

LE PARCOURS JUDICIAIRE DES VICTIMES D'INSALUBRITÉ (LE CAS DE LA MOISSURE)

*Martin Gallié et Julie Verrette**

Selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), 23% des décès dans le monde sont attribuables à des risques « environnementaux modifiables ». Ils peuvent donc être prévenus. L'insalubrité des logements (qualité de l'eau, de l'air, isolation, etc.) constitue l'un de ces risques qui touche, de manière disproportionnée, les catégories sociales les plus pauvres de la société. Dans ce contexte, cet article poursuit comme objectif de questionner la portée de l'une des principales dispositions légales adoptée pour lutter contre l'insalubrité, et qui fut qualifiée au début des années 1970 comme une « révolution du droit des locataires », la garantie d'habitabilité. À cette fin, ce texte retrace le parcours judiciaire des victimes de moisissures – le problème de salubrité

According to the World Health Organization (WHO), 23% of deaths worldwide are attributable to “modifiable environmental” factors. They are thus preventable. Insalubrious housing conditions (poor air and water quality, isolation, etc.) constitute one such risk that disproportionately affects individuals from the lowest socioeconomic classes of society. Against this background, this article calls into question the scope of one of the main legal provisions adopted to combat insalubrious housing conditions –and which was viewed in the early 1970s as a “revolution in tenants’ rights” – namely, the warranty of habitability. To this end, this article reviews legal cases involving victims of mold, the most widespread sanitation issue in the province of Québec

* Martin Gallié, professeur de droit, département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, membre du Groupe de recherche interuniversitaire et interdisciplinaire sur l'emploi, la pauvreté et la protection sociale (GIREPS) et du Collectif de recherche et d'action en habitation (CRACH). Julie Verrette, bachelière en droit, stagiaire en droit, Cabinet AS. Les auteur.es tiennent à remercier les évaluateurs anonymes de cet article ainsi que les membres de la Revue de droit et santé de McGill pour tout leur travail d'édition. L'étude a bénéficié du soutien financier du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH) et de la Chambre des notaires du Québec.

© Martin Gallié et Julie Verrette 2020

Référence : Martin Gallié et Julie Verrette, « Le parcours judiciaire des victimes d'insalubrité (le cas de la moisissure) » (2020) 13:2 RD & santé McGill 181.

Citation: Martin Gallié & Julie Verette, “Le parcours judiciaire des victimes d'insalubrité (le cas de la moisissure)” (2020) 13:2 McGill JL & Health 181.

le plus répandu au Québec selon la Direction de la santé publique de Montréal – qui décident de « mobiliser le droit » et de recourir au tribunal. Ce parcours judiciaire, documenté à partir d'une analyse statistique et qualitative de la jurisprudence, met en lumière l'inadéquation entre les mécanismes juridiques dont disposent les justiciables et l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre l'insalubrité. Ainsi, bien que les locataires réussissent à « accéder à la justice » (à signifier le problème au propriétaire, à recourir au tribunal, à être représentés par avocat, à obtenir la sanction du propriétaire), l'ampleur des démarches précontentieuses entreprises et requises par le tribunal, les limites des services publics d'inspection, les exigences de la jurisprudence en termes de preuve et les délais précontentieux et judiciaires rendent le recours au tribunal largement inutile d'un point de vue de santé publique. Sauf exception, le système judiciaire ne permet ni de prévenir les risques de l'insalubrité ni d'obtenir l'exécution des travaux nécessaires. Les locataires ne s'y trompent pas et seule une infime minorité d'entre eux recourent au tribunal pour faire valoir ses droits. L'incapacité du tribunal à répondre aux besoins élémentaires des victimes d'insalubrité oblige alors à déplacer l'angle de la discussion sur l'accès à la justice et le non-recours au tribunal. Alors que cette discussion reste principalement centrée sur le manque d'offre de services juridiques (en matière d'informations, de représentation, de médiation, etc.), cet article souhaite, quant à lui, mettre l'accent sur les dysfonctionnements des mécanismes publics et de la justice civile.

according to the Direction de la santé publique de Montréal. A statistical and qualitative analysis of the jurisprudence highlights an inadequacy between the legal recourses available to litigants and the objective of fighting against insalubrity. That is, even if tenants succeed in gaining "access to justice" (i.e., by serving notice of an issue on the owner, by going to court, by being represented by a lawyer, by having sanctions enforced against the owner), there are significant barriers which make recourse to the courts largely futile from a public health perspective (i.e., the extent of the pre-trial procedures undertaken and required by the courts, limitations of the public inspection services, evidentiary requirements, pre-trial and trial delays). Indeed, in most cases, the justice system fails to both prevent the risks associated with insalubrious housing and to obtain execution of the necessary repairs. Consequently, only a small minority of tenants go to court to assert their rights. The court's failure to meet the basic needs of victims of insalubrious housing compels a shift in the focus of this discussion towards access to justice and the non-use of court. While the discussion remains primarily centred on the lack of legal services (with regard to information, representation, mediation, etc.), this article seeks to highlight the shortcomings of the public services and of the civil justice system.

INTRODUCTION	184
I. LA GARANTIE D'HABITABILITÉ : BILAN D'UNE « RÉVOLUTION DU DROIT DES LOCATAIRES »	191
II. RÉALISER ET REPROCHER : L'ÉMERGENCE DU LITIGE	202
<i>A. Les causes des moisissures : du « taudis » aux habitudes de vie</i>	202
<i>B. L'interdiction de la moisissure face aux débats scientifiques sur sa dangerosité</i>	206
<i>C. L'obligation de mettre en demeure les propriétaires et ses conséquences</i>	210
<i>D. Les démarches des propriétaires : du camouflage aux réparations majeures</i>	214
III. RÉCLAMER : LES DÉMARCHES PRÉCONTENTIEUSES REQUISES ET LEURS LIMITES	218
<i>A. Le recours à des services publics d'inspection</i>	219
<i>B. La politique municipale de médiation et l'absence de sanction</i>	224
<i>C. Le certificat médical : du oui-dire?</i>	226
IV. L'ENJEU DU TEMPS JUDICIAIRE ET SANITAIRE : DES LOGEMENTS ABANDONNÉS	229
<i>A. Le temps des démarches précontentieuses et les délais judiciaires</i>	230
<i>B. Subir la moisissure ou abandonner le logement ?</i>	232
<i>C. Le temps vécu avec de la moisissure</i>	234
V. DU DÉNI DE JUSTICE AU NON-RECOURS AU TRIBUNAL	235
<i>A. La transformation des litiges : ni prévention, ni réparation</i>	236
<i>B. Les conséquences sociales et sanitaires du parcours contentieux</i>	239
<i>C. Le non-recours au tribunal en matière d'insalubrité</i>	243
<i>D. De la question de l'accès à la justice à celle du refus de recourir au tribunal</i>	244
CONCLUSION : VERS UN TRIBUNAL DE L'INSALUBRITÉ AU QUÉBEC ?	251

INTRODUCTION

L'insalubrité des logements des classes populaires est historiquement un enjeu de santé publique. Cet enjeu était au cœur de la question sociale au XIX^e siècle, au centre des préoccupations des hygiénistes¹, des ouvriers² et par la suite, des administrateurs³. L'histoire de la santé publique révèle pourtant que le respect de l'« ordre public sanitaire »⁴ a rarement été une priorité financière des pouvoirs publics⁵, au point d'être qualifiée par un spécialiste de « parent pauvre de l'action publique »⁶. Les interventions publiques et privées restent ainsi très limitées et ponctuelles alors même que les études disponibles révèlent qu'avec l'accroissement de la pollution atmosphérique et le réchauffement climatique, ces enjeux de santé publique ne feront que croître, tout comme les inégalités environnementales qui en découlent⁷.

