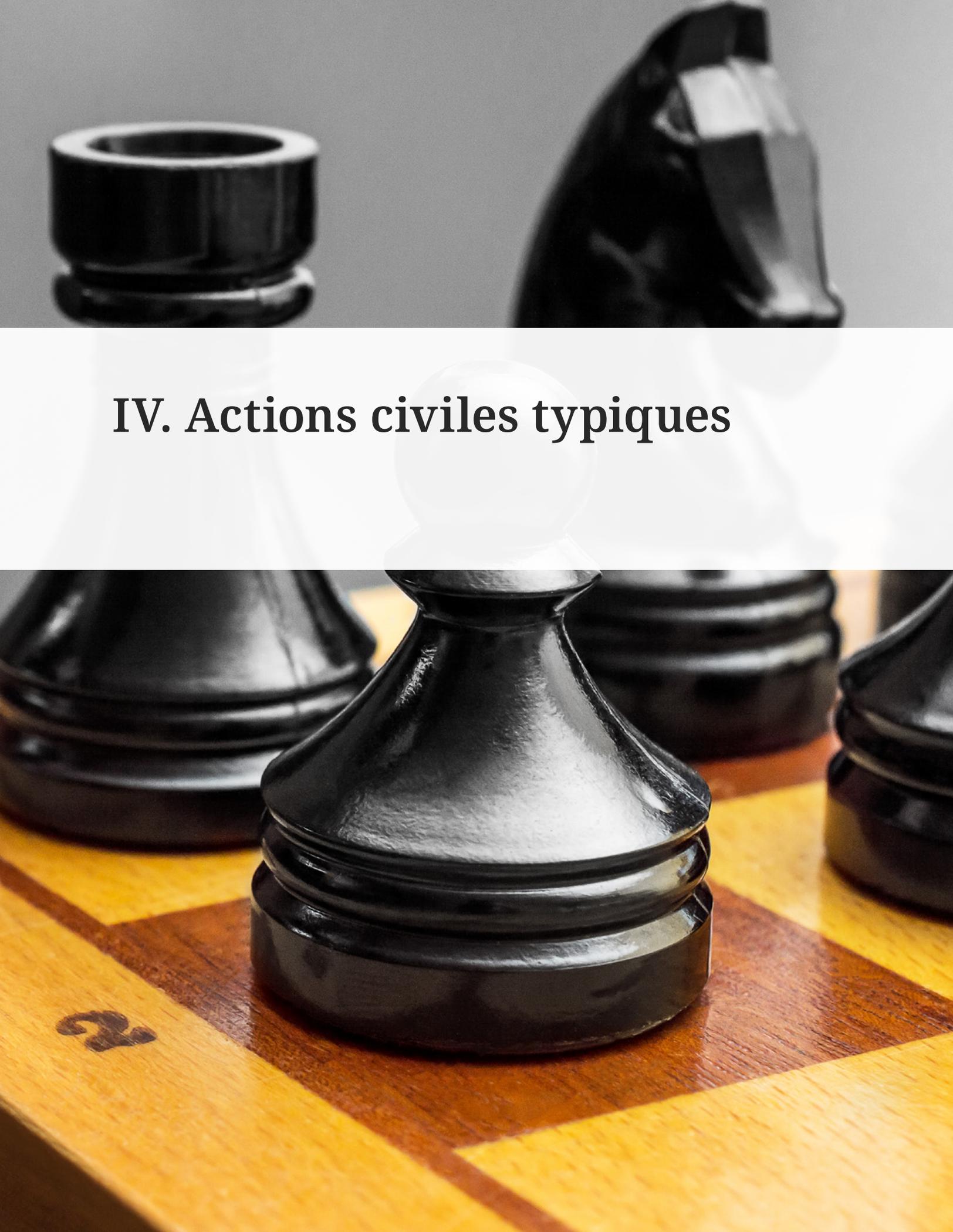
- L'autorité du pays dans lequel la décision a été rendue n'était pas compétente suivant les dispositions du titre du CCQ concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères.
- La décision, dans le territoire où elle a été rendue, est susceptible d'un recours ordinaire, ou n'est pas définitive ou exécutoire.
- La décision a été rendue en violation des principes essentiels de la procédure.
- Un litige entre les mêmes parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet, a donné lieu au Québec à une décision, est pendant devant une autorité québécoise ou a été jugé dans un pays tiers.
- Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales.
- La décision sanctionne des obligations découlant des lois fiscales d'un pays étranger.

L'article 3158 du CCQ prévoit également que les tribunaux québécois se limitent à vérifier si la décision étrangère dont la reconnaissance ou l'exécution est demandée remplit les conditions prévues dans le CCQ en ce qui a trait à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères, sans procéder à l'examen au fond de cette décision.

L'article 3168 du CCQ prévoit que la compétence d'une autorité étrangère n'est reconnue par les tribunaux québécois que dans les cas suivants :

- Le défendeur était domicilié dans le pays où la décision a été rendue.
- Le défendeur avait un établissement dans le pays où la décision a été rendue et la contestation est relative à son activité dans ce pays.
- Un préjudice a été subi dans le pays où la décision a été rendue.
- Les obligations découlant d'un contrat devaient y être exécutées.
- Les parties ont soumis à l'autorité étrangère les litiges qui sont nés ou qui auraient pu naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé.
- Le défendeur a reconnu la compétence de l'autorité étrangère.

Ainsi, dès lors que le tribunal québécois a établi que l'autorité étrangère était compétente et qu'aucune des exceptions prévues à l'article 3155 du CCQ ne s'applique, la décision sera reconnue et déclarée exécutoire.

The image is a collage of chess pieces. The top section shows a black pawn on the left and a black knight on the right, both out of focus. The middle section is a white banner with the text 'IV. Actions civiles typiques'. The bottom section shows a black pawn in sharp focus on a wooden chessboard, with other pieces like a white king and another black pawn visible in the background.

IV. Actions civiles typiques

IV. Actions civiles typiques

Bien que de nombreux différents types de procédures civiles (non criminelles) soient entendues dans les tribunaux canadiens, le présent chapitre fait ressortir uniquement des aspects du droit canadien et du processus judiciaire qui ont une incidence sur certaines des actions les plus courantes touchant les entreprises.

1. Rupture de contrat

1.1 Généralités

Un contrat est une promesse ou un ensemble de promesses qui, lorsqu'elles sont exécutées, créent une obligation légalement reconnue et, lorsqu'elles sont rompues, nécessitent généralement un recours. Le droit des contrats au Canada est, dans la plupart des cas, régi par la common law des provinces et des territoires ou, dans le cas du Québec, par le droit civil établi dans le CCQ. Toutefois, certains types de contrats sont touchés par des lois, et l'exécution de tous les contrats est assujettie aux délais de prescription prévus par la loi.

1.2 Formalités

Sauf pour certains contrats qui doivent être passés par écrit ou signés et scellés, le droit canadien reconnaît le caractère exécutoire des promesses, qu'elles soient verbales ou écrites, à la condition qu'il existe une « contrepartie », ou une promesse réciproque, accordée par le bénéficiaire de la promesse au promettant. Les tribunaux examinent le marché conclu par les parties afin d'établir leur objectif ou leur intention manifeste d'être liées. Les tribunaux établiront également s'il y a eu « offre » et « acceptation » selon le type et la transmission de la communication entre les parties.

Les tribunaux examinent le marché conclu par les parties afin d'établir leur objectif ou leur intention manifeste d'être liées.

1.3 Aperçu des recours

En plus des recours d'autoprotection, tels que les droits de compensation ou de résiliation pour répudiation anticipée, les parties contractantes peuvent s'adresser aux tribunaux aux fins d'exécution ou de réparation à l'égard des ententes qui ne sont pas respectées. Toutefois, à l'exception de certains types de recours en equity, le recours le plus courant et usuel en cas de rupture de contrat est l'attribution de dommages-intérêts.

1.4 Dommages-intérêts

La règle générale relative aux pertes indemnisables dans les cas de rupture de contrat est que les tribunaux accordent des dommages-intérêts afin de placer les parties lésées dans la même position où elles se seraient trouvées si le contrat avait été exécuté. Généralement, aucuns dommages-intérêts pour souffrance morale ou préjudice moral ne sont accordés, bien que les tribunaux canadiens aient fait preuve ces dernières années d'une volonté d'accorder des dommages-intérêts punitifs pour certains types de contrats rompus (par exemple, les contrats d'emploi et les contrats d'assurance). Toutefois, en raison de la réticence des tribunaux à accorder des dommages-intérêts punitifs pour la violation d'ententes privées, et du fait que la plupart des affaires de rupture de contrat sont entendues par un juge et non par un jury, la grande majorité des ruptures de contrats entraînent des dommages-intérêts régis par la règle générale mentionnée ci-dessus.

1.5 Recours en equity

En règle générale, les tribunaux canadiens n'imposeront pas l'exécution d'un contrat. Cependant, s'il peut être établi que des dommages-intérêts constitueraient un recours inapproprié, les tribunaux canadiens ont le pouvoir d'ordonner l'exécution en nature d'un contrat ou d'émettre des injonctions qui empêchent la violation temporaire ou permanente d'une entente. En plus, ou en remplacement, d'un recours en equity, les tribunaux peuvent accorder des dommages-intérêts en equity, mais le calcul de ces dommages-intérêts ne suit pas les mêmes principes que celui des dommages-intérêts en common law. Par exemple, des dommages-intérêts peuvent être accordés au lieu d'une injonction si le préjudice qui découlera d'un acte illégal futur (tel qu'une intrusion imminente sur un terrain) peut être compensé adéquatement par des dommages-intérêts. En outre, la rupture de certains types de contrats, qui portent par exemple sur la distribution de produits visés par une licence, peut donner le droit à la partie lésée de choisir la comptabilisation des profits de la partie contrevenante.

1.6 Dommages-intérêts fixés à l'avance

À l'égard de certains contrats, les parties peuvent choisir de préciser un montant de dommages-intérêts fixés à l'avance en cas de rupture. Il convient de noter que le montant précisé de dommages-intérêts fixés à l'avance ne peut pas être une pénalité. Si la clause de dommages-intérêts fixés à l'avance est exécutoire, elle libérera la partie lésée d'avoir à prouver ses dommages réels. En l'absence d'une clause de dommages-intérêts fixés à l'avance, la partie lésée aura droit aux dommages-intérêts découlant directement de la rupture, et aux dommages-intérêts consécutifs dont les parties étaient, ou auraient dû être, conscientes au moment de la conclusion du contrat.

1.7 Raisons justifiant l'inexécution

Les raisons invoquées pour justifier l'inexécution peuvent inclure une erreur (corrigée ou non), une déclaration fausse ou trompeuse, l'iniquité, la fraude, l'illégalité ou l'annulation du contrat pour des raisons de politique publique. Comme il est indiqué ci-dessus, certains contrats, tels que les conventions de consommation, peuvent être résiliés pour des raisons prescrites par la loi. Dans certains cas, l'exécution du contrat peut être impossible étant donné que des événements auxquels ni l'une ni l'autre des parties ne s'attendait ont rendu l'entente très différente de celle qui existait au moment où le contrat a été passé.

1.8 Autres restrictions

Les délais de prescription prévus par la loi peuvent avoir une incidence sur le caractère exécutoire d'un contrat selon le moment où la rupture est survenue. La capacité de faire exécuter le contrat peut également être touchée par une renonciation ou une préclusion, bien que la plupart des contrats rédigés à des fins commerciales contiendront des dispositions expresses à l'égard de ces questions. Le

fait de faire valoir des contrats accessoires qui ont une incidence sur le contrat principal peut également avoir une incidence sur l'exécution du contrat.

2. Négligence

La présente rubrique porte sur le délit de négligence en common law tel qu'il existe dans l'ensemble des provinces et territoires du Canada, sauf le Québec. En vertu du CCQ, des actions découlant de la négligence peuvent être intentées à titre d'actions en responsabilité extracontractuelle, comme il est expliqué au chapitre III, « 4. La responsabilité extracontractuelle au Québec ».

2.1 Éléments

Pour établir une cause d'action en négligence en common law, un demandeur doit prouver que le défendeur avait un devoir de diligence envers lui, que le défendeur a manqué à ce devoir et que le demandeur a subi un préjudice en raison du manquement.

2.2 Devoir de diligence

Le fait qu'un défendeur éventuel a ou non un devoir de diligence envers un demandeur est fondé sur le « principe du prochain ». La loi exige que les personnes physiques et les entités agissent avec diligence raisonnable pour éviter tout acte ou toute omission dont elles peuvent raisonnablement prévoir que ceux-ci sont susceptibles de léser leurs prochains.

La loi exige que les personnes physiques et les entités agissent avec diligence raisonnable pour éviter tout acte ou toute omission dont elles peuvent raisonnablement prévoir que ceux-ci sont susceptibles de léser leurs prochains.

