

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES DÉLITS
DOSSIER DE SYNTHÈSE
par Isabelle Chénard

Groupe *abuse of process*

TERMES EN CAUSE

Abuse of process
False imprisonment
Malice
Malicious prosecution
Psychological imprisonment

ANALYSE NOTIONNELLE

En droit de la responsabilité délictuelle, le terme *malice* se rencontre dans le contexte évident de la *malicious prosecution* et aussi dans le cadre de l'action en diffamation, en réponse à la défense d'immunité relative : « l'immunité relative donne au défendeur le privilège de diffuser des propos diffamatoires dans des circonstances précises, mais ce privilège peut disparaître s'il y a abus. [...] En common law, un abus de privilège correspond essentiellement à la malveillance, c'est-à-dire à une intention de vouloir nuire à la réputation de la partie demanderesse. » (extrait de *La responsabilité délictuelle en common law*, Éditions Yvon Blais, 2005, Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin, page 966.)

Voici ce que dit Fleming, *The Law of Torts*, 6^e éd., à la page 510 :

Malice remains of importance today only for the purpose of defeating the defences of qualified privilege and fair comment, or as a reason for awarding exemplary damages.

Voir les définitions qui suivent :

Malice in common acceptance means ill-will against a person, but in its legal sense it means a wrongful act done intentionally without just cause or excuse. *Jowitt's Dictionary of English Law*, Second Edition, 1977.

1. The intent, without justification or excuse, to commit a wrongful act.
2. Reckless disregard of the law or of a persons's legal rights. *Black's Law Dictionary* (8^e éd.), 2004.

Il y a *malicious prosecution* lorsqu'une personne engage une poursuite pénale contre une autre, sans cause raisonnable et probable, par malveillance. Ce délit comporte quatre éléments constitutifs :

First, criminal proceedings must have been instituted by the defendant against the plaintiff; second, those proceedings must have been concluded favourably to the plaintiff; third, there must have been a lack of reasonable and probable cause for the defendant's conduct, and fourth, there must have been an improper purpose underlying the defendant's conduct, not an honest belief in his guilt. (Linden, *Canadian Tort Law* (6^e éd.), p. 52.)

Fleming reprend cette description aux pages 576 et 577 de son ouvrage :

The elements of the cause of action for malicious prosecution are as follows :

1. Institution of criminal proceedings by the defendant.
2. Termination of proceedings in favour of the plaintiff, if from their nature they were capable of so terminating.
3. Absence of reasonable and probable cause.
4. Malice, or a primary purpose other than that of carrying the law into effect.

Plus loin, aux pages 586 et 587, il s'exprime sur l'élément *malice* :

No prosecution, however devoid of reasonable cause, exposes the accuser to liability, unless he was also animated by "malice". For, many an honest prosecutor might be deterred from doing his public duty by fear of risking liability, if it were sufficient merely to question the soundness of his judgment. On the other hand, no policy could justify shielding a person who instigates groundless proceedings, lacking both reasonable cause and proper motive, because such conduct amounts to a flagrant abuse of legal process and merits rebuke.

"Malice" has proved a slippery word in the law of torts, and should long have been replaced, in this context just as in defamation, by "improper purpose". [...] "Malice" has, therefore, a wider meaning than spite, ill-will or a spirit of vengeance, and includes any other improper purpose, such as to gain a private collateral advantage.

Linden reprend cette dernière affirmation de *Fleming* (p. 712) :

Malice should not be restricted to the notion of spite or ill-will, for it also encompasses any indirect motive not connected with the purpose for which the privilege was given by law.

Selon le *Black's Law Dictionary*, cette poursuite peut aussi être engagée au civil :

malicious prosecution : 1. The institution of a criminal or civil proceeding for an improper purpose and without probable cause. • The tort requires an adversary to prove four elements: (1) the initiation or continuation of a lawsuit; (2) lack of probable cause; (3) malice; and (4) favorable termination of the lawsuit. Restatement (Second) of Torts §§ 674-681B(1977). 2. The tort claim resulting from the institution of such a proceeding. • Once a wrongful prosecution has ended in the defendant's favor, he or she may sue for tort damages. – Also termed (in the context of civil proceedings) *malicious use of process*; (archaically) *malicious institution of civil proceedings*. Cf. ABUSE OF PROCESS; VEXATIOUS SUIT.