En 2002, par exemple, l'*American Journal of Public Health* qualifiait l'insalubrité de « crise de santé publique » [notre traduction]⁸. En 2016, c'est l'Organisation mondiale de la santé (OMS) qui tirait la sonnette d'alarme en relevant que 23% des décès dans le monde ont été causés par des facteurs « environnementaux modifiables » tels que la faible qualité de l'eau, de l'air,

¹ Voir Jean-Pierre Baud, « Les hygiénistes face aux nuisances industrielles dans la première moitié du XIX^e siècle » (1981) 3 RJE 205 à la p 214.

² Voir par ex Friedrich Engels, *La situation de la classe laborieuse en Angleterre*, Paris, Éditions sociales, 1845 aux pp 40–52.

³ Voir généralement Patrice Bourdelais, « L'échelle pertinente de la santé publique au XIX^e siècle : nationale ou municipale ? » (2007) 1:14 Tribunes santé 45.

⁴ Voir Christine Noiville et Florence Bellivier, « Santé publique et nouveaux rôles du médecin en France » (2007) 1:1 RD & santé McGill 45 aux p 49–50.

⁵ Didier Fassin, « Comment faire de la santé publique avec des mots : Une rhétorique à l'œuvre » (2000) 7:1 Ruptures R transdisciplinaire en santé 58 à la p 59.

⁶ *Ibid* à la p 59.

⁷ Voir Matthew Desmond et Monica Bell, « Housing, Poverty, and the Law » (2015) 11 Ann Rev L & Soc Science 15 aux pp 22–23 [Desmond & Bell]; Mariana C Arcaya et al, « Role of Health in Predicting Moves to Poor Neighborhoods among Hurricane Katrina Survivors » (2014) 111:46 Proceedings National Academy Science 16246 à la p 16251.

⁸ Samiya A Bashir, « Home Is Where the Harm Is: Inadequate Housing as a Public Health Crisis » (2002) 92:5 Am J Public Health 733 à la p 733.

des installations sanitaires et des équipements ménagers⁹. Le logement est ainsi considéré par les travaux scientifiques comme un déterminant de la santé¹⁰, un enjeu de santé environnementale, mais également comme une question de justice sociale¹¹. De fait, comme le soulignent Javier Auyero et Débora Swistun, « les pauvres ne respirent pas le même air, ne boivent pas la même eau, ne jouent pas sur les mêmes terrains que les riches » [notre traduction]¹².

Au Québec, particulièrement à Montréal où les données sont les plus précises, 28% des ménages propriétaires ou locataires déclaraient en 2013 avoir au moins un problème de salubrité : plomberie défectueuse, moisissures apparentes, infiltrations d'eau, coquerelles, punaises de lit ou rongeurs¹³. Selon les propriétaires eux-mêmes, 8,6% des logements requièrent des « réparations majeures »¹⁴. Il y a donc minimalement des centaines de milliers, voire peut-être des millions de personnes concernées par cette problématique et au premier rang, figurent les plus pauvres de la société québécoise. Les ménages locataires, parmi lesquels on retrouve les catégories sociales les plus vulnérables à Montréal, sont ainsi disproportionnellement touchés par cet enjeu de justice sanitaire. À titre d'exemple, les locataires sont davantage concernés par la problématique des rongeurs que les propriétaires (9,5%

⁹ Voir OMS, *Preventing Disease through Healthy Environments: a Global Assessment of the Burden of Disease from Environmental Risks*, par Annette Prüss-Üstün et al, WHO Library, 2016 aux pp VIII, 77, en ligne : <apps.who.int/iris/bitstream/10665/204585/1/9789241565196_eng.pdf?ua=1> [perma.cc/J73S-5PSE].

¹⁰ Voir par ex Cheryl Forchuk, Kevin Dickins et Deborah J Corring, « Social Determinants of Health: Housing and Income » (2016) 18 *Healthcare Q* 27.

¹¹ Voir par ex Emily Benfer, « Health Justice: A Framework (and Call to Action) for the Elimination of Health Inequity and Social Injustice » (2015) 65:2 *Am U L Rev* 275 à la p 277.

¹² Javier Auyero et Débora Alejandra Swistun, *Flammable: Environmental Suffering in an Argentine Shantytown*, New York, Oxford University Press, 2009 à la p 18.

¹³ Voir Québec, Direction régionale de santé publique : CIUSSS du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal, *Pour des logements salubres et abordables : rapport du directeur de santé publique de Montréal 2015*, Montréal, DRSP, 2015 à la p 28, en ligne (pdf): <publications.santemontreal.qc.ca/uploads/tx_assmpublications/978-2-89673-500-6.pdf> [perma.cc/KSA4-MYVZ] [DRSP].

¹⁴ *Ibid* à la p 18.

contre 8,5%), les moisissures apparentes ou les traces d'infiltration d'eau (28,2% contre 10,9%) ou un chauffage insuffisant (19,2% contre 6,5%)¹⁵.

Ces données introductives révèlent *a minima* les limites de l'action publique en matière de lutte contre l'insalubrité pour les catégories sociales les plus pauvres en particulier. Elles invitent par conséquent à faire un bilan de ce qui fut considérée au moment de son adoption comme une « révolution du droit des locataires »¹⁶ et comme un puissant mécanisme de lutte contre l'insalubrité¹⁷, à savoir la garantie d'habitabilité. De fait, l'adoption au début des années 1970, au Québec comme aux États-Unis, de différents mécanismes légaux contraignant les propriétaires à délivrer le logement en « bon état d'habitabilité » et à le maintenir ainsi pendant toute la durée du bail¹⁸ fut perçue par de nombreux commentateurs de l'époque comme une radicale remise en cause de liberté contractuelle, comme la preuve de l'émergence d'un ordre public sanitaire et de la consécration d'un « droit au logement décent »¹⁹.

¹⁵ Voir *ibid* à la p 28.