Afin d'établir qui constitue un « proche » en droit, les deux questions suivantes doivent être étudiées :

1. Existe-t-il un lien suffisamment étroit entre les parties pour qu'un manque de diligence de la part du défendeur puisse être raisonnablement perçu par celui-ci comme étant susceptible de causer un préjudice à cette personne?
2. Dans l'affirmative, y a-t-il des considérations qui justifient de rejeter ou de restreindre :
 - la portée du devoir;
 - la catégorie de personnes qui en bénéficient;
 - les dommages-intérêts qu'un manquement au devoir peut entraîner.

Lorsqu'elle s'est penchée sur la deuxième étape du critère en deux étapes, la Cour suprême du Canada a indiqué que les questions de politique devraient être prises en compte afin d'établir si des facteurs justifient la non imposition d'une responsabilité. Les questions de politique qui doivent être prises en compte comprennent notamment l'effet de la reconnaissance d'un devoir de diligence sur les obligations légales en général, son incidence sur le système juridique et tout effet sur la société en général découlant de l'imposition d'une responsabilité.

Les tribunaux ont insisté plusieurs fois sur le fait que la liste des catégories de négligence n'est pas exhaustive et que toute nouvelle thèse à l'égard du devoir doit être évaluée selon le critère en deux étapes présenté ci-dessus.

2.3 Norme de diligence

La norme de diligence est la mesure qui sert à évaluer la conduite du défendeur. Il s'agit d'une mesure objective. Afin d'établir si la norme de diligence a été violée, les tribunaux recourent à une personne raisonnable fictive. La question est de savoir si la conduite qui fait l'objet d'une plainte était en deçà de la norme de conduite d'une personne raisonnable dans une situation similaire.

Afin d'établir si la norme de diligence a été violée, les tribunaux recourent à une personne raisonnable fictive.

Le critère de personne raisonnable a été dilué pour certains types d'acteurs moins compétents, tels que les enfants, les adolescents et les personnes souffrant d'une invalidité. Le critère a également été renforcé pour certaines personnes physiques dotées d'une compétence supérieure. Les professionnels, par exemple, ne peuvent échapper à la responsabilité en se contentant d'exécuter leurs tâches selon le niveau de compétence d'un non-initié usant d'une prudence ordinaire. Un avocat est tenu d'agir comme un avocat raisonnablement prudent, et un médecin est tenu d'agir comme un médecin raisonnablement prudent. Plutôt que de se demander si l'exécution a été faite au mieux de la compétence du défendeur, les tribunaux évaluent si la conduite de celui-ci répondait au critère d'un professionnel compétent dans l'exercice de sa profession particulière.

Afin d'établir si la conduite d'une partie est négligente, le tribunal peut examiner toute coutume ou tout comportement en vigueur pertinent. Les personnes qui agissent conformément à la pratique générale de leur métier, de leur secteur ou de leur profession évitent souvent toute responsabilité civile. Toutefois, il est possible qu'un tribunal conclue que la coutume ou la pratique en vigueur est elle-même inférieure à la norme de diligence requise, de sorte que le fait de suivre la coutume ou la pratique en vigueur n'empêchera pas le tribunal de conclure à une violation.

De même, une loi qui établit la conduite requise dans certaines circonstances ou à l'égard d'une profession particulière peut fournir un critère utile de conduite raisonnable et certains éléments de preuve à l'égard d'une violation, mais elle ne fournit pas d'élément de preuve de négligence à première vue. La violation d'une loi en soi n'entraîne pas de responsabilité.

2.4 Fardeau de la preuve

Le demandeur doit plaider et prouver la négligence selon la prépondérance des probabilités pour obtenir gain de cause dans une action en négligence. Le Canada a rejeté le principe *res ipsa loquitur* qui prévoit que les éléments du devoir de diligence et de manquement au devoir peuvent parfois être inférés de la nature même d'un accident ou d'un autre événement, même sans preuve directe du comportement du défendeur.

2.5 Dommages et causalité

Il ne peut y avoir aucune responsabilité pour négligence sauf si le demandeur a subi des dommages en raison d'un acte ou d'une omission du défendeur. La violation spécifique de la norme de diligence doit être la conduite qui donne lieu aux dommages. Les tribunaux ont déclaré qu'il n'est pas nécessaire de prouver la causalité avec une « précision scientifique », bien que la causalité doive être prouvée à la satisfaction du tribunal selon la prépondérance des probabilités. La technique la plus utilisée pour établir la causalité est le critère du « facteur déterminant » — si l'accident ne serait pas survenu sans la négligence du défendeur, la conduite du défendeur est la cause du préjudice.

Les tribunaux ont déclaré qu'il n'est pas nécessaire de prouver la causalité avec une « précision scientifique », bien que la causalité doive être prouvée à la satisfaction du tribunal selon la prépondérance des probabilités.

Dans les circonstances où il peut y avoir plus d'une cause d'un accident, les défendeurs qui ont causé la perte ne seront pas exonérés simplement parce que d'autres causes ou facteurs ont contribué au préjudice. Il suffit que la négligence du défendeur ait été l'une des causes du préjudice. Si les actes de deux personnes sont deux facteurs importants ayant contribué au résultat, alors la responsabilité est imposée aux deux personnes selon la thèse voulant que les deux actes « ont contribué de façon appréciable à l'occurrence ». Le critère de la « contribution appréciable » est limité aux circonstances dans lesquelles plusieurs défendeurs peuvent chacun être la cause de dommages ou dans lesquelles le demandeur, sans aucune faute de sa part, ne peut indiquer quel défendeur a causé le préjudice.

2.6 Éloignement

Les tribunaux limiteront généralement l'indemnisation d'un demandeur si la conséquence de l'acte ou de l'omission du défendeur est considérée comme trop « éloignée ». La doctrine de l'éloignement tente d'établir une limite appropriée entre les conséquences dont le défendeur négligent sera tenu responsable et celles pour lesquelles il sera exonéré de toute responsabilité. Bien souvent, la question de savoir si une conséquence est trop éloignée ou est suffisamment « immédiate » pour entraîner une conclusion de responsabilité dépend des faits propres à l'affaire.

Il n'existe aucune formule précise à appliquer pour établir si des dommages sont trop éloignés pour faire l'objet d'une indemnisation. Bien que des règles précises aient été élaborées pour les situations qui se présentent couramment, l'approche générale utilisée pour la question de l'éloignement en est une de pragmatisme : dans l'enchaînement de cause à effet, quand les conséquences d'un acte ne peuvent-elles plus être acceptées à juste titre comme étant imputables à l'acte du défendeur?

Les situations récurrentes les plus courantes dans l'évaluation de l'éloignement comprennent :

- **les demandeurs vulnérables** : les défendeurs négligents doivent accepter leurs victimes telles qu'elles sont;
- **le sauveteur** : l'auteur d'un préjudice négligent doit rembourser un sauveteur pour les pertes que celui-ci engage pendant une tentative de sauvetage;
- **l'intervention de faits nouveaux** : les auteurs de préjudices ne sont pas à l'abri de toute responsabilité même en cas d'intervention de faits nouveaux. La question devient alors d'établir s'il est juste de tenir un acteur négligent responsable lorsque la conduite d'autres personnes a également contribué à l'accident.

2.7 Négligence contributoire

Si la négligence du demandeur lui-même contribue à une perte, son droit à une indemnisation pour dommages causés par la négligence est touché. Le tribunal tentera de quantifier les degrés de responsabilité relatifs à l'égard des dommages entre l'auteur du préjudice et le demandeur ayant fait preuve de négligence contributoire, et le défendeur ne sera tenu responsable que de la partie des dommages qui est attribuable à son degré de responsabilité.

3. Marques de commerce, droits d'auteur et brevets

La Cour fédérale et les cours supérieures provinciales ont généralement une compétence concurrente à l'égard des poursuites relatives à des litiges en propriété intellectuelle au Canada. La compétence de la Cour fédérale se limite aux droits prévus par la loi et est exclusive à l'égard de l'exécution de déclarations réelles (soit des déclarations visant des biens) quant à l'invalidité d'un droit de propriété intellectuelle enregistré. Les cours supérieures provinciales ne peuvent statuer que sur la validité des droits entre les parties à la poursuite. De même, les appels des décisions du commissaire aux brevets et du registraire des marques de commerce sont sous la compétence exclusive de la Cour fédérale. De nouvelles preuves peuvent être déposées dans le cadre d'un appel auprès de la Cour fédérale relativement à des décisions du registraire des marques de commerce.

Étant donné que la compétence de la Cour fédérale se limite aux droits prévus par la loi, si l'objet d'une poursuite comprend des éléments qui sont visés et d'autres qui ne sont pas visés par une loi fédérale applicable, il peut être nécessaire de déposer la poursuite devant un tribunal provincial. Par exemple, les différends relatifs à une franchise comprennent souvent des réclamations relatives aux marques de commerce enregistrées, pour lesquelles la Cour fédérale a compétence, mais ils peuvent également comprendre un élément contractuel, pour lequel la Cour fédérale n'a pas compétence.

Le règlement extrajudiciaire des différends est généralement possible pour les différends en propriété intellectuelle au Canada, sauf pour les affaires à l'égard desquelles la Cour fédérale a la compétence exclusive.

Les différends relatifs aux noms de domaines Internet peuvent être tranchés par des arbitres conformément aux procédures de règlement des différends adoptées par l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (l'« ACEI »), les cours supérieures provinciales ou la Cour fédérale si le propriétaire d'une marque de commerce allègue que l'utilisation d'un nom de domaine viole ses droits rattachés à une marque de commerce enregistrée ou en vertu de la common law.

Dans certains cas, les titulaires d'une licence exclusive peuvent déposer une poursuite. Toutefois, il peut être nécessaire de nommer le propriétaire du droit de propriété intellectuelle applicable à titre de partie dans le cadre d'une telle action.

Des injonctions interlocutoires, des injonctions Mareva, des ordonnances Anton Piller et des recours extraordinaires comparables peuvent généralement être utilisés si les seuils appropriés sont atteints.

La *Loi sur les marques de commerce* et la *Loi sur le droit d'auteur* prévoient toutes deux la possibilité de demander aux agents des douanes canadiennes de retenir temporairement des produits importés au Canada ou exportés du Canada qui semblent violer des droits de propriété intellectuelle. Ces dispositions augmentent la capacité des propriétaires de marques d'empêcher des produits contrefaits d'entrer au Canada, mais aucune demande ne peut être effectuée à l'égard de produits qui transitent par le Canada. La demande est valide pendant deux ans. Une fois que les produits sont retenus, la douane canadienne les retiendra pendant une durée maximale de 10 jours ouvrables. Si une poursuite est intentée durant cette période, la douane canadienne retiendra les produits jusqu'à ce que les procédures judiciaires fassent l'objet d'une décision ou d'un règlement ou que le tribunal lui demande de les libérer.

Les ordonnances de disjonction comprennent l'ordonnance de procès distincts en matière de responsabilité et, si une responsabilité est imputée, d'un procès distinct en matière de dommages-intérêts. Elles peuvent généralement être accordées sous réserve d'un consentement mais il est peu probable qu'elles le soient en l'absence de consentement.

Des règles spéciales régissent les poursuites visant le secteur pharmaceutique relativement à l'émission d'avis de conformité (les « AC ») pour les versions génériques de médicaments qui sont assujettis à des droits de brevet. Dans certains cas limités, des demandes peuvent être effectuées auprès de la Cour fédérale afin d'empêcher le ministre de la Santé d'émettre un AC. Toutefois, dans la plupart des autres cas, une demande visant à empêcher l'émission d'un AC n'est pas possible. Une action en contrefaçon de brevet doit plutôt être intentée à l'encontre de la version générique d'un médicament breveté.

Au Canada, contrairement à certains autres territoires, il n'y a généralement pas de procès devant jury pour les poursuites relatives à la propriété intellectuelle. De plus, pour les poursuites relatives aux brevets, il n'y a pas de procédures préliminaires (appelées « audiences Markman » (« *Markman hearings* ») aux États-Unis) afin d'établir l'interprétation d'un brevet avant le procès.

Au Canada, contrairement à certains autres territoires, il n'y a généralement pas de procès devant jury pour les poursuites relatives à la propriété intellectuelle.

Au Canada, si un demandeur a gain de cause dans une action en violation de ses droits à l'égard d'un brevet, d'une marque de commerce ou d'un droit d'auteur, il a généralement droit aux recours suivants :

- une injonction visant à empêcher la poursuite de la violation;
- une indemnité à l'égard de la violation commise jusqu'à la date de l'ordonnance, prenant habituellement la forme d'un choix entre les dommages-intérêts du demandeur et une comptabilisation des profits de l'auteur de la violation; dans le cas des brevets, une indemnité supplémentaire à l'égard des activités de contrefaçon qui surviennent entre la date de la publication de la demande au Canada et la date à laquelle le brevet a été accordé. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit également des dommages-intérêts préétablis;
- la destruction ou la remise des produits à l'origine de la violation;
- des dommages-intérêts punitifs (dans les rares cas où l'inconduite du défendeur a été flagrante);
- les intérêts et les frais de justice avant et après le jugement.