Dans *La responsabilité délictuelle en common law*, Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin ajoutent un cinquième élément constitutif au délit de *malicious prosecution* : le préjudice, par exemple une atteinte à la réputation ou une atteinte à l'intégrité de la personne (pp. 178 et 179). Voici par ailleurs ce qu'ils disent sur ce délit (pp. 190 et 191) :

Est-ce que le délit de poursuite abusive peut s'appliquer dans le contexte d'une poursuite civile plutôt que pénale? En théorie, la réponse est affirmative. Les tribunaux n'ont jamais stipulé le contraire. Cependant, en pratique, ce délit est rarement, sinon jamais, utilisé à l'extérieur du contexte pénal. À vrai dire, il existe des voies de recours mieux adaptées au contexte civil que le délit de poursuite abusive. Premièrement, certains remèdes prévus par la loi peuvent s'avérer pertinents. Par exemple, les *Règles de procédure civile* de l'Ontario, aux articles 21.01 et 25.11, prévoient que la partie défenderesse à un litige peut présenter une requête pour faire radier un acte de procédure ou pour obtenir un jugement sommaire. Une requête (une procédure moins complexe qu'une action) est un mécanisme rapide qui permet au défendeur de s'opposer très tôt à une action civile intentée contre lui. Il peut ainsi minimiser toute atteinte à sa réputation et tout inconvénient que l'action civile pourrait occasionner à son égard à long terme. Le fait que la déclaration ne révèle aucune cause d'action fondée en droit, la conclusion voulant que l'action est frivole ou vexatoire et le fait que le litige est en fait un abus du processus judiciaire sont autant de raisons qui peuvent inciter un tribunal à accueillir ce type de requête.

Deuxièmement, il existe un délit propre au contexte civil, soit le délit d'abus de procédure [*abuse of process*]. Ce délit civil, issu du bref d'atteinte circonstancielle, comporte trois éléments constitutifs : 1) un objectif illégitime; 2) un acte non équivoque visant à atteindre l'objectif en question; et 3) le préjudice. À la différence de la poursuite abusive, l'action civile originelle peut être tout à fait fondée en droit et néanmoins mener à la responsabilité dans le contexte subséquent de la poursuite fondée sur l'abus de procédure. [...] Le délit d'abus de procédure cherche donc à contrer le recours abusif au processus juridique civil peu importe le bien-fondé de l'action originale sous-jacente entre les parties.

[...]

La prémisse sur laquelle se fonde le délit d'abus de procédure est que la seule fin légitime à une action en dommages-intérêts est l'obtention d'une compensation monétaire. Si l'action civile vise plutôt à extorquer, opprimer ou faire chanter celui contre qui elle est intentée, il s'agit d'une fin illégitime.

En bref, l'*abuse of process* désigne donc le recours au processus judiciaire pour une fin illégitime.

abuse of process : The improper and tortious use of a legitimately issued court process to obtain a result that is either unlawful or beyond the process's scope. – Also termed *abuse of legal process*; *malicious abuse of process*; *malicious abuse of legal process*; *wrongful process*; *wrongful process of law*. Cf. MALICIOUS PROSECUTION. (*Black's Law Dictionary* (8^e éd.), 2004)

Voici, en contexte dans l'ouvrage de Linden (*Canadian Tort Law*, 6^e éd., à la p. 49), une explication de la notion de *false imprisonment* :

Anyone who intentionally confines another person within fixed boundaries is liable for the tort of false imprisonment. This tort protects the interest in freedom from restraint within particular limits. Its name is something of a misnomer. Firstly, there is no need for any prison to be involved. Although one can certainly imprison someone by incarceration behind prison walls, it can also be accomplished in other ways. Secondly, the confinement cannot be "false" in the sense of being unreal. The word "false" is intended to impart the notion of unauthorized or wrongful detention. Because this tort is a descendant of the trespass action, no actual loss is required as a pre-requisite of recovery.

There can be no false imprisonment without a total confinement. The restraint must be complete within definite boundaries; for example, to block another person's way is insufficient if another route can be taken. One, however, can be imprisoned in a room, in an automobile, or in a boat set adrift in the water.

The restraint is not total if there is a reasonable means of escape left open to plaintiffs.