¹⁶ Voir par ex Edward H Rabin, « The Revolution in Residential Landlord-Tenant Law: Causes and Consequences » (1984) 69 Cornell L Rev 517 (qui explique le caractère « révolutionnaire » de cette disposition dans les années 1960-1980 aux États-Unis) ; Mary Ann Glendon, « The Transformation of American Landlord-Tenant Law » (1982) 23 Boston College L Rev 503 (« It is generally acknowledged that the 1960's and 1970's saw a revolution of sort in American landlord-tenant law » à la p 503) ; Samuel Bassett Abbott, « Housing Policy, Housing Codes and Tenant Remedies: An Integration » (1976) 56:1 BUL Rev 1 ; Roger A Cunningham, « The New Implied and Statutory Warranties of Habitability in Residential Leases: From Contract to Status » (1979) 16 Urban L Ann 3.

¹⁷ Outre ce mécanisme, on peut aussi mentionner la recherche, la prévention et l'éducation, les normes de construction, les obligations de divulgation lors de la vente et les mécanismes d'inspection. Voir Emily A Benfer et Allyson E Gold, « There's No Place like Home: Reshaping Community Interventions and Policies to Eliminate Environmental Hazards and Improve Population Health for Low-Income and Minority Communities » (2017) 11 Harvard L & Policy Rev Online à la p 15 et s.

¹⁸ Voir par ex art 1910 CcQ.

¹⁹ Voir Donald E Campbell, « Forty (Plus) Years after the Revolution : Observations on the Implied of Habitability » (2013) 35:4 U Ark Little Rock L Rev 793 (qui analyse les débats de l'époque).

Plus de quarante ans après l'adoption de l'article 1910 CcQ au Québec et à l'aide de précieuses études réalisées aux États-Unis sur le sujet, où le droit en vigueur est globalement similaire, c'est donc la portée de la garantie d'habitabilité en matière de lutte contre l'insalubrité que cet article souhaiterait évaluer. À cette fin, ce texte propose d'analyser le parcours judiciaire des victimes d'insalubrité qui « mobilisent »²⁰ la garantie d'habitabilité devant les tribunaux. Nous proposons ainsi de retracer à la fois l'émergence, mais également la transformation des litiges au cours de la procédure en reprenant à notre compte la méthode de travail proposée par William Felstiner, Richard Abel et Austin Sarat : « réaliser, reprocher, réclamer »²¹. Il s'agit donc ici d'étudier successivement comment les locataires réalisent qu'ils ont un problème de moisissure, quand et comment ils le reprochent aux propriétaires et, enfin, les démarches entreprises pour réclamer une réparation auprès des autorités compétentes.

Pour documenter ce parcours, ce texte propose de s'appuyer sur une analyse qualitative et statistique de la jurisprudence relative à la garantie d'habitabilité au Québec avec trois critères de sélection. Nous proposons tout d'abord de centrer l'analyse sur les rares cas où les locataires invoquent la garantie de manière « positive » ou « affirmative », c'est-à-dire quand ils déposent un recours en bonne et due forme au tribunal pour dénoncer l'insalubrité de leur logement²². Ensuite, nous n'avons retenu que les cas

²⁰ Nous reprenons ici la formule de Erhard Blakenburg qui préfère parler de mobilisation plutôt que de recours au droit : la mobilisation inclut la pratique juridique et les processus de définition du droit tels qu'ils sont conditionnés par les comportements sociaux. Le recours au tribunal nécessite donc préalablement un processus social et conceptuel : voir Erhard Blankenburg, « La mobilisation du droit : Les conditions du recours et du non-recours à la Justice » (1994) 28 *Dr et soc* 69 à la p 692.

²¹ William LF Felstiner, Richard L Abel et Austin Sarat, « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer » (1991) 4 :16 *Politix* 41 à la p 43 [Felstiner] (en prêtant attention aux actes de réaliser, reprocher et réclamer, les auteurs souhaitent porter « un regard plus critique sur les efforts récents visant à améliorer "l'accès à la justice" », qui restent centrés sur « l'égalité juridique formelle, requis par l'idéologie juridique libérale dominante » et qui se traduisent essentiellement par des réformes « aux dernières phases des litiges », comme l'accès à des services juridiques par exemple).

²² Voir Michele Cotton, « When Judges Don't Follow the Law: Research and Recommendations » (2015) 19 *CUNY L Rev* 57 aux pp 58, 62–64 [Cotton, « Judges »] (nous reprenons ici la méthode de l'auteure qui a pris pour objet le « dépôt de loyer »).

où la Direction de santé publique (DSP) a été impliquée d'une façon ou d'une autre et dans lesquels le tribunal sanctionne la présence de moisissure. Enfin, pour tenter d'illustrer concrètement ce parcours, nous avons choisi de prendre pour objet le problème de salubrité le plus répandu²³ parmi l'ensemble des ménages montréalais, à savoir la présence de moisissures dans le logement.

Ces choix méthodologiques poursuivent deux objectifs particuliers au cœur de ce travail. En centrant l'analyse sur les cas où les locataires déposent un recours et dans lesquels le tribunal sanctionne la présence de moisissure, l'objectif est d'évaluer la portée de la garantie d'habitabilité quand la bonne foi des locataires n'est pas *prima facie* contestée, c'est-à-dire quand ils disposent de preuves à l'appui de leur demande. En effet, l'insalubrité est très souvent invoquée par les locataires en réponse à un recours en non-paiement et en expulsion des propriétaires. Dans ces dossiers, les locataires n'ont pas nécessairement de preuve et ils peuvent être de mauvaise foi, tant et si bien que leurs demandes sont le plus souvent rejetées²⁴.

Le deuxième objectif, plus général, est de contribuer aux discussions actuelles sur l'accès à la justice civile au Québec²⁵. En centrant l'analyse sur les rares cas où les locataires victimes d'insalubrité réussissent malgré tout à accéder au tribunal et à obtenir gain de cause, il s'agit de déplacer le regard, généralement centré sur les problèmes d'accès et le manque d'offres de services juridiques (d'information, d'avocats, de conseillers, etc.) vers le fonctionnement ou le dysfonctionnement du système judiciaire en lui-même. Dans la lignée des travaux de Jessica Steinberg et de Michele Cotton en particulier²⁶, nous faisons l'hypothèse que cette approche permet d'éclairer, sous un nouvel angle, les obstacles à l'accès à la justice civile et les causes d'un phénomène encore sous-étudié : le « non-recours au tribunal ».

²³ Voir DRSP, *supra* note 13 à la p 28.

²⁴ Voir Michele Cotton, « A Case Study On Access to Justice and How to Improve It » (2014) 16:1 J L in Soc'y 61 [Cotton, « Access »] (« [i]t is easier to see how the court is evaluating the tenant's claim [in the best case scenario] than when the landlord's suit for nonpayment is the centerpiece of the proceeding » à la p 64).

²⁵ Voir généralement Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2012.