4. Diffamation

Il est bien connu que la diffamation est un délit complexe. La présente rubrique ne présente qu'un aperçu du délit de diffamation en common law tel qu'il existe dans les provinces de common law du Canada. Le droit en diffamation du Québec est similaire, mais présente quelques différences importantes qui ne sont pas abordées dans le présent guide.

Il est bien connu que la diffamation est un délit complexe.

4.1 Éléments

Afin d'établir une cause d'action en diffamation, un demandeur doit prouver que le défendeur a fait un énoncé diffamatoire à un tiers à son sujet. Un énoncé diffamatoire est un énoncé qui entacherait la réputation du demandeur dans sa communauté, de l'avis de personnes « raisonnables ».

La diffamation est un délit de responsabilité stricte. Une fois que le demandeur a établi que des mots diffamatoires ont été publiés, le fardeau de la preuve passe au défendeur, qui doit prouver que les mots faisant l'objet de la plainte sont défendables. Les défenses habituelles dans le cadre d'une réclamation en diffamation sont que les mots dont on allègue qu'ils sont diffamatoires étaient vrais (justification), constituaient un commentaire loyal, ont été publiés sous la protection d'une immunité absolue ou relative, ou constituent une communication responsable concernant une question d'intérêt public.

4.2 Défense de justification

La vérité, ou justification, est une défense absolue contre une action en diffamation. Les demandeurs n'ont pas le droit de faire protéger leur caractère ou leur réputation contre des imputations qui sont vraies.

Contrairement aux États-Unis, où l'incidence du Premier amendement fait reposer le fardeau de la preuve sur le demandeur, qui doit prouver que ce qui a été écrit est faux, au Canada, le fardeau repose sur le défendeur, qui doit prouver que les mots faisant l'objet de la plainte sont substantiellement vrais. De même, la common law du Canada n'accorde aucune reconnaissance spéciale aux « personnages publics » sauf dans le cadre du respect du critère d'« intérêt public » pour les défenses dont il est question ci-après. En d'autres termes, la défense relative à l'affaire *New York Times Co. v. Sullivan* n'existe pas au Canada.

4.3 Commentaire loyal

La défense de commentaire loyal protège l'expression d'opinions concernant des questions d'intérêt public qui sont fondées sur des faits. Bien que certains tribunaux canadiens aient suggéré que le commentaire doit être loyal, il serait plus exact de dire que l'opinion peut reposer sur une prévention ou un préjugé à la condition qu'il puisse s'agir d'une opinion honnête d'une personne vu les faits prouvés. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une opinion honnête de l'auteur des propos.

Contrairement aux États-Unis, où l'incidence du Premier amendement fait reposer le fardeau de la preuve sur le demandeur, qui doit prouver que ce qui a été écrit est faux, au Canada, le fardeau repose sur le défendeur, qui doit prouver que les mots faisant l'objet de la plainte sont substantiellement vrais.

4.4 Immunité

Les lois provinciales prévoient une défense d'immunité pour diverses formes de comptes rendus, telles que l'immunité en vertu de la loi pour les comptes rendus fidèles et exacts de procédures judiciaires. En plus des procédures judiciaires, la loi protège également les comptes rendus fidèles et exacts des assemblées et des communications publiques, et des décisions prises par les organismes qui représentent l'autorité gouvernementale. Dans certains cas, l'immunité est absolue, mais dans d'autres, elle s'applique à la condition que le défendeur n'agisse pas avec malveillance.

En plus de l'immunité en vertu de la loi, la common law reconnaît une immunité relative qui protège les énoncés diffamatoires lorsque le défendeur avait une obligation légale, morale ou sociale de faire l'énoncé, et que le destinataire du renseignement avait un intérêt correspondant à le recevoir. L'immunité relative a été reconnue dans de nombreuses situations, y compris des communications relatives à l'emploi, à la famille, aux syndicats, aux poursuites, des communications entre entreprises et médicales. Dans chaque affaire, la question consiste à établir s'il existe un intérêt à publier et à recevoir le renseignement.

4.5 Communication responsable concernant une question d'intérêt public

Une nouveauté relativement récente en droit de la diffamation canadien est la protection des informations de presse concernant les questions d'intérêt public lorsque ces informations ont été préparées et publiées de manière responsable et qu'elles se rapportent à une question d'intérêt public. La Cour suprême du Canada a reconnu cette défense dans sa décision historique sur l'affaire *Grant c. Torstar*. La cour a nommé cette défense « communication responsable concernant une question d'intérêt public » et celle-ci peut être utilisée lorsque 1) la publication porte sur une question d'intérêt public, et 2) la publication était responsable, c'est-à-dire que le défendeur a tenté avec diligence de vérifier les allégations, compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes. Lorsque ces deux éléments sont présents, la défense pourra être utilisée, même si l'information publiée est fausse.

4.6 Malveillance

Lorsque les défenses de commentaire loyal, d'immunité relative ou de communication responsable sont établies, elles ne peuvent échouer que si le demandeur prouve que le défendeur a agi avec malveillance, en ce sens que la publication ne visait pas principalement à faire un commentaire concernant une question d'intérêt public, mais plutôt à causer préjudice à la personne visée par le commentaire.

4.7 Compétence

Compte tenu du Premier amendement et de l'incidence de l'affaire *New York Times Co. v. Sullivan* aux États-Unis, le Canada est un ressort plus « favorable aux demandeurs » que les États-Unis. Par conséquent, des défendeurs situés aux États-Unis ont parfois tenté d'intenter des actions au Canada. Cette tactique est davantage utilisée depuis l'arrivée d'Internet. La Cour suprême du Canada s'est récemment penchée sur la question de la compétence dans l'arrêt *Haaretz.com c. Goldhar* dans le contexte d'une affaire de diffamation sur Internet. La cour a fait remarquer qu'étant donné la facilité avec laquelle la compétence peut être établie dans une affaire de diffamation, les juges doivent examiner rigoureusement et minutieusement la question du *forum non conveniens* (forum qui ne convient pas). Dans cette affaire, la cour a tranché que le forum approprié était Israël, et non l'Ontario.

Même dans les cas où il est établi que le ressort approprié est le Canada ou une province canadienne, lorsqu'un document en ligne est visualisé au Canada, les dommages-intérêts du demandeur peuvent se limiter à l'atteinte à sa réputation au Canada. Les tribunaux américains ont été réticents à appliquer les jugements en diffamation canadiens, étant donné que le Canada ne dispose pas de protections en matière de liberté d'expression semblables à celles accordées par le Premier amendement. Par conséquent, même si un jugement en diffamation est obtenu au Canada contre un défendeur situé aux États-Unis, il peut être très difficile de le faire appliquer aux États-Unis.

4.8 Dommages-intérêts

Il est présumé que des dommages ont été subis dans les affaires de diffamation. Les sommes accordées au Canada sont beaucoup moins importantes que celles qui sont accordées aux États-Unis. La somme la plus importante accordée dans une affaire canadienne se chiffrait à 2,5 M\$ CA. La plupart des montants de dommages-intérêts en diffamation accordés au Canada s'élèvent à moins de 100 000 \$ CA.

5. Différends fiscaux

La Cour canadienne de l'impôt est une cour supérieure d'archives qui a compétence à l'égard des poursuites pour la plupart des différends relatifs aux taxes à la consommation et aux impôts sur le revenu fédéraux au Canada. La compétence de la Cour canadienne de l'impôt se limite aux droits prévus par la loi et comprend généralement toutes les questions relatives aux cotisations et aux nouvelles cotisations d'impôts, de taxes, d'intérêts ou de pénalités. Les appels des décisions de la Cour canadienne de l'impôt sont sous la compétence exclusive de la Cour d'appel fédérale.

Les poursuites pour différends relatifs aux taxes et aux impôts fédéraux sont intentées par un contribuable, qui dépose un avis d'appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt. Les affaires sont traitées par voie de procédure informelle ou générale. La procédure informelle se limite aux affaires dans le cadre desquelles le montant des impôts, des taxes et des pénalités fédéraux contesté pour chaque année d'imposition, exclusion faite des intérêts, est de 25 000 \$ CA ou moins. Pour les appels relatifs à la taxe sur les produits et services (TPS), le montant contesté ne peut pas dépasser 50 000 \$ CA. La procédure générale peut être utilisée dans tout autre cas où la personne n'est pas admissible et choisit de ne pas recourir à la procédure informelle, peu importe le montant contesté. Pour les affaires traitées au moyen de la procédure générale, l'enquête préalable est effectuée par échange de documents suivi de l'interrogatoire, sans la présence d'un juge, d'un témoin pour le compte de chaque partie. L'une des parties ou les deux peuvent alors demander une date d'audience, dans le cadre de laquelle les témoins seront interrogés et contre-interrogés devant un juge et des documents seront admis officiellement à titre de preuves. Les procès à la Cour canadienne de l'impôt durent généralement un jour ou moins, particulièrement lorsque les parties se sont entendues sur la totalité ou la quasi-totalité des faits. Cependant, pour les affaires plus complexes ou litigieuses, le procès peut s'étendre sur plusieurs semaines, voire des mois.

À la Cour canadienne de l'impôt, le fardeau de la preuve repose sur le contribuable, qui doit démontrer que les présomptions utilisées par l'Agence du revenu du Canada dans sa cotisation fiscale sont erronées. Une fois que le contribuable a présenté sa preuve *prima facie* (à première vue), le fardeau de la preuve passe à l'Agence du revenu du Canada, qui doit faire la preuve de ses présomptions selon la prépondérance des probabilités. Il existe une exception à l'égard des pénalités civiles ou des cotisations au-delà du délai de prescription normal, auquel cas le fardeau de la preuve repose sur l'Agence du revenu du Canada. En règle générale, le ministre du Revenu national est représenté par des avocats spécialisés en litige fiscal du ministère de la Justice.

À la Cour canadienne de l'impôt, le fardeau de la preuve repose sur le contribuable, qui doit démontrer que les présomptions utilisées par l'Agence du revenu du Canada dans sa cotisation fiscale sont erronées.

La décision d'accepter ou non une offre de règlement, et sur quel fondement, est prise dans tous les cas en collaboration entre l'Agence du revenu du Canada et le ministère de la Justice. Les règlements s'appuient généralement sur une approche fondée sur des principes à l'égard de l'affaire plutôt que sur un pourcentage du montant en dollars en jeu. Cette approche diffère des règles adoptées pour les litiges de nature civile, mais elle offre l'occasion d'élaborer des stratégies de règlement créatives, particulièrement dans le cas d'années ou de problèmes d'imposition multiples.

Lorsqu'elle rend un jugement en faveur d'un contribuable, la Cour canadienne de l'impôt peut ordonner au ministre du Revenu national d'émettre une nouvelle cotisation, selon les directives du juge. Si la cotisation ou la nouvelle cotisation est entièrement incorrecte, elle peut être annulée dans sa totalité.

Dans le passé, les frais n'ont été récupérables que selon des montants de tarifs relativement modestes, mais certaines décisions récentes témoignent d'un effort accru afin d'indemniser les parties qui obtiennent gain de cause. Les débours raisonnables de la partie qui obtient gain de cause (y compris les frais relatifs au témoignage d'experts) sont généralement récupérables en totalité.



V. Organismes de réglementation et tribunaux administratifs

V. Organismes de réglementation et tribunaux administratifs

1. Caractère et objectif généraux des organismes de réglementation

Les provinces et territoires canadiens comptent de nombreux organismes et tribunaux administratifs, régies et commissions, qui réglementent une vaste gamme d'activités et d'intérêts commerciaux. L'exploitation de presque toutes les entreprises peut être touchée d'une façon ou d'une autre par les activités d'un ou de plusieurs de ces organismes.

L'exploitation de presque toutes les entreprises peut être touchée d'une façon ou d'une autre par les activités d'un ou de plusieurs de ces organismes.

Les organismes et les tribunaux administratifs sont établis en vertu de lois, qui leur confèrent leur compétence et leur autorité. Les procédures de chaque tribunal varient autant que leurs champs de responsabilité et d'expertise, mais, de façon générale, tous les organismes doivent se conformer aux principes de justice naturelle et d'équité procédurale. Ainsi, les parties visées par la décision d'un organisme ou d'un tribunal doivent avoir l'occasion d'être entendues, que ce soit verbalement ou par écrit.

La norme de contrôle applicable aux décisions administratives sera présumée être celle de la décision raisonnable, sauf pour les deux exceptions qui suivent :

1. lorsque le législateur a exprimé l'intention que la norme de la décision correcte s'applique, soit en l'énonçant expressément, soit en prévoyant dans la loi un droit d'interjeter appel;
2. lorsque la règle de droit exige l'application de la norme de la décision correcte, notamment dans le cas de questions constitutionnelles, de questions générales de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et de questions de limite de compétences entre les tribunaux.

Lorsque la loi prévoit le droit d'interjeter appel d'une décision administrative, les questions de droit sont examinées automatiquement selon la norme de la décision correcte. Lorsqu'ils appliquent la norme de la décision correcte, les tribunaux d'appel n'ont pas de devoir de déférence à l'égard de l'entité administrative ayant pris les décisions qu'ils jugent incorrectes. Les questions de fait ou de fait et de droit sont examinées en fonction de la norme de l'erreur manifeste et dominante.