Linden ajoute par ailleurs à la notion de *false imprisonment* le sens de « *psychological imprisonment* » (p. 50) :

Restraint may be accomplished by direct force or by the threat of force to which the plaintiff submits. A plaintiff, who reasonably perceives that force may be employed is imprisoned if deciding to submit and not to risk violence. It will also be an imprisonment if the plaintiff goes along with another, in a suspected shoplifting case for example, in order to avoid a "scene which would be embarrassing". This has been described as a type of psychological imprisonment, but it is as real as if one were physically overpowered. It is also possible to confine someone by retaining control of that person's valuable property, or

perhaps even by holding hostage someone's child or a beloved pet. If, as a result of the defendant's intentional conduct, a person reasonably feels totally restrained, however that result is obtained, it amounts to an imprisonment and is actionable unless it is justifiable.

Voici ce que disent Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin au sujet du *psychological imprisonment* (p. 167) :

Pour la réclusion psychologique, la question est de savoir si le sentiment de perte de liberté est fondé. La partie demanderesse croit-elle n'avoir aucun choix que de se soumettre aux demandes du défendeur? Cette croyance est-elle raisonnable? Pour évaluer ce dernier élément, il faut regarder toutes les circonstances : l'existence de menaces, l'existence d'une autorité réelle ou apparente chez le défendeur, la relation entre les parties. Le critère n'est donc pas entièrement subjectif. Une personne peut se sentir emprisonnée par une autre en l'absence de circonstances justifiant cette impression. La question est de savoir si une personne raisonnable, à la place de la demanderesse, aurait formé l'impression que sa liberté de mouvement était complètement restreinte.

LES ÉQUIVALENTS

Pour *abuse of process*, Juriterm et le CTDJ recommandent « abus de procédure ». La Cour suprême de même que Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin (voir plus haut) emploient aussi cet équivalent.

En ce qui concerne *false imprisonment*, il y a presque unanimité : Juriterm et le CTDJ recommandent « séquestration »; Linden ainsi que Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin utilisent ce même terme. Dans les décisions de la Cour suprême, on trouve « séquestration », mais aussi « emprisonnement fautif », « détention illégale », « emprisonnement arbitraire », « emprisonnement illégal », « emprisonnement injustifié » et « faussement emprisonné » pour *falsely imprisoned*.

Le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu (8^e éd.), donne la définition suivante de « séquestration » :

Infraction consistant à priver une personne de liberté et à la retenir prisonnière illégalement (sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi)
[...]

Et le *Larousse de la langue française, lexis*, 1979 :

1. Action de séquestrer; crime ou délit commis par ceux qui privent une personne de la liberté.

Malgré les hésitations de la Cour suprême, je n'ai pas de réticence à recommander le terme « séquestration ».

De même, je propose « séquestration psychologique » pour *psychological imprisonment*, qui est une forme de *false imprisonment*. C'est aussi l'équivalent recommandé par Juriterm. L'expression « réclusion psychologique » employée dans *La responsabilité délictuelle en common law*, précité, décrit mal ce délit, puisque « réclusion » signifie, selon *Le Petit Robert* : « **1.** LITTÉR. État d'une personne recluse. [...] **2.** Privation de liberté, avec obligation de travailler.

Juriterm et le CTDJ recommandent « malveillance » pour *malice*. Linden, Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin utilisent également ce terme. La Cour suprême emploie principalement « malveillance ». J'ai cependant relevé une occurrence de « intention de nuire ».

On pense spontanément au terme français « malice ». Voici ce qu'en dit *Le Petit Robert* :

1. VX ou LITTÉR. Aptitude et inclination à faire le mal, à nuire par des voies détournées. => **malignité, méchanceté.** [...] MOD. LOC. *Il est sans malice, sans méchanceté. J'ai dit ça sans malice, sans songer à mal. Ne pas entendre malice à qqch., n'y voir rien de mal.* **2.** (1667) MOD. Tournure d'esprit d'une personne qui prend plaisir à s'amuser aux dépens d'autrui. *Un grain de malice. Une pointe de malice et de moquerie. Réponse pleine de malice.* => **esprit, raillerie.**

Et voici la définition de « malveillance » (toujours *Le Petit Robert*) :

1. Mauvais vouloir (à l'égard de qqn) ; tendance à blâmer autrui, à lui vouloir du mal. *Regarder qqn avec malveillance.* => **hostilité.** *Malveillance ouverte, manifeste.* => **agressivité, animosité, désobligeance.** [...] **2.** Intention de nuire, acte criminel. Incendie, accident dû à la malveillance. => **sabotage.** – *Acte de malveillance, perpétré en cachette pour nuire à qqn.*

Les deux sens de « malveillance » correspondent clairement aux sens commun (*Jowitt's*) et juridique de *malice* énoncés plus haut.