²⁶ Voir Jessica K Steinberg, « Demand Side Reform in the Poor People's Court » (2015) 47 Conn L Rev 741 [Steinberg, « Demand »]; Cotton, « Access », *supra* note 24.

Ce texte est divisé en cinq parties. Dans un premier temps, nous reviendrons sur la « garantie d'habitabilité » et sur les résultats de recherche de récents travaux états-uniens qui tentent d'en faire un bilan (I). Nous retracerons ensuite, de manière chronologique, « l'émergence et la transformation des litiges »²⁷ en matière de moisissure au Québec. Nous reviendrons donc sur la manière dont les locataires réalisent que leur logement est contaminé, le reprochent à leurs propriétaires et les démarches entreprises par ces derniers (II). Ce sont ensuite les différentes actions entreprises par les locataires pour réclamer et tenter d'obtenir réparation qui seront retracées. Nous insisterons sur le recours aux services municipaux d'inspection et aux médecins, deux préalables incontournables pour les victimes de moisissure qui souhaitent faire valoir leurs droits au tribunal (III). Puis, à l'aide d'une analyse statistique, nous analyserons le temps pris par ces démarches ainsi que ses effets sur le comportement des parties et le contenu des litiges devant le tribunal (IV).

Dans une dernière partie, ce sont les conséquences de ce parcours judiciaire que ce texte souhaite documenter et analyser. En mettant en balance les coûts et avantages de ce parcours, l'objectif est d'identifier « ce qu'il en coûte »²⁸ de recourir au tribunal et d'évaluer, *in fine*, si le recours au tribunal en « vaut la chandelle » au regard des enjeux de santé publique que soulève l'insalubrité au Québec. Nous souhaiterions plus précisément montrer que, même si les justiciables réussissent à accéder au tribunal, à bénéficier des services d'un avocat et à constituer leur preuve, le recours au tribunal est largement inutile voire potentiellement dangereux pour la santé des requérants d'un point de vue de santé publique et de lutte contre l'insalubrité. En d'autres termes, au-delà des difficultés d'accès à l'information, à la représentation et au tribunal, ce texte souhaite cibler les dysfonctionnements des institutions publiques et judiciaires afin d'expliquer les trois principaux constats de cette étude : le déni de justice à l'égard des victimes d'insalubrité et par voie de conséquence, le non-recours au tribunal et l'échec de la garantie d'habitabilité au Québec. Dans cette perspective, il devient tout autant nécessaire et urgent de lever les obstacles à l'accès à la justice que de la transformer (V). En conclusion, nous ouvrirons la discussion sur des pistes de solutions en prenant appui sur un certain nombre de mécanismes déjà mis en place aux États-Unis.

²⁷ Felstiner, *supra* note 21 à la p 41.

²⁸ Pierre Mazet, « La non demande de droits : prêtons l'oreille à l'in audible » (1 juin 2010), en ligne : *La Vie des idées* <www.laviedesidees.fr/La-non-demande-de-droits-pretons-l.html> [perma.cc/FCS7-KNDK].

Méthodologie²⁹

Pour constituer l'échantillonnage statistique, nous avons mené une recherche sur la base de données Azimut en utilisant les deux critères suivants : « moisissure » et « santé publique » sur une période de temps de six années, soit du 1^{er} mars 2011 au 31 mars 2017. Une telle période nous permet d'identifier les enjeux récurrents et structurants et les évolutions jurisprudentielles. Le choix du critère « santé publique » permet de centrer l'analyse sur les affaires les plus étoffées en matière de preuve et d'expertise et d'apprécier la contribution du tribunal à la lutte contre l'insalubrité à l'une des affaires les mieux documentées. Nous avons écarté sept décisions non-pertinentes – quand le dossier ne traitait pas de moisissure ou de problème de santé (n=52) – ainsi qu'identifié les cas où les locataires étaient requérants (n=49) et ceux où le tribunal leur accordait « gain de cause » au sujet de la moisissure (n=38). Compte tenu du volume d'affaires analysées, de la période de temps retenue (six années) et du faible taux de recours en la matière (moins de 200 décisions éventuellement pertinentes par an pour la période analysée), notre échantillonnage nous semble suffisamment heuristique pour analyser le parcours judiciaire des locataires qui craignent les conséquences sanitaires d'une contamination fongique de leur logement. Nous avons ensuite procédé à une analyse statistique, grâce au logiciel Excel, de six variables : les requérants (propriétaires, locataires et les deux) ; les démarches entreprises (auprès des inspecteurs/experts, des médecins traitants/DSP et des avocats) ; les délais (entre l'apparition du problème et le recours ; et les délais judiciaires) ; les demandes des parties (exécution des travaux, diminution de loyer, indemnités, paiement des loyers) ; l'abandon ou non du logement (avant et après le dépôt du recours) ; les gains de cause (où la présence de moisissure est sanctionnée par le tribunal).

Enfin, pour analyser le plus précisément possible les pratiques actuelles des parties, des inspecteurs et des juges administratifs, nous avons également procédé à une analyse qualitative des décisions rendues entre le 1^{er} janvier 2016 et le 30 juin 2017 en utilisant la base de données Azimut et les mots clés suivants : « moisissure », « santé » et « inspecteur » (n=114).

²⁹ La recherche statistique a fait l'objet d'une publication où sont précisés les enjeux méthodologiques : voir Julie Verrette et Martin Gallié, « La moisissure au tribunal – Étude de cas sur la contribution de la garantie d'habitabilité à la lutte contre l'insalubrité » (2019), en ligne : <rclalq.qc.ca/publications/la-moisissure-au-tribunal/> [perma.cc/XLU5-3UXH].

I. LA GARANTIE D'HABITABILITÉ : BILAN D'UNE « RÉVOLUTION DU DROIT DES LOCATAIRES »

La common law³⁰, comme l'ancien *Code civil français* et le *Code civil du Bas-Canada*, prévoyait déjà un certain nombre d'obligations à la charge du propriétaire en matière de salubrité. Le *Code civil du Bas-Canada* obligeait notamment les propriétaires à garantir la « jouissance paisible »³¹ ou encore de délivrer le logement « en bon état de réparation de toute espèce [...] pendant la durée du bail » et « d'y faire toutes les réparations nécessaires autres que celles dont le locataire est tenu »³². En pratique, cependant, la portée de ces dispositions fut longtemps très limitée non seulement parce que les victimes ne pouvaient pas s'offrir le « luxe » de recourir au tribunal ou parce qu'elles ne connaissaient pas leurs droits³³, mais également en raison d'une jurisprudence extrêmement réticente à faire prévaloir des considérations d'ordre public sur la liberté contractuelle des parties. Par exemple, accepter de louer un logement insalubre et de ne pas s'en

³⁰ Voir Michael A Brower, « The “Backlash” of the Implied Warranty of Habitability: Theory vs Analysis » (2011) 60:3 DePaul L Rev 849 aux pp 853–54:

Landlord-tenant laws began to take the form of what is now considered the common law perspective in approximately the fifteenth century [...]. Where the lease instrument was devoid of covenants, courts established certain basic implied covenants that governed all leases. One such implied covenant required landlords to provide possession and quiet enjoyment of the land to the tenant. Another implied covenant required tenants to pay rent on time, make minor repairs, and abstain from committing waste by injuring the land. Courts uniformly found that the following covenants were never implied in leases: fitness of the premises for the period of the lease, suitability of the premises for the intended use, habitability of the premises, and the duty of the landlord to maintain the premises or make repairs of any kind.