2. Organismes de réglementation ayant une incidence sur les entreprises

2.1 Tribunal de la concurrence

Certains comportements non criminels réglementés par la *Loi sur la concurrence* du Canada sont susceptibles d'examen par le Tribunal de la concurrence (le « Tribunal »). Les membres du Tribunal comprennent les juges et les personnes qui possèdent une expertise en économie, en affaires et en droit. Ils sont nommés par le gouvernement du Canada afin d'entendre et de trancher des demandes en vertu des parties VII.1 et VIII de la *Loi sur la concurrence*.

Les pratiques susceptibles d'examen ne sont pas considérées comme criminelles ni interdites à moins qu'elles ne fassent l'objet d'une ordonnance du Tribunal visant précisément ce comportement ou cette partie. Les comportements susceptibles d'examen par le Tribunal comprennent le refus de vendre, l'exclusivité, les ventes liées, la limitation du marché, l'abus de position dominante, le maintien des prix de même que certains autres comportements « anti-concurrentiels ». Si le Tribunal détermine, selon la prépondérance des probabilités, qu'une personne a participé à une activité susceptible d'examen, il peut, selon l'activité, ordonner à cette personne de poser ou de cesser de poser un geste particulier à l'avenir. Le Tribunal ne peut pas imposer de pénalité pour la plupart des pratiques susceptibles d'examen, mais il peut imposer des sanctions administratives pécuniaires en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante et à certaines pratiques commerciales trompeuses.

Le non-respect de certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* et l'omission de se conformer aux ordonnances du Tribunal de la concurrence peuvent constituer des infractions criminelles. Les accusations criminelles sont portées devant les cours criminelles, et non devant le Tribunal.

Le non-respect de certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* et l'omission de se conformer aux ordonnances du Tribunal de la concurrence peuvent constituer des infractions criminelles.

Dans la plupart des cas, les plaintes sont soumises au Tribunal par le commissaire de la concurrence, qui est nommé par le gouvernement fédéral afin de veiller à l'application de la *Loi sur la concurrence*. Toutefois, les particuliers et les sociétés ont le droit de demander la permission du Tribunal pour déposer des plaintes directement au Tribunal relativement à cinq domaines circonscrits : l'exclusivité, les ventes liées, le refus de vendre, le maintien des prix et la limitation du marché.

En ce qui concerne les fusionnements, si le commissaire conclut qu'une opération de fusion ou une opération de fusion proposée est susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, le commissaire peut contester l'opération devant le Tribunal. Le Tribunal dispose de vastes pouvoirs pour dissoudre un fusionnement réalisé, ordonner à un acquéreur d'aliéner la totalité ou une partie des actifs ou des actions ou empêcher les parties de procéder à la totalité ou à une partie du fusionnement proposé s'il conclut, selon la prépondérance des probabilités, que (1) le fusionnement est susceptible d'empêcher ou de réduire considérablement la concurrence dans un marché donné et (2) les efficacités

susceptibles de découler de l'opération proposée ne compensent pas ses effets anticoncurrentiels possibles. Au moment de décider s'il doit rendre ou non l'ordonnance, le Tribunal doit prendre en considération un certain nombre de facteurs. Ces facteurs comprennent la portée de la concurrence étrangère, la déconfiture ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise achetée, la mesure dans laquelle des substituts acceptables existent, les entraves à l'accès, la subsistance du niveau de concurrence réelle, l'élimination d'un concurrent dynamique et efficace, la nature des changements et des innovations sur un marché visé de même que tout autre facteur pertinent pour la concurrence.

2.2 Commissions des valeurs mobilières au Canada

La réglementation des marchés des capitaux incombe principalement aux provinces. Ainsi, chaque province s'est dotée de lois, de règlements, de règles et de politiques concernant la gouvernance des marchés des capitaux. Chaque province canadienne a mis sur pied une commission des valeurs mobilières chargée de réglementer et de faire appliquer les lois sur les valeurs mobilières. Fort heureusement, les différentes commissions des valeurs mobilières ont adopté, dans une large mesure, des approches comparables en matière de gouvernance des marchés des capitaux.

Conformément à la législation qui l'habilite, chaque commission des valeurs mobilières provinciale est responsable d'administrer la loi sur les valeurs mobilières de sa province et de s'acquitter de toutes les fonctions qui lui incombent en vertu de cette loi. Celles-ci comprennent les fonctions administratives et les fonctions d'établissement de règles et de politiques, sans oublier les fonctions d'enquête et de contrôle de l'application qui sont essentiellement similaires dans toutes les provinces.

La commission des valeurs mobilières de chaque province dispose de pouvoirs considérables pour faire appliquer les lois sur les valeurs mobilières de la province. Elle est habilitée à faire enquête sur toute question qu'elle peut juger opportune pour l'application régulière du droit des valeurs mobilières ou la réglementation des marchés des capitaux de chaque province ou à participer à l'application régulière du droit des valeurs mobilières ou de la réglementation des marchés des capitaux dans d'autres territoires.

Le pouvoir d'enquête permet aux personnes désignées par la commission des valeurs mobilières d'enquêter ou de se renseigner sur les affaires d'une personne ou d'une société. Il leur confère le droit d'interroger les personnes ou d'examiner les documents ou les choses visés par l'enquête demandée. La personne qui entreprend l'enquête dispose de vastes pouvoirs, notamment celui d'assigner une personne à comparaître et de la contraindre à témoigner sous serment ou autrement. En vertu de la *Securities Act* récemment modifiée de la Colombie-Britannique, les biens de tierces parties peuvent être saisis par la commission des valeurs mobilières provinciale, et les tiers propriétaires et responsables de la tenue de registres tiers peuvent être contraints de collaborer à une enquête. Selon les résultats d'une enquête, les commissions des valeurs mobilières se voient conférer le pouvoir concomitant de réaliser des audiences administratives ou réglementaires devant un tribunal quasi judiciaire composé de commissaires désignés.

En plus de sa capacité de tenir des audiences administratives, la commission des valeurs mobilières est habilitée à intenter des poursuites quasi criminelles en vertu de la législation provinciale relative aux infractions. Il existe trois types d'infractions quasi criminelles :

1. les infractions générales, comme le fait de faire une déclaration fausse à la commission des valeurs mobilières;
2. les infractions commises par les administrateurs et/ou les dirigeants, comme le fait d'acquiescer à la perpétration d'une infraction générale;
3. les infractions relatives aux opérations d'initiés et à la communication d'information privilégiée. Toute personne trouvée coupable d'avoir commis une infraction de ce type peut se voir imposer une amende maximale de 5 M\$ CA et/ou une peine de prison maximale de cinq ans.

En Colombie-Britannique, les accusations peuvent être déposées par le gouvernement provincial en vertu de la *Offence Act* et entendues devant un tribunal provincial.

Les enquêtes ou les audiences de la commission des valeurs mobilières portent généralement sur la fonction principale de celle-ci, soit de veiller au respect des obligations en matière de communication en temps opportun d'information exacte et suffisante aux marchés des capitaux par les participants de ceux-ci. Les autres fonctions comprennent la tenue d'enquêtes et la mise en œuvre de procédures d'exécution afin de restreindre ou de décourager les pratiques et procédures du marché frauduleuses et déloyales et le maintien de normes élevées d'aptitude et de conduite professionnelle afin d'assurer la conduite honnête et responsable des participants du marché. En conséquence, une commission des valeurs mobilières peut tenir des audiences sur des questions comme la manipulation du marché, les obligations de fournir de l'information continue et exacte et les violations relatives aux opérations d'initiés.

Les décisions des commissions des valeurs mobilières peuvent être portées en appel. Ces appels peuvent être interjetés devant les tribunaux, qui agissent en qualité d'autorité de surveillance à l'égard des décisions des commissions des valeurs mobilières. Par le passé, les tribunaux sont peu intervenus dans les décisions des commissions des valeurs mobilières.

Les commissions des valeurs mobilières ont une compétence d'appel à l'égard des décisions des « organismes d'autoréglementation », comme l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels et d'autres organismes de surveillance de l'industrie qui ont un pouvoir réglementaire précis à l'égard des participants des marchés des capitaux. La compétence d'appel des commissions des valeurs mobilières est exprimée en termes généraux, mais par convention, elle est aussi restreinte que celle exercée par les tribunaux à l'égard des décisions des commissions des valeurs mobilières.

Le gouvernement fédéral et certaines des provinces ont signé un protocole d'accord en septembre 2014 officialisant les modalités et conditions d'un nouveau projet de protocole d'accord concernant le régime coopératif de réglementation des marchés des capitaux (le « régime coopératif ») au Canada. Dans le cadre du régime coopératif, le gouvernement fédéral ainsi que les gouvernements de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard et du Yukon délégueraient des pouvoirs à un organisme unique de réglementation, à savoir l'Autorité de réglementation des marchés des capitaux, afin que celle-ci applique la *Loi sur la stabilité des marchés des capitaux* proposée par le gouvernement fédéral. Toutes les administrations participantes adopteraient cette loi pour remplacer leurs lois en vigueur respectives sur les valeurs mobilières. En 2017, la Cour d'appel du Québec a déclaré que le projet de régime coopératif était inconstitutionnel. Toutefois, cette décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada qui, à l'automne 2018, a statué à l'unanimité que le régime coopératif était constitutionnel. Malgré la décision de la Cour suprême du Canada, le régime coopératif n'a pas encore été mis en œuvre. En avril 2019, la Nouvelle-Écosse a accepté de se joindre au régime coopératif et a signé le protocole d'accord.

2.3 Organismes de protection de l'environnement

Une multitude de lois et de règlements en matière de protection de l'environnement existent aux échelons fédéral et provinciaux au Canada. Ces règlements encadrent le rejet des contaminants; la gestion et l'élimination des déchets; l'exploitation des ressources naturelles; ainsi que l'importation, la fabrication, la vente et l'utilisation des substances toxiques. De nombreuses activités relevant de ces règlements nécessitent l'obtention de licences, de permis ou d'approbations du gouvernement. Les organismes ou les ministères gouvernementaux qui veillent à l'application des lois et des règlements canadiens en matière de protection de l'environnement sont habilités à faire enquête sur les violations de la loi et à engager des poursuites relativement à celles-ci ainsi qu'à rendre diverses ordonnances et à établir des directives exigeant la conformité aux lois ou la prise de mesures correctives coûteuses.

Une multitude de lois et de règlements en matière de protection de l'environnement existent aux échelons fédéral et provinciaux au Canada.

En ce qui concerne les activités d'application de la loi, l'outil le plus courant dont disposent les organismes environnementaux est d'engager des poursuites devant les tribunaux inférieurs qui se penchent sur les infractions non criminelles réglementaires. Même si certains organismes provinciaux et fédéraux ont récemment obtenu le pouvoir d'imposer des sanctions administratives sans procédures judiciaires, cet outil d'application est rarement utilisé étant donné que les sanctions possibles sont relativement mineures. Les personnes physiques et morales poursuivies devant les tribunaux sont assujetties aux amendes maximales qui, dans le cas des personnes morales, peuvent totaliser des millions de dollars. Les personnes physiques, dont les dirigeants et les administrateurs de sociétés, peuvent être condamnées à un emprisonnement de un à cinq ans.

À la différence des véritables infractions criminelles, l'organisme qui intente des poursuites n'est pas tenu d'établir l'intention de violer la législation environnementale en question. Toutefois, un accusé peut être acquitté d'une accusation de nature réglementaire s'il peut démontrer que l'infraction est survenue malgré ses efforts diligents de respecter la législation pertinente. Cette défense de « diligence raisonnable » représente un élément important du droit réglementaire ou « quasi criminel » canadien. La diligence raisonnable a conduit à l'élaboration de systèmes de gestion et de conformité environnementales par les personnes qui se livrent à des activités pouvant avoir des effets néfastes sur l'environnement.

Les organismes gouvernementaux disposent de pouvoirs discrétionnaires de réglementation des activités au moyen d'ordonnances, de directives et de permis. Par conséquent, les lois sur la protection de l'environnement prévoient généralement des droits d'appel devant un tribunal indépendant ou quasi indépendant. En outre, les lois sur la protection ou l'évaluation de l'environnement comportent aussi des exigences en matière d'audience publique pour les projets d'importance, comme les installations d'élimination des déchets dangereux et les projets industriels ou de ressources naturelles de grande envergure, visant à garantir que les qualités environnementales du projet et les inquiétudes du public sont toutes deux prises en compte avant le commencement du projet.

Des audiences ou des procédures d'appel peuvent survenir lorsque les organismes assortissent les permis de gestion de l'air et d'élimination des eaux usées ou des déchets de modalités et conditions coûteuses ou lorsqu'ils refusent simplement de délivrer un permis. Il est aussi généralement possible d'appeler d'une décision lorsqu'un organisme environnemental impose une sanction administrative ou rend une ordonnance qui exige qu'une personne procède à une enquête ou prenne des mesures de remédiation. Dans certains cas, ces procédures d'appel prévues par la loi aboutissent en cour ou sont soumises à l'exécutif du gouvernement.