Juriterm recommande « poursuite malveillante » pour *malicious prosecution*; Linden, Louise Bélanger-Hardy et Denis Boivin ainsi que la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario utilisent « poursuite abusive ». La Cour suprême également, sauf dans le jugement qui suit :

Dans *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 R.C.S. 595, 2002 CSC 18 :

Dans le cas particulier des actions contre la police pour poursuite malveillante [*malicious prosecution*] et emprisonnement injustifié [*false imprisonment*], par exemple, la Cour d'appel a précisé que le montant des dommages-intérêts punitifs (qui doit être indexé sur l'inflation) ne devrait [TRADUCTION] « vraisemblablement pas être inférieur à 5 000 livres », car autrement la conduite ne justifie probablement pas l'attribution de tels dommages-intérêts.

Un autre arrêt de la Cour suprême (*Beals v. Saldanha*, [2003] 3 S.C.R. 416, 2003 SCC 72) donne « poursuites malveillantes », mais pour *nuisance lawsuits*. On rencontre aussi une occurrence de « poursuite malicieuse » dans une décision de la Cour suprême.

Cornu définit comme suit l'adjectif *abusif* :

1 Se dit de l'exercice d'un droit (V. **abus de droit*), spéc. d'un licenciement sans cause réelle ou sérieuse (rupture abusive) ou d'une voie de droit (demande en justice ou défense) lorsque celui qui l'exerce la sait manifestement mal fondée (appel ou pourvoi abusif, **résistance abusive*).

Et l'expression « résistance abusive » comme suit :

Fait générateur de responsabilité consistant, pour le défendeur, dans un procès, à opposer à la prétention bien fondée du demandeur, des moyens ou une prétention contraire manifestement mal fondés.

En optant pour « poursuite abusive » l'usager risque de confondre cette notion avec celle d'« abus de procédure ». Bien qu'elles comportent toutes les deux des éléments d'abus et de malveillance, ces deux notions sont bien distinctes et il importe que cette distinction se reflète dans les équivalents français. Voir ce passage tiré de Fleming, précité, à la page 589 :

Unlike malicious prosecution, the gist of this tort [abuse of process] lies not in the wrongful procurement of legal process or the wrongful launching of criminal proceedings but in the misuse of process, no matter how properly obtained, for any purpose other than that which it was designed to serve.

C'est pourquoi je préfère de loin l'expression « poursuite malveillante » qui désigne le délit en question de façon plus juste, tout comme son équivalent anglais *malicious prosecution*. De même, le qualificatif « malveillant » correspond à l'élément de sens *malice* qu'on trouve dans la définition du *Black's* et celle du *Jowitt's*. Toutefois, comme l'expression « poursuite abusive » n'est pas fautive et est aussi très répandue, je propose de l'inscrire dans un NOTA.

TABLEAU DES TERMES NON PROBLÉMATIQUES

action for false imprisonment	action pour séquestration (n.f.)
actionable false imprisonment	séquestration susceptible d'action (n.f.)
malicious act	acte malveillant (n.m.)
malicious arrest	arrestation malveillante (n.f.)
malicious conduct	conduite malveillante (n.f.)

TABLEAU RÉCAPITULATIF

abuse of process	abus de procédure (n.m.)
DIST malicious prosecution	DIST poursuite malveillante
action for false imprisonment	action pour séquestration (n.f.)
actionable false imprisonment	séquestration susceptible d'action (n.f.)
false imprisonment	séquestration (n.f.)
malice	malveillance (n.f.)
malicious act	acte malveillant (n.m.)
malicious arrest	arrestation malveillante (n.f.)
malicious conduct	conduite malveillante (n.f.)
malicious prosecution	poursuite malveillante (n.f.)
DIST abuse of process	NOTA On rencontre aussi « poursuite abusive ». DIST abus de procédure
psychological imprisonment	séquestration psychologique (n.f.)
See false imprisonment	