³¹ Art 1612 CcBC.

³² Art 1613 CcBC. Voir généralement John W Durnford, « The Landlord's Obligation to Repair and the Recourses of the Tenant » (1966) 44:3 Can Bar Rev 477 (qui fait un historique du droit en vigueur au Québec) ; Glendon, *supra* note 16 (qui fait un historique du droit en common law et rappelle les liens étroits entre le régime féodal et le droit des locataires).

³³ Voir Durnford, *supra* note 32 à la p 502.

plaindre pouvait être assimilé à une renonciation à l'exercice de ses droits³⁴. De même, les tribunaux refusaient presque systématiquement aux locataires le droit de « se faire justice eux-mêmes » en cas de non-exécution, soit, notamment, en retenant le loyer ou en abandonnant le logement en cours de bail³⁵. Dans les deux cas, les locataires étaient préalablement tenus d'obtenir l'autorisation du tribunal. Donc, concrètement, l'obligation des locataires de payer le loyer primait sur l'obligation du propriétaire de remplir ses obligations en matière de salubrité³⁶. Par ailleurs, la notion d'« habitabilité » du logement n'était pas reconnue par le législateur ou les tribunaux.

La situation évolue vers le milieu des années 1960 en pleine Révolution tranquille³⁷. Ces changements se traduisent notamment par un jugement important de la Cour supérieure en 1964³⁸ qui autorise alors les lo-

³⁴ Voir *ibid* aux pp 480–82.

³⁵ Voir *ibid* à la p 519.

³⁶ On retrouvait la même logique en common law : voir notamment Brower, *supra* note 30 (« [t]herefore, the tenant remained liable for payment of rent in the event of the landlord's breach of any covenant of the lease, short of actual eviction » à la p 854).

³⁷ À noter que ces évolutions sont concomitantes avec le mouvement des droits civiques et politiques aux États-Unis et avec l'adoption d'importants arrêts qui consacrent la garantie. Voir par ex *Pines v Persson*, 111 NW (2d) 409 (Wis 1961) (qui remet en cause le principe du *caveat emptor*, c'est-à-dire que le preneur doit être vigilant – en consacrant l'idée que le bail peut contenir une « garantie d'habitabilité ») ; *Lemle v Breeden*, 462 P (2d) 470 (Haw 1969) [*Lemle*] tel que cité dans Brower, *supra* note 30 à la p 857:

In *Lemle*, the court broke the fetters of common law and held that a warranty of habitability was implied in all residential leases. Not stopping there, the court held that contract law should govern the lease; therefore, the landlord's breach of the warranty freed the tenant from the obligation to pay rent, regardless of whether the tenant had evacuated the premises ;

Javins v First Nat'l Realty Corp, 428 F (2d) 1071 (DC 1970) (qui reprend les conclusions retenues dans *Lemle* et qui est unanimement reconnu comme l'arrêt de principe).

³⁸ Voir *Shorter c Beauport Realities (1964) Inc*, [1969] CS 363, AZ-69021075 (SOQUIJ) aux paras 31, 41 (le jugement n'a pas été porté en appel). Pour une analyse toujours d'actualité, selon nous, de cette décision, voir généralement Adrian Popovici, « Du droit du locataire de quitter les lieux loués en raison d'une privation de jouissance » (1969) 172 R du N 434.

cataires à abandonner un logement en cours de bail sans attendre qu'il soit « inhabitable » d'une part et sans qu'ils aient à demander préalablement l'autorisation au tribunal d'autre part³⁹. La garantie d'habitabilité fut finalement consacrée par le législateur en 1973 et renforcée en 1979⁴⁰, en même temps que l'adoption de différentes mesures visant à favoriser les recours, comme l'adoption de la *Loi sur l'aide juridique*⁴¹ en 1972. Désormais, le principe est que « [l]e locateur est tenu de délivrer un logement en bon état d'habitabilité; il est aussi tenu de le maintenir ainsi pendant toute la durée du bail »⁴².

Il s'agit là d'une obligation considérée comme une obligation de résultat⁴³, ce qui signifie que le locateur est présumé responsable à moins qu'il ne prouve que l'insalubrité soit le fait du locataire⁴⁴. En d'autres termes, la garantie d'habitabilité consacre le principe que l'obligation du locataire de payer chaque mois son loyer dépend de l'exécution par le locateur de ses

³⁹ Voir Popovici, *supra* note 38.

⁴⁰ Voir art 1652 CcBC ; Pierre-Gabriel Jobin, *Le louage*, 2e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1996 au para 3 [Jobin, *Le louage*].

⁴¹ *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, LQ 1972, c 14, telle que parue en 1972 et modifiée par *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, RLRQ 2010, c A-14 [*Loi sur l'aide juridique*]. Pour les lois en vigueur à cette époque, voir aussi *Act to Promote Conciliation Between Lessees and Property-owners*, RSQ 1979, c 50 (adoptée en 1951 et remplacée en 1979).

⁴² Art 1910 CcQ.

⁴³ Pour une décision récente, voir *Osiyas c Simon*, 2016 QCRDL 3917 au para 24. Voir aussi Jacques Deslauriers, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013 au para 1596.

⁴⁴ Voir Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina, *Beaudoin et Jobin : Les obligations*, 7e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 à la p 53:

En présence enfin d'une obligation de garantie, la présomption de responsabilité est encore plus lourde. Le créancier, pour tenir le débiteur responsable, doit, comme pour l'obligation de résultat, prouver simplement l'absence de celui-ci. Cependant, à la différence d'une obligation de résultat, le débiteur d'une obligation de garantie ne peut se libérer qu'en démontrant que le fait de la victime a empêché l'exécution de l'obligation, dans les rares cas où il le peut dans les circonstances. La défense de force majeure est irrecevable, comme évidemment celle d'absence de faute.

obligations et, en particulier, celle de maintenir les lieux loués habitables et sécuritaires (« no enjoyment, no rent »⁴⁵). En cas de non-respect, elle ouvre théoriquement droit à toute une série de recours : l'exécution des travaux, une diminution de loyer, des dommages-intérêts, des dommages punitifs, le dépôt du loyer au tribunal, et surtout, – dans certains cas à tout le moins – aux droits de retenir le loyer et d'abandonner le logement en cours de bail⁴⁶.