Conformément aux principes généraux selon lesquels un tribunal ne devrait pas être lié par la jurisprudence et devrait pouvoir développer sa propre expertise afin de traiter les questions qui lui sont soumises, les procédures utilisées par les divers tribunaux de protection de l'environnement varient. Ainsi, les règles de preuve jurisprudentielles rigides s'appliquent rarement, et des efforts sont déployés afin d'accommoder les citoyens ordinaires qui participent au processus d'audience, particulièrement ceux devant les tribunaux environnementaux, car la participation du public est considérée comme une part importante de la protection de l'environnement.

Une évaluation des impacts environnementaux est généralement demandée lorsqu'un projet industriel d'envergure nécessite l'obtention d'un permis environnemental. Un tel projet suscite souvent des préoccupations du public largement répandues à l'échelle locale et régionale concernant les répercussions éventuelles du projet sur l'environnement naturel et social. Le processus vise non seulement à obliger le promoteur à faire la preuve qu'il a évalué tous les impacts environnementaux possibles et pris les mesures pour les atténuer, mais démontre aussi que le public a été consulté et a eu l'occasion d'exprimer ses inquiétudes. Si le processus de consultation publique initial échoue à répondre aux préoccupations du public, une audience publique peut être nécessaire pour permettre un débat public de fond. Le processus prend souvent une tournure politique, car le pouvoir de certains tribunaux se limite uniquement à rendre des comptes sur l'audience à un haut responsable du gouvernement et à formuler des recommandations.

Par le passé, les audiences administratives qui visaient à porter en appel les décisions relatives aux licences et aux permis environnementaux ou les ordres d'assainissement de l'environnement suscitaient moins la controverse. Dans les derniers temps, cependant, les organismes environnementaux canadiens se sont montrés plus insistants dans ces domaines. Ainsi, dans de nombreuses régions du pays, un très grand nombre de demandes d'appel remettant en question la sagesse des autorités environnementales dans l'exercice de leurs pouvoirs ont été déposées devant les tribunaux environnementaux. Les tentatives de remédier à la contamination passée des sols et des eaux souterraines ont été particulièrement litigieuses et ont mené à des procédures d'appel qui se sont étirées devant les tribunaux de protection de l'environnement pour finalement aboutir en cour. Dans de nombreux cas, d'anciens propriétaires, occupants, hauts dirigeants et administrateurs étaient nommés dans les ordonnances environnementales, peu importe qu'il y ait ou non des preuves de leur non-respect des lois applicables à l'époque ou de leur participation directe aux activités ayant causé la pollution ou la contamination en question.

2.4 Offices et commissions de l'énergie

Plusieurs lois, tant au fédéral qu'au provincial, régissent le secteur canadien de l'énergie. Dans bon nombre de cas, ces lois prévoient une réglementation continue par les organismes et les tribunaux provinciaux et fédéraux.

En 2019, l'Office national de l'Énergie a été remplacé par la Régie de l'énergie du Canada afin de tenir compte des priorités des Canadiens, notamment de leur volonté d'accroître la prévisibilité, la transparence et la participation du public et d'élargir le rôle des peuples autochtones.

La Régie de l'énergie du Canada est un organisme de réglementation fédéral indépendant qui réglemente les aspects interprovinciaux et internationaux du secteur de l'énergie, notamment les suivants :

- la construction et l'exploitation de pipelines interprovinciaux et internationaux qui transportent des marchandises, notamment le pétrole et le gaz naturel;
- le transport, les droits et les tarifs des pipelines;
- la construction et l'exploitation de lignes de transport d'électricité internationales et interprovinciales désignées;
- l'exportation et l'importation de gaz naturel, de pétrole et d'électricité.

En règle générale, la réglementation des lignes de transport d'électricité et des pipelines entièrement situés à l'intérieur des frontières d'une province relève de l'organisme de réglementation de cette dernière. Habituellement, les offices de l'énergie fédéraux et provinciaux examinent la faisabilité économique et technique de même que l'impact environnemental et socioéconomique des projets proposés.

De plus, la réglementation des sociétés de services publics qui fournissent des services d'électricité et de gaz naturel à l'intérieur d'une province relève habituellement des organismes de réglementation de cette dernière, comme l'Alberta Utilities Commission, la British Columbia Utilities Commission, la Commission de l'énergie de l'Ontario et la Régie de l'énergie du Québec. Les mandats des divers organismes varient d'une province à l'autre et dépendent de la façon dont les services publics d'électricité et de gaz naturel sont réglementés. En général, les offices ont la responsabilité de prendre des décisions concernant les plaintes et d'approuver les tarifs de distribution et de transmission imposés par les diverses sociétés de services publics qu'ils réglementent. Ils peuvent aussi réglementer les négociants de gaz naturel et d'électricité même s'ils ne fixent habituellement pas les prix des marchandises vendues.

La plupart de ces organismes fonctionnent d'une manière comparable à celle d'un tribunal civil. Ils peuvent notamment assermenter et interroger les témoins et recueillir les témoignages et tiennent des audiences publiques auxquelles peuvent participer les demandeurs et les parties intéressées. Ces audiences peuvent se dérouler oralement ou par écrit. Les décisions peuvent généralement être portées en appel devant un tribunal, même si le tribunal s'en remettra habituellement aux conclusions de fait et à l'expertise sectorielle de l'organisme et révisera principalement les erreurs de droit ou de compétence.

2.5 Tribunal canadien du commerce extérieur

Le Tribunal canadien du commerce extérieur (le « TCCE ») est un tribunal administratif fédéral. Il s'agit d'un organisme quasi judiciaire qui exerce ses responsabilités prévues par la loi indépendamment du gouvernement. Le TCCE s'est doté de règles et de procédures qui s'apparentent à celles d'un tribunal judiciaire, mais qui sont moins strictes ou formelles, et ses procédures sont habituellement beaucoup plus courtes. Il a pour mandat d'appuyer un système commercial juste et ouvert.

2.5.1 Tribunal entendant les contestations des offres dans le cadre de marchés publics

Le TCCE agit à titre de tribunal entendant les contestations des offres dans le cadre de marchés publics fédéraux lorsqu'un soumissionnaire estime que le processus de marché public ou le traitement de sa soumission a été injuste. Les plaintes soumises au TCCE doivent être déposées dans les 10 jours ouvrables suivant la date à laquelle le plaignant prend conscience des lacunes du processus d'approvisionnement. Le TCCE procède presque toujours en se fondant sur les observations écrites du plaignant et du gouvernement. Il rend sa décision rapidement, habituellement dans un délai de trois mois.

Si la plainte est confirmée, le TCCE peut rendre diverses ordonnances, notamment une ordonnance demandant (1) la tenue d'un nouveau processus de marché public, (2) la réévaluation des soumissions présentées, (3) l'attribution du contrat au plaignant, (4) la résiliation du contrat spécifique ou (5) l'attribution de dommages-intérêts en fonction de la perte de profit du plaignant.

Les membres du TCCE ont acquis une grande maîtrise des politiques et des lois en matière de marchés publics fédéraux. Ainsi, la Cour d'appel fédérale accorde un poids considérable aux décisions du TCCE, et celles-ci ne sont pas facilement renversées par la cour.

Le TCCE peut avoir compétence concurrente avec la Cour fédérale pour entendre un litige en matière de marchés publics entre le soumissionnaire et le gouvernement fédéral. Toutefois, si le litige porte simplement ou principalement sur la question de savoir si le marché public a violé un accord commercial, la Cour fédérale peut refuser d'entendre le litige au motif qu'il aurait dû faire l'objet d'une plainte au TCCE. Si aucun accord commercial ne s'applique au marché public, le TCCE n'a pas compétence, et le litige doit être entendu par la Cour fédérale.

2.5.2 Dumping et subventionnement

Les accords commerciaux internationaux et la législation canadienne permettent à l'Agence des services frontaliers du Canada (l'« ASFC ») d'imposer des droits sur les marchandises importées lorsque les producteurs canadiens sont défavorisés par la concurrence internationale déloyale. Ces mesures s'appliquent lorsque les marchandises importées sont vendues à un prix inférieur à celui en vigueur sur le marché local ou à un prix inférieur au coût de production (ce qu'on appelle le dumping) et sont avantagées par certains types de subventions gouvernementales ou d'autres mesures d'aide (ce qu'on appelle le subventionnement) et lorsque le dumping ou le subventionnement cause un « dommage sensible » à une branche de production nationale canadienne pour des marchandises similaires.

L'ASFC a la responsabilité de déterminer s'il y a eu dumping et/ou subventionnement. Elle rend une décision provisoire, puis une décision finale à ce sujet. Le rôle du TCCE dans le processus est de déterminer si le dumping et/ou le subventionnement a causé ou menace de causer un dommage sensible à une branche de production nationale ou des retards. Le TCCE tient une enquête préliminaire de dommage fondée exclusivement sur des observations écrites afin de déterminer si la plainte déposée auprès de l'ASFC offre une indication raisonnable de dommage. Si le TCCE rend une décision négative, toute l'enquête prend fin. Si le TCCE rend une décision positive, l'ASFC rend alors sa propre décision provisoire et le TCCE entreprend une enquête formelle de dommage. Si le TCCE estime qu'un dommage sensible a été causé, l'ASFC continue d'imposer des droits antidumping ou compensateurs à l'égard des importations faisant l'objet de dumping ou de subventionnement.

Les parties à une affaire de contestation des offres ou de dumping ont le droit d'interjeter appel des décisions du TCCE devant les tribunaux fédéraux et, éventuellement, devant la Cour suprême du Canada. Dans certaines affaires mettant en jeu les intérêts américains ou mexicains, les décisions du TCCE concernant des allégations de dumping ou de subventionnement peuvent être passées en revue par un groupe binational en vertu de l'ACEUM.

2.5.3 Appels et autres questions

Le TCCE a notamment pour mandat d'entendre les appels des décisions de l'ASFC rendues en vertu de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* et des décisions du ministre du Revenu national rendues en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*. Dans le cas des décisions de l'ASFC rendues en vertu de la *Loi sur les douanes*, le TCCE entend les appels des décisions portant sur des questions de classement tarifaire, d'évaluation et de pays d'origine. Les propres règles de procédure du TCCE s'appliquent. Habituellement, les appels devant le TCCE sont entendus par des groupes de trois membres, mais dans certains cas, un seul membre peut entendre l'appel.

2.6 Conseils des relations de travail

Les lois sur les relations de travail de chaque province et le *Code canadien du travail* au fédéral prévoient tous la constitution d'un conseil des relations de travail. Les conseils des relations de travail sont des instances administratives spécialisées chargées de veiller au respect des lois applicables en matière de relations de travail. Ils s'acquittent de fonctions administratives et décisionnelles.

Les conseils des relations de travail sont des instances administratives spécialisées chargées de veiller au respect des lois applicables en matière de relations de travail.

La plupart des conseils des relations de travail sont composés d'experts des relations de travail impartiaux et de représentants des travailleurs et de la direction. Au moment de rendre une décision, le conseil tranche les questions en groupe de trois personnes, composé généralement du président ou du président suppléant ou du vice-président et de deux membres, un représentant l'employeur et l'autre les employés, ou composé simplement du président, du président suppléant ou d'un vice-président siégeant seul.

Les conseils des relations de travail sont responsables des questions qui suivent :

- l'accréditation et la révocation de l'accréditation des syndicats à titre d'agents négociateurs des employés;
- le traitement et la résolution, par règlement ou décision, des plaintes relatives aux pratiques déloyales de travail et des plaintes d'employés contre leurs syndicats relativement au devoir de représentation juste;
- la formulation de déclarations et de directives relativement aux grèves et aux lockouts illégaux et, dans certaines circonstances, au piquetage illégal;
- la formulation de déclarations du successeur et de l'employeur connexe advenant la vente d'une entreprise ou d'autres opérations d'entreprise;
- dans certains territoires et certaines circonstances, l'arbitrage des griefs découlant des conventions collectives;
- la fourniture de directives relativement aux différends entre syndicats ou portant sur la compétence en ce qui concerne la répartition des responsabilités.

Les lois sur les relations de travail peuvent aussi déléguer aux conseils des relations de travail des responsabilités supplémentaires, comme celles d'enquêter sur les plaintes selon lesquelles un employé a fait l'objet de mesures disciplinaires pour avoir exercé ses droits en vertu des lois sur la santé et la sécurité au travail, de diriger l'établissement des modalités d'une première convention collective par l'arbitrage, de faire appliquer les lois sur l'emploi dans le secteur public, d'examiner les conclusions des agents des normes d'emploi au sujet de contraventions alléguées aux lois sur les normes d'emploi et d'entendre les appels des ordres remis par les inspecteurs concernant des violations des lois sur la santé et la sécurité.