Ce sont principalement ces dispositions (arts 1863, 1907, 1910 à 1918 CcQ) et ces requêtes qui autorisent aujourd'hui une partie de la doctrine québécoise à rappeler « la grande insistance du législateur sur l'état du logement »⁴⁷, qui « prévoit un régime particulièrement sévère pour toute défektivité compromettant l'habitabilité ou la salubrité d'un logement »⁴⁸. Pierre-Gabriel Jobin précise de surcroît que « [l]es tribunaux ont toujours montré une grande fermeté à sanctionner les vices qui compromettent l'habitabilité des lieux »⁴⁹.

La portée pratique de ces différentes dispositions repose toutefois sur la capacité et la volonté des victimes à exercer leurs droits et sur l'espoir implicite que se constitue ainsi une « armée de procureurs généraux privés » [notre traduction] déterminés à lutter contre l'insalubrité⁵⁰. Elle dépend également de la résolution des tribunaux à sanctionner rapidement et efficacement les violations potentielles. Or, les données empiriques sur la portée de ces dispositions sont exceptionnelles dans le champ juridique québécois et francophone⁵¹. Dans le même sens, les études sociologiques ou ethno-

⁴⁵ Voir Durnford, *supra* note 32 à la p 518.

⁴⁶ Voir arts 1863, 1907, 1915 CcQ. Sur le droit en vigueur en matière d'insalubrité, voir Deslauriers, *supra* note 43 aux pp 151–94 ; Jobin, *Le Louage*, *supra* note 40 aux para 183–94.

⁴⁷ Deslauriers, *supra* note 43 au para 1531.

⁴⁸ Denis Lamy, *La diminution de loyer*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004 à la p 180.

⁴⁹ Jobin, *Le louage*, *supra* note 40 au para 140.

⁵⁰ Paula A Franzese, Abbott Gorin et David J Guzik, « The Implied Warranty of Habitability Lives : Making Real the Promise of Landlord-Tenant Reform » (2016) 69 :1 Rutgers U L Rev 1 à la p 20 (« an individual army of private attorneys general »).

⁵¹ Voir généralement Nicolas Bernard, « Constats d'insalubrité dressés par les administrations régionales et séparation des pouvoirs » (2016) 3 R pratique

graphiques sur les pratiques contentieuses des locataires en la matière sont rares⁵². Bref, on ne sait pas si l'intransigeance du législateur et la fermeté des tribunaux a un quelconque impact en matière de lutte contre l'insalubrité au Québec.

Aux États-Unis, en revanche, si la question du droit du logement a longtemps été délaissée⁵³, on peut constater, depuis environ les vingt dernières années, la dégradation des conditions d'habitation selon certaines données⁵⁴

immobilier 201 (à partir d'une analyse de cas, il dénonce l'absence de force probante des rapports d'inspection selon les magistrats) ; Nicolas Bernard, « Maîtriser son logement : réflexion sur l'inadaptation des instruments législatifs » (2006) 63 : 2 Dr & Soc 553 (qui montre que l'accès à un logement ne signifie pas que les locataires ont les moyens de le garder, de le maintenir en état, de le « maîtriser »).

⁵² Voir par ex Emilia Schijman, « Une ethnographie de l'envers du droit. Contrats, pactes et économie des statuts d'occupation dans une cité HLM » (2012) 82:3 Dr & Soc 561 ; Emilia Schijman, « Écrire aux HLM, se plaindre à l'État. Quelques figures de la protestation dans un quartier populaire » (2013) 154:3 Espaces & Soc 119 ; Jean-Gabriel Contamin, « L'exemple du contentieux en matière de logement » dans Jean-Gabriel Contamin et al, *Le recours à la justice administrative : Pratiques des usagers et usages des institutions*, Paris, La Documentation française, 2008 à la p 115 ; Martin Gallié & Marie-Claude P Bélaïr, « La judiciarisation et le non-recours ou l'usurpation du droit du logement – le cas du contentieux locatif des HLM au Nunavik » (2014) 55:3 C de D 685.

⁵³ Voir Desmond & Bell, *supra* note 7 aux pp 26–27 (qui relevaient en 2015: « These days, it is rare to see an article on housing in the leading law reviews or legal studies journals. This was not so in the 1960s and 1970s, when top journals regularly published groundbreaking work on landlord-tenant law geared toward the “slum dweller” » à la p 16).

⁵⁴ Voir par exemple Kermit Baker, « The Return of Substandard Housing : Research, Trends, and Perspective from the Harvard Joint Center for Housing Studies » (28 février 2013), en ligne (blog) : *Joint Center for Housing Studies of Harvard University* <www.jchs.harvard.edu/blog/the-return-of-substandard-housing/> [perma.cc/AR2D-3H3Z]. Selon Kermit Baker:

[b]y 2011, more than 2.4 million owner-occupied homes were classified as inadequate, an increase of 160,000 from the 2007 AHS. While this increase seems fairly minor in the big picture, the importance of it is not. Given available data, this appears to be the first significant increase in the share of homes with structural problems since the government was able to track them beginning with the 1940 census. [...] It's probably time to put

et une multiplication des travaux portant sur la *warranty of habitability*⁵⁵ de 1972, une disposition globalement similaire à la garantie d'habitabilité consacrée par le *Code civil du Québec*. Ainsi, 45 ans après son adoption au niveau fédéral, à la suite d'importantes luttes sociales et de riches débats⁵⁶, on dispose désormais de précieux travaux qui dressent un bilan de ce que la doctrine états-unienne qualifiait lors de son adoption de « Révolution du droit des locataires »⁵⁷. Et que ce soit à partir d'études de terrain⁵⁸, d'étude

the structural condition of the housing stock back on the housing policy agenda.

⁵⁵ *Uniform Residential Landlord and Tenant Act* (1972), art 2.104 et s (« (2) Make all repairs and do whatever is necessary to put and keep the premises in a fit and habitable condition »). Voir aussi Brower, *supra* note 30 (« [t]he implied warranty, in the most basic sense, is a landlord's implied promise to a tenant that the rented premises are and will remain habitable for the duration of the lease period » à la p 849).

⁵⁶ Voir notamment Richard A Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1973 aux pp 259–63 (qui défendait l'idée que la garantie profiterait aux locataires aisés, au détriment des propriétaires et des locataires pauvres) ; Neil K Komesar, « Return to Slumville: A Critique of the Ackerman Analysis of Housing Code Enforcement and the Poor » (1973) 82 Yale LJ 1175 ; Bruce Ackerman, « More on Slum Housing and Redistribution Policy: A Reply to Professor Komesar » (1973) 82 Yale LJ 1194. Pour une analyse récente de ces débats, voir Brower, *supra* note 30.

⁵⁷ Voir Myron Moskowitz, « The Implied Warranty of Habitability: A New Doctrine Raising New Issues » (1974) 62 Cal L Rev 1444 à la p 1444–46 ; Rabin, *supra* note 16 (qui présente le caractère « révolutionnaire » de cette disposition dans les années 1960-1980 aux États-Unis) ; Campbell, *supra* note 19.