Les conseils des relations de travail fournissent aussi des services régionaux ou administratifs qui visent à faciliter le règlement des différends et à permettre aux employeurs, aux syndicats et aux employés de concevoir des solutions adaptées à leurs besoins. La plupart des conseils des relations de travail comptent des agents qui ont la responsabilité de tenter de régler les différends, par la médiation ou autrement, après qu'une demande a été déposée à un conseil et de diriger les votes surveillés par le conseil, comme les votes sur l'accréditation ou les votes sur les offres finales, et d'offrir leur assistance à cet égard.

Si une question ne peut être réglée de façon informelle par les services régionaux d'un conseil, celui-ci tiendra une audience formelle et rendra une décision écrite. Les conseils des relations de travail tiennent des audiences décisionnelles complètes au cours desquelles les parties sont tenues de présenter des éléments de preuve et leurs arguments juridiques. Les ordonnances des conseils des relations de travail peuvent être mises en application par l'exercice des pouvoirs des tribunaux ou par une poursuite par le conseil.

Les décisions des conseils des relations de travail sont protégées de l'intervention des tribunaux par des clauses restrictives dans les lois sur les relations de travail qui prévoient habituellement que les décisions d'un conseil sont définitives et lient les parties. Toutefois, une partie à une procédure menée par un conseil des relations de travail peut toujours tenter de faire annuler une décision du conseil en demandant une révision judiciaire. Les décisions du conseil seront généralement passées en revue selon la norme de la décision raisonnable. Un tribunal annulera la décision d'un conseil si celui-ci a contrevenu aux principes de justice naturelle ou d'équité procédurale.

3. Consultations avec les peuples autochtones

La *Loi constitutionnelle de 1982* du Canada consacre les droits des peuples autochtones du Canada. Plus particulièrement, l'article 35 reconnaît les droits *sui generis* (uniques) qui imposent à la Couronne l'obligation de se conduire honorablement envers les peuples autochtones. Cette obligation fait partie du processus visant à réconcilier l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur des peuples autochtones et l'exercice de son autorité sur des terres et ressources qui étaient jusque-là sous l'autorité de ces peuples. Dans le cadre de son obligation, la Couronne est tenue de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder les peuples autochtones lorsque sa conduite pourrait avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux.

Dans le cadre de son obligation, la Couronne est tenue de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder les peuples autochtones lorsque sa conduite pourrait avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux.

Pour les besoins de l'obligation de consulter, la conduite de la Couronne comprend une décision par un organisme gouvernemental, un ministre du cabinet ou une entité administrative ayant l'autorité de délivrer une licence, un permis ou une autre autorisation à des promoteurs de projet non gouvernementaux. Ainsi, les droits ancestraux doivent souvent être pris en compte lors de l'approbation par les organismes de réglementation des projets d'extraction de ressources ou d'infrastructures, comme les projets qui nécessitent l'approbation de la Régie canadienne de l'énergie. Le droit et la pratique éclairant les rôles respectifs du gouvernement, de l'organisme de réglementation ou du tribunal et des promoteurs de projets lors de la consultation des peuples autochtones dans le cadre du processus d'approbation réglementaire continuent d'évoluer.

La Cour suprême du Canada a conclu que la Couronne peut recourir au processus réglementaire afin de s'acquitter partiellement ou complètement de son obligation de consulter, tant que les obligations et pouvoirs prévus par la loi de l'organisme lui permettent de faire ce que l'obligation exige dans la situation donnée. Comme la Couronne est toujours liée par son obligation, cela peut nécessiter des actions supplémentaires au nom de la Couronne afin de prévoir des avenues supplémentaires de consultation et d'accommodement véritables avant l'approbation d'un projet. Le processus d'approbation de la Régie canadienne de l'énergie peut lui-même déclencher l'obligation de consulter. Au bout du compte, la consultation par la Couronne doit être appropriée et adéquate, et toute décision touchant les droits des Autochtones ou les droits issus d'un traité doit être prise conformément à l'obligation de consulter.

L'ampleur de la consultation requise des Autochtones dépend du contexte, notamment de la solidité des revendications des peuples autochtones à l'égard du droit invoqué et les effets préjudiciables potentiels du projet proposé. Par exemple, le gouvernement ou l'organisme de réglementation peut être tenu de prendre en compte les intérêts des Autochtones en soumettant l'approbation du projet au respect de conditions relatives à la protection de l'environnement ou en exigeant que les promoteurs d'un projet démontrent comment le projet peut profiter aux peuples autochtones. Lorsque la Couronne ne remplit pas adéquatement son obligation de consulter ou, s'il y a lieu, d'accommoder, les peuples autochtones visés peuvent demander un contrôle judiciaire de la décision prise par l'organisme gouvernemental ou réglementaire. Selon le type de décision en cause, le contrôle judiciaire doit être entamé devant une cour supérieure provinciale ou la Cour fédérale. Habituellement, une demande de contrôle judiciaire doit être soumise dans un délai de 30 à 60 jours suivant la date de la décision.



VI. Médiation

VI. Médiation

1. Nature de la médiation

La médiation est un mode de règlement des différends dans le cadre duquel deux ou plusieurs parties rencontrent un médiateur impartial pour tenter de régler leur différend. Le médiateur n'a pas le pouvoir de rendre des ordonnances ou d'obliger les parties à conclure un accord issu d'un règlement amiable. Son rôle est tout simplement d'aider les parties à s'entendre.

Le médiateur n'a pas le pouvoir de rendre des ordonnances ou d'obliger les parties à conclure un règlement amiable. Son rôle est tout simplement d'aider les parties à s'entendre.

Avant la tenue d'une médiation, les parties échangent habituellement un résumé de leurs positions et des copies des documents les plus pertinents. Au début de la médiation, chaque partie peut faire un exposé introductif, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat. Bien souvent, ces exposés sont suivis de discussions entre les parties. Dans la plupart des cas, après que les parties ont expliqué leurs positions, le médiateur sépare les parties dans des pièces différentes, s'entretient en privé avec chacune d'elles et tente d'aider les parties à s'entendre. Le médiateur peut présenter des offres de règlement amiable par une partie à l'autre partie et expliquer les motifs à l'appui de ces offres.

On peut avoir recours à la médiation avant ou pendant une procédure adversative, comme une poursuite en justice ou un arbitrage.

2. Avantages et inconvénients

La médiation comporte de nombreux avantages, notamment les suivants :

- Elle peut se dérouler dans un court laps de temps, généralement en moins d'une journée.
- Il s'agit habituellement d'un processus moins coûteux et moins formel qu'un procès ou une audience d'arbitrage.
- C'est un processus confidentiel, car tous les renseignements révélés lors d'une médiation sont protégés par le secret professionnel et les parties ne peuvent pas se servir de ces renseignements dans le cadre d'un litige ou d'un arbitrage.

- Les parties exercent un certain contrôle sur le choix du médiateur et dans le cadre de l'établissement de la procédure pour la médiation, et elles peuvent choisir un médiateur qui n'est pas un avocat ou un juge, comme par exemple un expert dans le domaine faisant l'objet du différend.
- Comme les parties participent à la structuration du règlement amiable, elles peuvent être créatives et mettre en œuvre des solutions d'affaires qui ne seraient pas à la disposition d'un tribunal devant statuer sur une poursuite.
- Un règlement de médiation peut parfois permettre à des parties de poursuivre leur relation d'affaires.
- Les renseignements révélés pendant la médiation peuvent aider les parties à évaluer la solidité de leur position ou celle de leur adversaire.

Le principal inconvénient de la médiation est que, en cas d'échec, les parties auront consacré du temps et de l'argent dans un processus qui ne leur a pas permis de s'entendre. Cependant, même si les parties n'en arrivent pas à un règlement amiable complet, la médiation peut avoir des effets positifs. Par exemple, des réclamations ou des enjeux pourraient être réduits ou réglés, et certaines parties à un litige multipartite pourraient conclure des règlements amiables partiels.

Dans certaines circonstances, la médiation n'est pas la meilleure solution. En cas de disparité entre les pouvoirs des parties ou si une partie ne peut pas se permettre d'entamer des poursuites, l'autre partie pourrait avoir un pouvoir prépondérant dans la médiation, ce qui pourrait empêcher une issue satisfaisante ou équitable. Qui plus est, dans certains cas, compte tenu de la nature des allégations ou des moyens de défense, il importe de procéder à un vaste processus de communication de documents et d'interrogatoire de témoins au préalable. Dans de tels cas, il pourrait être préférable de reporter la médiation après la fin du processus d'enquête préalable.

Si l'affaire constituera un précédent dans des situations similaires, ou si une partie souhaite obtenir une décision exécutoire sur un point de droit ou une interprétation de la loi, il est fort probable que cette affaire ne se prête pas à la médiation. De plus, si l'une des parties n'a pas l'intention légitime de tenter de résoudre le différend, la médiation est probablement inutile.

3. Médiation judiciaire

À l'échelle du Canada, on constate que les tribunaux ont tendance à favoriser la participation obligatoire à des modes de règlement extrajudiciaire des différends. En Ontario, les *Règles de procédure civile* prévoient la médiation obligatoire avant le procès pour la quasi-totalité des affaires civiles et des instances concernant l'administration d'une succession ou d'une fiducie qui sont introduites dans les villes de Toronto, d'Ottawa et de Windsor.

Dans la province de Québec, bien que cela ne soit pas obligatoire pour l'ensemble des instances, le CPC prévoit une conférence de règlement à l'amiable dans le cadre de laquelle, à tout moment de l'instance, le juge en chef peut, d'office ou avec le consentement des parties ou à la demande des parties, désigner un juge qui présidera une conférence de règlement à l'amiable afin d'aider les parties à communiquer et d'explorer des solutions mutuellement satisfaisantes pour régler le litige.

En Alberta, les *Rules of Court* concernant les modes de règlement extrajudiciaire des différends obligatoires avaient été suspendues. Cependant, avec prise d'effet le 1^{er} septembre 2019, cette suspension a été levée pour un projet pilote de un an, et les parties à toutes les affaires civiles doivent participer à une médiation ou à un mode de résolution judiciaire des différends, ou faire lever cette obligation par le tribunal, avant de fixer une date de procès.

En Colombie-Britannique, un processus d'avis de médiation a été établi par voie de règlement. Dans le cadre de ce processus, une partie à une instance devant la Cour suprême du Canada peut exiger que toutes les autres parties participent à une médiation en leur remettant un avis de médiation. Le premier règlement portant sur les avis de médiation qui a été adopté s'appliquait aux instances relatives aux véhicules automobiles et à la construction résidentielle, ainsi qu'à certains différends aux termes de la loi intitulée *School Act*. Ce processus a été élargi afin d'y inclure un vaste éventail d'instances civiles qui ne relèvent pas du droit de la famille. Certaines petites réclamations sont également soumises à la médiation.

4. Exécution d'un règlement obtenu par la médiation

Au terme d'une médiation réussie, les parties consignent habituellement les modalités du règlement amiable dans un document écrit signé par les parties et leurs avocats. Si elle est reconnue, un règlement amiable verbal est exécutoire, mais il existe un risque qu'il n'y ait pas suffisamment de preuves pour prouver son existence ou ses modalités.

Les politiques publiques au Canada encouragent les parties à régler le litige. Par conséquent, elles favorisent également l'exécution de l'ensemble des accords issus d'un règlement amiable valides. Toutefois, dans certaines circonstances, un tribunal n'exécutera pas un règlement amiable. Par exemple, si l'une des parties souffre d'une déficience mentale, le tribunal doit approuver le règlement amiable avant que celui-ci ne puisse devenir exécutoire.

Un accord issu d'un règlement amiable est un contrat pouvant être exécuté comme n'importe quel autre contrat. À l'extérieur du Québec, si une partie ne respecte pas les modalités d'un règlement amiable, la partie qui n'est pas en défaut peut considérer ce non-respect comme une répudiation du règlement amiable et porter le différend initial devant les tribunaux, comme si aucun règlement amiable n'avait été conclu. La partie qui n'est pas en défaut devrait aussi pouvoir tenter une poursuite visant l'exécution des modalités du règlement amiable. Si les modalités du règlement amiable sont bien documentées par écrit, il sera bien souvent plus rapide et plus facile de faire exécuter que de porter le différend initial devant les tribunaux. Au Québec, les autorités ont tendance à ne pas permettre la répudiation d'une entente de règlement, laissant comme seule option à la partie qui n'est pas en défaut d'obtenir l'homologation (l'approbation) de l'entente par le tribunal.

En Ontario, la *Loi de 2010 sur la médiation commerciale* permet l'exécution d'un accord issu d'un règlement amiable découlant de la médiation d'un différend commercial sans avoir à tenter une poursuite. En effet, dans certains cas, l'accord peut être enregistré au greffe et exécuté comme s'il s'agissait d'un jugement rendu par le tribunal.