⁵⁸ Voir par ex « Justice Diverted: How Renters Are Processed in the Baltimore City Rent Court » (Décembre 2015), en ligne (pdf) : *Public Justice Center* <www.publicjustice.org/uploads/file/pdf/JUSTICE_DIVERTED_PJC_DEC15.pdf> [perma.cc/36JG-KXB4] [*Public Justice Center*] (cette étude réalisée à Baltimore s'appuie sur des entretiens réalisés auprès de 297 locataires qui faisaient l'objet d'une demande d'expulsion pour non-paiement et qui la contestaient. Moins de 8% de ces locataires ont pu faire valoir la garantie).

de cas⁵⁹, d'analyse de droit comparé⁶⁰, d'entretiens⁶¹ ou d'analyse de données de seconde main⁶², ceux-ci sont unanimes pour constater son échec quasi-complet.

Pour expliquer cet échec, ces études mettent tout d'abord en lumière le fait que les recours des locataires restent aujourd'hui encore exceptionnels⁶³. Dans l'immense majorité des cas, la garantie est invoquée lorsque les locataires n'ont plus rien à perdre, en défense, quand ils sont menacés d'expulsion pour non-paiement ou pour avoir retenu leur loyer afin de faire exécuter des travaux⁶⁴. Mais là encore, toutes les études s'entendent pour

⁵⁹ Voir par ex Cotton, « Access », *supra* note 24 (cette étude réalisée à Baltimore analyse 59 dossiers et des enregistrements des audiences où les locataires demandaient le dépôt du loyer. L'auteure conclut en révélant qu'à peine 10% des locataires ont pu positivement faire valoir la garantie d'habitabilité devant un juge).

⁶⁰ Voir par ex Melissa T Lonegrass, « A Second Chance for Innovation – Foreign Inspiration for the Revised Uniform Residential Landlord and Tenant Act » (2013) 35:4 U Ark Little Rock L Rev 905 aux pp 922–23 (qui compare et analyse le droit en vigueur aux États-Unis, en France et au Royaume-Uni et qui affirme que « commentators generally find the warranty lacking in results » à la p 923).

⁶¹ Voir généralement Franzese, *supra* note 50 (cette étude se base sur des entretiens réalisés auprès de 30 locataires sur 80 ayant fait valoir la garantie d'habitabilité à Essex County, New Jersey).

⁶² Voir David A Super, « The Rise and Fall of the Implied Warranty of Habitability » (2011) 99:2 Cal L Rev 389 ; Brower, *supra* note 30 (selon lequel la garantie « has failed at achieving any of its major goals » à la p 458).

⁶³ Voir Marilyn Miller Mosier et Richard A Soble, « Modern Legislation, Metropolitan Court, Miniscule Results: A Study of Detroit's Landlord-Tenant Court » (1973) 7:8 U Mich JL Ref 9 (cette étude réalisée en 1973 à Détroit et Chicago, relevait déjà l'impact minime de la garantie d'habitabilité, compte tenu du peu de recours disponibles) ; Barbara Bezdek, « Silence in the Court: Participation and Subordination of Poor Tenants' Voices in Legal Process » (1992) 20 Hofstra L Rev 533 (qui relève dans cette étude réalisée en 1992 à Baltimore que la garantie n'a rien changé dans les pratiques du tribunal).

⁶⁴ Voir Jessica K Steinberg, « Informal, Inquisitorial, and Accurate : An Empirical Look at a Problem-Solving Housing Court » (2017) 42:4 Law & Soc Inquiry 1058 aux pp 1064–65 [Steinberg, « Informal »] (qui fait notamment une synthèse des raisons de l'échec de la garantie d'habitabilité devant les tribunaux américains).

relever que ces cas sont rarissimes, non seulement parce que les locataires contestent rarement les demandes d'expulsion, mais également parce qu'ils sont peu nombreux à connaître cette disposition⁶⁵. Simplement à titre d'exemple, à Baltimore, seules 5% des demandes d'expulsion déposées au tribunal sont contestées par les locataires ; le plus souvent, ces derniers ne se présentent pas au tribunal ou, plus rarement semble-t-il, ils paient les loyers avant l'audience ou à la suite d'une négociation⁶⁶ plus ou moins imposée dans les couloirs du tribunal⁶⁷. Dans le New Jersey (Essex county), sur les 40 000 demandes d'expulsion pour non-paiement déposées en 2014, seuls 80 locataires ont invoqué cette disposition, soit 0,2% des dossiers⁶⁸.

Ensuite, toutes ces études relèvent que, même lorsque les locataires invoquent ou souhaitent invoquer la garantie de manière affirmative ou positive, elle est peu prise en compte par le tribunal⁶⁹ et elle ne permet pas de s'assurer que les travaux ordonnés soient effectivement réalisés⁷⁰. Les principales explications avancées pour expliquer ce phénomène portent tant sur le droit que sur la procédure en vigueur. Sur le droit, c'est l'obligation faite aux locataires de déposer un recours au préalable⁷¹ et celle de déposer

⁶⁵ Voir Paula A Franzese, Abbott Gorin et David J Guzik, « The Implied Warranty of Habitability Lives : Making Real the Promise of Landlord-Tenant Reform » (2016) 69:1 Rutgers U L Rev 1 aux pp 3, 4 (qui font un résumé des recherches sur cette forme de non-recours aux droits).

⁶⁶ Voir *Public Justice Center*, *supra* note 58 à la p 32.

⁶⁷ Voir Harvey Gee, « From Hallway Corridor to Homelessness : Tenants Lack Right to Counsel in New York Housing Court » (2010) 17:1 Geo J on Poverty L & Pol'y 87 (qui décrit la manière dont sont gérées les médiations à New York et l'impossibilité pour les locataires de faire valoir leurs droits).

⁶⁸ Voir Franzese, *supra* note 50 à la p 5.

⁶⁹ Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 (« [s]cholarship in this area has consistently shown that tenants attempting to enforce the warranty of habitability experience a low rate of success in court » à la p 59).

⁷⁰ Voir Mary M Zulack, « If You Prompt Them, They Will Rule: The Warranty of Habitability Meets New Court Information Systems » (2007) 40 J Marshall L Rev 425 aux pp 427–28 (qui met en lumière les difficultés que rencontrent les locataires pour faire réaliser les travaux par les propriétaires).

⁷¹ Voir Franzese, *supra* note 50 aux pp 35, 39 (qui liste les états américains exigeant un dépôt complet ou partiel des loyers et qui montre ses effets rédhibitoires en matière de lutte contre l'insalubrité; et aussi, les états permettant une exonération de l'obligation de déposer); Mosier & Soble, *supra* note 63 aux pp

au tribunal le loyer (« [p]ay to play »)⁷² qui sont identifiées comme les principaux obstacles⁷³.