VII. Arbitrage national



VII. Arbitrage national

Au Canada, on constate une tendance vers la résolution des différends commerciaux par arbitrage plutôt que par voie de litige devant les tribunaux. Dans la plupart des cas, les tribunaux canadiens rendront exécutoires l'entente visant à soumettre un différend à l'arbitrage et la sentence arbitrale qui en découle.

1. Nature de l'arbitrage

L'arbitrage est un mode de règlement des différends quasi judiciaire par un ou plusieurs arbitres habituellement nommés par les parties. Dans la plupart des cas, l'arbitrage comprend une audience donnant lieu à une décision exécutoire. Cependant, le processus d'arbitrage est bien souvent moins formel qu'un procès devant un tribunal. Par exemple, les règles de preuve applicables aux procès devant les tribunaux ne s'appliquent généralement pas ou sont assouplies.

Dans la plupart des cas, l'arbitrage comprend une audience donnant lieu à une décision exécutoire.

Au Canada, tous les territoires ont adopté des lois régissant les arbitrages. Bien que ces lois diffèrent à certains égards, elles contiennent de nombreuses dispositions similaires et, en règle générale, elles restreignent la compétence des tribunaux à l'égard des différends que les parties ont convenu de soumettre à l'arbitrage. De plus, elles exigent la suspension des procédures judiciaires connexes et permettent au tribunal d'intervenir uniquement dans certaines circonstances. Les lois internes générales en matière d'arbitrage ne régissent pas certains types d'arbitrages, notamment ceux dans le domaine du travail et les arbitrages commerciaux internationaux.

Les lois générales en matière d'arbitrage de bon nombre de provinces prévoient que les règles de droit relatives à la prescription s'appliquent aux arbitrages.

2. Avantages et inconvénients de l'arbitrage

D'aucuns considèrent l'arbitrage comme la panacée. L'arbitrage comporte de nombreux avantages dans diverses circonstances qui peuvent donner lieu à un processus de règlement des différends plus satisfaisant dans l'ensemble. Cependant, l'arbitrage comporte également certains inconvénients inhérents qui dépendent des circonstances et qui devraient être pris en compte avant de convenir de soumettre un différend à l'arbitrage.

Le principal avantage de l'arbitrage est peut-être le fait que les parties peuvent convenir d'un décideur mutuellement acceptable. Cette possibilité peut se révéler très utile si la nature du différend nécessite des connaissances spécialisées ou techniques qu'il est peu probable de trouver chez un juge.

Le principal avantage de l'arbitrage est peut-être le fait que les parties peuvent convenir d'un décideur mutuellement acceptable.

Le processus est relativement souple et adaptable et convient parfaitement aux parties qui peuvent s'entendre sur des questions de procédure et d'autres questions. De plus, contrairement aux procédures judiciaires, qui sont ouvertes et publiques, les parties peuvent convenir de préserver la confidentialité de la procédure d'arbitrage et de la sentence arbitrale, ce qui peut se révéler important dans les affaires comportant des renseignements sensibles sur le plan commercial. Par ailleurs, afin de régler rapidement le différend et de réduire les coûts, les parties peuvent convenir d'éliminer les droits d'appel en grande partie.

Si une partie au différend est intransigeante et n'est pas disposée à participer à quelque processus que ce soit, certains aspects de l'arbitrage peuvent être réglés rapidement et à faible coût. En règle générale, le tribunal arbitral est revêtu de la compétence pour établir et contrôler le processus en tenant compte de ces objectifs. Selon l'approche de l'arbitre, ce type d'intervention peut commencer au tout début du différend. Il est relativement peu courant d'interroger au préalable des témoins avant l'audience, bien que cela soit possible dans certains cas. De plus, dans une entente commerciale, une clause d'arbitrage antérieure au différend soigneusement rédigée peut sensiblement réduire les risques qu'une partie réticente utilise des moyens dilatoires dans le cadre d'un différend ultérieur. Cependant, une partie réticente peut parfois trouver son salut dans le fait qu'il n'existe pas de règles de procédure établies pour les arbitrages, qui peuvent être aussi coûteux et chronophages que les audiences judiciaires.

Si les parties souhaitent créer un précédent en réglant le différend, l'arbitrage ne constitue pas la solution idéale parce que, comme il est indiqué plus haut, les arbitrages se déroulent bien souvent en privé et en toute confidentialité et il n'existe donc pas de registre public des sentences arbitrales. Dans certains cas, il est difficile de définir les limites de la compétence d'un tribunal arbitral, comparativement aux tribunaux judiciaires, qui ont une large compétence inhérente.

Des questions de compétence peuvent être soulevées, notamment quant à savoir si :

- Le tribunal arbitral a le pouvoir de statuer sur toutes les réclamations de fond liées au différend.
- Il peut accorder certains types de mesures de redressement, par exemple des mesures injonctives, des dommages-intérêts punitifs et des cautionnements pour frais.
- Il est possible de demander des mesures injonctives interlocutoires d'urgence à un tribunal arbitral.

D'autres problèmes peuvent également survenir, notamment si seulement quelques-unes des parties à un litige multipartite sont liées par une clause d'arbitrage.

3. Convention et procédure d'arbitrage

Une convention d'arbitrage peut être faite par écrit ou verbalement (sauf au Québec, où elle doit être faite par écrit), et elle peut être détaillée ou générale. Dans certains cas, les parties conviennent d'inclure dans une entente commerciale une clause d'arbitrage qui prévoit que tout différend pouvant survenir dans l'avenir au sujet de cette entente sera réglé par arbitrage. Dans ces cas, en règle générale, aucune des parties ne peut avoir recours aux tribunaux pour régler un différend. Dans d'autres cas, en l'absence d'une clause d'arbitrage antérieure au différend, les parties peuvent convenir de recourir à l'arbitrage après la survenance d'un différend, même après le commencement d'une procédure judiciaire.

Les clauses d'arbitrage indiquent généralement, à tout le moins, la nature et la portée des différends devant être soumis à l'arbitrage et s'il y aura un ou plusieurs arbitres. De plus, elles prévoient habituellement les règles de procédure devant régir le différend, soit en les énonçant, soit en intégrant les règles prévues dans une loi donnée ou établies par un organisme reconnu. Le fait d'inclure d'emblée une clause d'arbitrage détaillée dans une entente commerciale peut donner lieu à un processus de règlement des différends plus satisfaisant que si on commence ce processus après la survenance d'un différend.

Le caractère exécutoire d'une clause d'arbitrage peut être soumis à la législation en matière de protection des consommateurs. Par exemple, au Québec et en Ontario, les consommateurs ont le droit de faire trancher certains types de différends par un tribunal. Une clause d'arbitrage ne peut pas priver les consommateurs de ces droits à l'avance, mais le consommateur peut, après la survenance d'un différend, convenir de soumettre ce différend à l'arbitrage. De plus, au Québec, les parties ne peuvent pas convenir de soumettre à l'arbitrage un différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public. Les questions qui n'intéressent pas l'ordre public sont arbitrables.

Sous réserve de certaines exigences minimales, les parties peuvent convenir d'un processus parfaitement adapté aux circonstances du différend afin de parvenir à un règlement équitable de la façon la plus efficace et économique qui soit.

4. Adjudication d'intérêts et de frais et exécution de la sentence arbitrale

En règle générale, une sentence arbitrale est écrite et motivée. À moins qu'elle ne soit modifiée, infirmée ou annulée, la sentence arbitrale lie les parties.

Sauf entente contraire entre les parties, le tribunal arbitral a habituellement les mêmes pouvoirs qu'un tribunal judiciaire en ce qui concerne l'adjudication d'intérêts et de frais. Le tribunal arbitral a généralement un pouvoir discrétionnaire absolu à l'égard des frais de la procédure d'arbitrage, y compris les frais propres à l'arbitre. Au Canada, ce pouvoir est généralement exercé selon le principe du « perdant payeur », à tarif réduit. Cependant, les parties peuvent limiter ou réduire à néant la compétence de l'arbitre à cet égard en prévoyant dans la convention d'arbitrage des formules innovantes ou des dispositions particulières concernant la responsabilité à l'égard des frais.

Les lois provinciales et territoriales en matière d'arbitrage prévoient que l'exécution des sentences arbitrales se fait au moyen d'une simple demande au tribunal. Par suite de cette demande, la sentence arbitrale est convertie en jugement du tribunal, après quoi on peut entreprendre les procédures d'exécution habituelles. Certaines lois en matière d'arbitrage prévoient le même processus pour les sentences arbitrales rendues n'importe où au Canada.

5. Droit d'interjeter appel ou annulation d'une sentence

Les parties à un arbitrage peuvent généralement exclure les droits d'appel dans la plupart des cas, mais pas tous. En Colombie-Britannique, par exemple, les parties à un arbitrage interne ne peuvent s'entendre pour exclure les droits d'appel qu'après le début de l'arbitrage. En vertu de la plupart des lois en matière d'arbitrage au Canada, en plus des droits d'appel, une sentence arbitrale peut être annulée pour divers motifs, y compris une convention d'arbitrage invalide, une sentence hors de la compétence de l'arbitre, un tribunal arbitral composé de façon irrégulière, le traitement manifestement injuste ou inégal d'une partie, des craintes raisonnables de partialité de la part de l'arbitre, ou une décision obtenue par fraude.

Au Québec, on ne peut pas interjeter appel d'une sentence arbitrale, et les parties ne peuvent pas préserver des droits d'appel par contrat. Le seul recours possible à l'encontre d'une sentence arbitrale est la présentation d'une demande d'annulation au tribunal ou l'opposition à une demande d'homologation (d'approbation) de la sentence arbitrale. Les motifs pouvant être invoqués pour annuler une sentence arbitrale sont similaires à ceux qui sont mentionnés ci-dessus. On dispose d'un droit d'appel auprès de la Cour d'appel du Québec à l'égard d'un jugement rendu par la Cour supérieure du Québec qui déclare une sentence arbitrale nulle ou qui omet d'homologuer la sentence pour les motifs susmentionnés.

Les appels et les demandes d'annulation de sentences arbitrales sont régis par des délais stricts que le tribunal pourrait ne pas être en mesure de proroger.

6. Loi sur l'arbitrage commercial

La loi fédérale intitulée *Loi sur l'arbitrage commercial* (la « LAC ») régit les arbitrages commerciaux dans le cadre desquels au moins une des parties est le gouvernement fédéral, un ministère du gouvernement fédéral ou une société d'État visé. La LAC s'applique aux sentences arbitrales rendues et aux conventions d'arbitrage conclues avant ou après son entrée en vigueur.

La LAC adopte le *Code d'arbitrage commercial* fondé sur la loi type adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la « CNUDCI »), qui a été rédigée en juin 1985. Seuls les changements nécessaires pour « canadianiser » la loi type avec des références au « Canada » ou à ses tribunaux ont été apportés. Par ailleurs, la loi type de la CNUDCI s'applique sans modification à toutes les sentences arbitrales et les conventions d'arbitrage applicables.

7. Règlement extrajudiciaire des différends internationaux au Canada

7.1 Arbitrage international au Canada

Depuis que le Canada est partie à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères des Nations Unies, également appelée la « Convention de New York de 1958 », une sentence arbitrale internationale rendue au Canada peut être exécutée dans les autres territoires signataires. De même, une sentence rendue dans un autre territoire signataire peut être exécutée au Canada. Étant donné la grande déférence accordée aux conventions d'arbitrage, plus particulièrement les conventions d'arbitrage commercial international, les tribunaux canadiens sursoient à l'instance et exécutent les sentences arbitrales internationales.

Le gouvernement du Canada et les gouvernements de l'ensemble des provinces et des territoires ont adopté des lois en matière d'arbitrage commercial international qui sont fondées sur la loi type de 1985 de la CNUDCI. Cette dernière est donc en vigueur dans chaque territoire, avec de légères modifications. Les lois s'appliquent uniquement dans les limites territoriales applicables. Par exemple, la loi de l'Alberta intitulée *International Commercial Arbitration Act* s'applique uniquement lorsque l'arbitrage a lieu en Alberta, que les parties ont convenu que le droit de l'Alberta régit l'arbitrage ou que la sentence est exécutée en Alberta.

L'ensemble des provinces et des territoires du Canada ont adopté des lois générales en matière d'arbitrage et d'autres lois qui s'appliquent plus précisément aux arbitrages commerciaux internationaux. En règle générale, les lois en matière d'arbitrage national s'appliqueront, à moins qu'une loi en matière d'arbitrage international ne s'applique expressément. La loi intitulée *International Commercial Arbitration Act* ne s'applique pas aux arbitrages commerciaux nationaux ni aux arbitrages internationaux « non commerciaux ». L'application des lois en matière d'arbitrage commercial international dépend de la signification des termes « international » et « commercial ».

7.2 Processus d'arbitrage international

La règle générale veut qu'un tribunal canadien doive surseoir à l'instance si les parties ont conclu une convention d'arbitrage.

7.2.1 Convention d'arbitrage

La convention d'arbitrage doit être faite par écrit pour que les lois canadiennes en matière d'arbitrage commercial international s'appliquent. En règle générale, au début d'une relation commerciale, les parties conviennent de soumettre à l'arbitrage tout différend qui pourrait survenir relativement à leur contrat. Cependant, les parties peuvent à tout moment convenir de soumettre un différend à l'arbitrage plutôt que d'avoir recours aux tribunaux. Une convention d'arbitrage peut être énoncée dans une clause d'une entente générale ou faire l'objet d'un document distinct.

7.2.2 Exécution de la convention

Une convention visant à soumettre tout différend actuel ou futur à l'arbitrage lie les parties. Une partie peut obliger l'autre partie à soumettre à l'arbitrage tout différend visé par la convention d'arbitrage. La règle générale veut qu'un tribunal canadien doive surseoir à l'instance si les parties ont conclu une convention d'arbitrage.

7.2.3 Entreprendre une procédure d'arbitrage

Pour entreprendre une procédure d'arbitrage, un avis doit être donné conformément à la convention d'arbitrage.

7.2.4 Conférence préalable

Il n'est pas rare qu'une conférence préalable soit tenue afin d'établir le cadre d'arbitrage, et il s'agit en fait d'une obligation prévue par les règles de certaines institutions d'arbitrage international. Lors d'une conférence préalable, on peut aborder des sujets tels que la signification des documents, la portée et le contenu des actes de procédure, les énoncés des faits non contestés, les enjeux de confidentialité, l'identification et la disponibilité des témoins, la nécessité d'avoir recours à des interprètes, le choix des salles d'audience et les frais. Avant l'audience, il est également possible de faire des demandes de mesures provisoires ou de mesures de protection.

Voici le déroulement général d'une conférence préalable : une réclamation est déposée et des précisions peuvent être demandées et fournies; une défense et une demande reconventionnelle peuvent être déposées; les preuves documentaires pertinentes sont produites; et les parties peuvent échanger des rapports d'expertise.

7.2.5 Audience

Les procédures d'arbitrage doivent respecter les principes d'impartialité, de faisabilité et de convenance. Les deux parties doivent se voir accorder une possibilité raisonnable de présenter leurs arguments. Une audience orale n'est pas nécessaire puisque les parties peuvent convenir de présenter leurs arguments uniquement au moyen de documents, ou encore au moyen de documents et d'exposés. Une audience d'arbitrage ressemble généralement à une instance devant un tribunal, mais elle est bien souvent moins formelle. Pendant l'audience d'arbitrage, les parties peuvent produire des preuves et présenter leurs arguments à l'arbitre.

7.2.6 Sentence

La sentence arbitrale doit être rendue par écrit et elle est généralement motivée. Cependant, les parties sont libres de convenir que la sentence ne doit pas être motivée. Une entente conclue par les parties pendant la procédure d'arbitrage peut également être consignée sous forme de sentence.

7.2.7 Révision et exécution

Sauf si les parties en conviennent expressément autrement, il ne peut être interjeté appel de la décision d'un arbitre, et les droits de révision sont très limités.



VIII. Jugements étrangers

VIII. Jugements étrangers

1. Choix des lois applicables et exigence de prouver les lois étrangères

Les lois applicables à l'égard d'une poursuite donnée dépendront du type de réclamation. Par exemple :

- une action délictuelle (un délit civil ne découlant pas d'une rupture de contrat) est régie par les lois de l'endroit où le délit a eu lieu. Toutefois, un tribunal canadien peut décliner compétence si l'application du choix des lois applicables pour les délits peut donner naissance à une injustice. Par conséquent, le choix des lois applicables pour une action délictuelle dépend des faits particuliers de l'affaire et d'une étude des doctrines concurrentes. Celle-ci est généralement moins coûteuse et formelle qu'un procès ou qu'une audience d'arbitrage;
- la compétence à l'égard d'une action contractuelle peut être établie par des dispositions contractuelles expresses, ou un tribunal établira les lois qui devraient s'appliquer après avoir déterminé le ressort qui a les liens les plus étroits avec l'opération. À cette fin, le tribunal examinera des facteurs tels que l'endroit où le contrat a été passé, l'endroit où celui-ci devait être exécuté, le lieu de résidence des parties, la forme juridique du contrat, la langue du contrat et les modalités d'arbitrage ou les clauses de compétence exclusive;
- en ce qui concerne les biens, les lois applicables aux fins du conflit de lois dépendront de la question de savoir si le bien est meuble ou immeuble. Généralement, les biens immeubles constituent des biens réels, et les biens meubles constituent des biens personnels. Les biens immeubles sont assujettis aux lois du ressort où ils sont situés. Les lois applicables aux biens meubles dépendront des circonstances de l'action.

Les tribunaux canadiens traitent les lois étrangères comme une question de fait plutôt que comme une question de droit. Ainsi, la partie qui s'appuie sur une loi étrangère doit plaider et prouver l'existence de cette loi. Une loi étrangère est prouvée par le témoignage d'experts. Si la loi étrangère n'est pas prouvée à la satisfaction du tribunal, celui-ci appliquera les lois de son propre ressort. Un tribunal n'appliquera pas les lois d'un ressort étranger si ces lois seraient contraires à la morale ou à l'ordre public de la province.

2. Exécution de jugements étrangers

Pour faire exécuter un jugement étranger au Canada, une partie doit obtenir une ordonnance d'un tribunal canadien. Les tribunaux canadiens ont adopté une approche souple et libérale en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. La seule condition préalable est que le tribunal étranger devait avoir compétence. La compétence du tribunal étranger est établie en examinant s'il existait un lien réel et substantiel entre le défendeur et le ressort étranger au moment où l'action a été intentée. Si le défendeur se trouvait dans le ressort étranger lorsque l'action a été intentée, ou si le défendeur a reconnu ou accepté de reconnaître volontairement la compétence du tribunal étranger, celui-ci sera reconnu comme compétent. Les règles régissant l'exécution d'un jugement étranger en vertu du régime de droit civil du Québec sont légèrement différentes.

Les tribunaux canadiens ont adopté une approche souple et libérale en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

Même si un jugement étranger respecte les critères aux fins de reconnaissance et d'exécution au Canada, il existe certaines défenses à son exécution qu'un défendeur peut soulever. Un jugement étranger ne sera pas exécuté s'il a été obtenu par une fraude de la partie qui tente de le faire exécuter, si les procédures en vertu desquelles le jugement étranger a été obtenu étaient contraires aux principes de justice naturelle, ou si la cause d'action sous-jacente sur laquelle le jugement étranger est fondé est contraire à l'ordre public de la province en question. De plus, les tribunaux canadiens ne feront pas exécuter de jugements fondés sur les lois criminelles/quasi criminelles, fiscales ou publiques d'un territoire étranger.

En plus de la common law, plusieurs provinces ont adopté des lois régissant l'exécution réciproque des jugements. Les lois permettent à un créancier en vertu d'un jugement, dans certaines circonstances, de demander au tribunal de cette province une ordonnance aux fins d'enregistrement du jugement étranger. Il n'est possible de le faire que si le jugement étranger provient d'une autorité pratiquant la réciprocité, tel qu'il est établi dans la loi sur l'exécution réciproque des jugements. Un jugement étranger, s'il est reconnu dans une province canadienne en vertu de la règle de common law, peut être exporté d'une province d'exécution réciproque au Canada vers d'autres en vertu d'une loi sur l'exécution réciproque des jugements. Une fois qu'un jugement étranger est enregistré, il a le même effet qu'un jugement rendu par le tribunal d'enregistrement. En outre, le tribunal d'enregistrement aura les mêmes pouvoirs et la même compétence à l'égard du jugement étranger qu'il a à l'égard de ses propres jugements. Les lois visant l'exécution réciproque des jugements dans les diverses provinces ne modifient pas les règles du droit international privé. Elles prévoient simplement l'enregistrement de jugements comme procédure plus commode que l'ancienne, qui constituait à intenter une action pour faire appliquer un jugement.

3. Obtention de témoignages dans le cadre de procédures à l'étranger

3.1 Cueillette de témoignages au Canada dans le cadre de procédures à l'étranger

Une partie à une poursuite à l'extérieur du Canada peut requérir l'aide d'un tribunal canadien pour obtenir des témoignages de témoins au Canada aux fins d'utilisation dans le cadre du procès à l'étranger. Habituellement, cette aide est demandée par voie de lettre de demande ou de lettre rogatoire, c'est-à-dire une demande officielle d'un tribunal étranger adressée à un juge d'une cour supérieure canadienne qui demande la cueillette d'un témoignage d'un particulier résident du Canada.

Le justiciable étranger obtient d'abord la lettre de demande auprès du tribunal étranger où l'action est en instance. La procédure du tribunal étranger prévaudra à cette étape. La lettre de demande devrait nommer le témoin à interroger, décrire la nature du témoignage désiré et indiquer pourquoi le témoignage du témoin est pertinent et nécessaire. Après avoir obtenu la lettre de demande, le justiciable étranger doit présenter une demande au tribunal dans la province canadienne où réside le témoin afin d'obtenir une ordonnance pour faire exécuter la lettre de demande.

Il n'est pas nécessaire que le pays où le tribunal à l'origine de la demande est situé soit partie à un traité avec le Canada. Toutefois, un tribunal canadien n'accordera pas d'ordonnance si celle-ci violait la souveraineté canadienne ou était contraire à l'ordre public canadien.

Selon l'objet du différend, la *Loi sur la preuve au Canada* ou la loi sur la preuve de la province où réside le témoin régira généralement la procédure en vertu de laquelle la lettre de demande est exécutée. Le tribunal canadien a le pouvoir d'ordonner, aux fins d'utilisation dans un procès tenu à l'étranger, l'interrogatoire d'un témoin ou la production d'un document, ou les deux, peu importe que le témoin soit partie à l'action étrangère ou simplement une personne qui détient des renseignements pertinents. Les tribunaux canadiens font généralement exécuter les lettres de demande afin de recueillir des témoignages qui seront utilisés au cours d'un procès. Selon l'autorité en vertu de la loi pertinente et les règles de procédure du tribunal visé par la demande, ils ont également le pouvoir de faire exécuter des lettres de demande pour des étapes préalables au procès dans les circonstances appropriées. La cour supérieure locale peut limiter la portée des questions ou des documents à produire. Ce faisant, le tribunal se fonde sur les règles de preuve et de procédure locales.

3.2 Cueillette de témoignages à l'étranger dans le cadre de procédures au Canada

Un tribunal canadien peut ordonner la nomination d'un commissaire pour obtenir le témoignage d'un témoin qui se trouve à l'extérieur du Canada. La transcription de l'interrogatoire peut ensuite être utilisée au procès sans que le témoin doive être présent au Canada.

Les tribunaux canadiens peuvent émettre des lettres de demande afin de demander à une autorité ou à un tribunal étranger de les aider à forcer un témoin à comparaître devant un commissaire dans le ressort étranger pour répondre à des questions aux fins de constitution préalable de la preuve. L'exécution de la lettre de demande du tribunal canadien est à la discrétion du tribunal étranger et régie par les règles de procédure de ce ressort. Par conséquent, il pourrait être prudent de demander, dans la lettre de demande, qu'un serment soit prêté et qu'un contre-interrogatoire du témoin soit effectué.

3.3 Conventions relatives à la procédure civile

Contrairement aux États-Unis, le Canada n'est pas partie à la *Convention relative à la procédure civile* de La Haye mais est partie à la *Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* de La Haye. Par conséquent, sauf lorsque le témoignage est offert volontairement, l'obtention d'un témoignage au Canada en vue de son utilisation dans une procédure civile à l'étranger, et vice versa, s'effectue au moyen de lettres de demande. Le Canada a conclu environ 25 conventions bilatérales qui indiquent comment les lettres de demande devraient être transmises à l'autorité canadienne appropriée.



Nos bureaux



Nos bureaux

Toronto



199 Bay Street
Suite 4000, Commerce Court West
Toronto ON M5L 1A9
Canada

Téléphone : +1-416-863-2400

Courriel : toronto@blakes.com

Calgary



855 - 2nd Street S.W.
Suite 3500, Bankers Hall East Tower
Calgary AB T2P 4J8
Canada

Téléphone : +1-403-260-9600

Courriel : calgary@blakes.com

Vancouver



595 Burrard Street
Suite 2600, Three Bentall Centre
Vancouver BC V7X 1L3
Canada

Téléphone : +1-604-631-3300

Courriel : vancouver@blakes.com

Montréal



1, Place Ville Marie
Bureau 3000
Montréal QC H3B 4N8
Canada

Téléphone : +1-514-982-4000

Courriel : montreal@blakes.com

Ottawa



340, rue Albert, bureau 1750
Constitution Square, tour 3
Ottawa ON K1R 7Y6
Canada

Téléphone : +1-613-788-2200

Courriel : ottawa@blakes.com

New York



126 East 56th Street
Suite 1700, Tower 56
New York NY 10022
États-Unis d'Amérique

Téléphone : +1-212-893-8200

Courriel : newyork@blakes.com

London



23 College Hill
5th Floor
London EC4R 2RP
Angleterre

Téléphone : +44-20-7429-3550

Courriel : london@blakes.com