Sur la procédure, trois arguments reviennent le plus souvent. En premier lieu, la doctrine met l'accent sur la complexité des règles en vigueur et le faible taux de représentation par avocat⁷⁴. En second lieu, plus rarement, des travaux dénoncent les limites du système accusatoire et une interprétation étroite de l'obligation de neutralité des magistrats qui ne permettraient pas de faire ressortir la vérité judiciaire⁷⁵. Ils montrent aussi que les magistrats manquent de pouvoirs pour assurer l'exécution des travaux, y compris auprès des propriétaires qui bénéficient de subventions publiques⁷⁶. Certains

25, 36, 47 (cette étude réalisée à Détroit, un an après l'adoption de l'obligation de déposer le loyer, relève que, sur les 20 000 affaires analysées, aucun locataire n'était représenté par avocat et qu'aucun justiciable n'avait pu bénéficier d'un procès équitable).

⁷² Super, *supra* note 62 aux pp 432–33 ; *Public Justice Center*, *supra* note 58 à la p 42.

⁷³ Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 à la p 75 ; *Public Justice Center*, *supra* note 58 à la p 42.

⁷⁴ Voir Carroll Seron et al, « The Impact of Legal Counsel on Outcomes for Poor Tenants in New York City's Housing Court: Results of a Randomized Experiment » (2001) 35:2 *Law & Soc'y Rev* 419 à la p 421 ; Raymond H Brescia, « Sheltering Counsel: Towards a Right to a Lawyer in Evictions Proceedings » (2009) 25:1 *Touro L Rev* 187 à la p 203.

⁷⁵ Voir par ex Paris R Baldacci, « Assuring Access to Justice: The Role of the Judge in Assisting Pro Se Litigants in Litigating their Cases in New York City's Housing Court » (2006) 3 *Cardozo Pub L Pol'y & Ethics J* 659 (« we must consider more radical, comprehensive and systemic reforms, even if they significantly change (1) the nature of our adversary system, based on its presumption of legal representation ; and (2) the role of the judge in that system, presumed to be one of passivity and impartiality narrowly defined » à la p 676) ; Russell Engler, « Ethics in Transition: Unrepresented Litigants and the Changing Judicial Role » (2008) 22 *Notre Dame JL Ethics & Pub Pol'y* 367 aux pp 388–92.

⁷⁶ Voir Franzese, *supra* note 50 (« [m]ost essentially, housing court judges must be armed with the capacity to decree suspension or forfeiture of rent subsidies until on-site remediation is achieved » à la p 5).

auteurs dénoncent quant à eux l'absence de coordination entre les services d'inspection et les tribunaux⁷⁷.

Enfin, des travaux insistent sur la responsabilité de l'administration judiciaire et des décideurs. Certains soulignent ainsi que les magistrats manquent souvent de temps⁷⁸ au regard du volume de dossiers à traiter⁷⁹, mais également de compétences et, parfois même, d'intérêt pour entendre ces causes⁸⁰, au point de ne pas respecter le droit en vigueur⁸¹. Si pour certains auteurs, ce désintérêt s'explique par des biais moraux à l'égard des locataires pauvres ou par la proximité sociale entre les décideurs et les propriétaires⁸², d'autres mettent plutôt de l'avant l'absence d'appel des décisions et donc, de contrôle du travail des magistrats⁸³. Dans tous les cas, et comme le résume David Super dans l'une des plus importantes études publiées sur le sujet, la garantie d'habitabilité profite en pratique à une infime minorité de locataires privilégiés, qui a le temps et les moyens de faire valoir ses droits. En d'autres termes, elle n'a qu'un impact extrêmement limité sur le sort des catégories sociales les plus pauvres, c'est-à-dire les premières et les principales victimes de l'insalubrité⁸⁴.

⁷⁷ Voir par ex Steinberg, « Informal », *supra* note 64 aux pp 1059–60.

⁷⁸ Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 à la p 85.

⁷⁹ Voir Super, *supra* note 62 aux pp 414–15 (qui explique notamment que la création de tribunaux informels tels que la Régie du logement visait à prendre en charge un énorme volume de contentieux que les tribunaux traditionnels n'arrivaient plus à gérer).

⁸⁰ Voir Chester Hartman et David Robinson, « Evictions: The Hidden Housing Problem » (2003) 14 Housing Pol'y Debate 461 aux pp 479–80 (qui estiment que: « [s]tudies of the various courts have shown that the failure to apply the law is rampant. »)

⁸¹ Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 aux pp 84–85 ; *Public Justice Center*, *supra* note 58 à la p 42.

⁸² Voir Super, *supra* note 62 aux pp 395–96, 415–16, 459–60.

⁸³ Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 aux pp 84–85, 89.

⁸⁴ Voir Super, *supra* note 62 à la p 457:

As shown above, substantive and procedural limitations on the new landlord-tenant regime tend to limit the warranty of habitability's applicability to more affluent tenants that deliberately initiate disputes with their landlords rather than poorer ones who might raise the warranty defensively. This has several perverse

Ces résultats de recherche ne sont bien évidemment pas transposables tels quels au Québec ; le contexte politique, social et sanitaire est différent et les dispositions légales ne sont pas totalement identiques. On peut toutefois relever une certaine homologie de situation qui autorise, selon nous, la comparaison. Dans les deux cas, l'insalubrité des logements est depuis longtemps considérée comme un enjeu de santé publique et la garantie d'habitabilité a précisément été adoptée au début des années 1970 pour tenter d'y répondre. Par ailleurs, si la législation n'est pas identique, on retrouve des dispositions communes et comparables⁸⁵, comme le droit de retenir le loyer en cas d'insalubrité⁸⁶, de déposer le loyer au tribunal ou encore celui de faire valoir que le logement a d'importants défauts de salubrité lors d'une audience en non-paiement (exception d'inexécution). Sur ce point, les rares données disponibles laissent penser que la garantie d'habitabilité est, au Québec, également de peu d'utilité pour les justiciables. Le régisseur Pierre Gagnon a ainsi déjà bien montré qu'il était rarissime que les juges administratifs autorisent les locataires à retenir leur loyer, tandis qu'une partie de la doctrine exige un dépôt du loyer afin de se prévaloir de la garantie d'habitabilité⁸⁷. Deux études de terrain réalisées à la Régie du logement et à la Cour du Québec ont également mis en lumière le fait que les locataires sont, pour la plupart du temps, absents lors des audiences d'expulsions en non-paiement⁸⁸ et que, même s'ils se déplacent, ils rencontrent les plus grandes difficultés pour faire valoir la garantie d'habitabilité en défense⁸⁹. Bref, comme aux États-Unis, la contribution de la garantie d'habitabilité à

impacts, some apparent and others hidden. Most obviously, this frustrates the redistributive and humanitarian purposes of the reforms and leaves most serious housing problems unaddressed.

⁸⁵ Voir Franzese, *supra* note 50 aux pp 2, 6, 12–13 (qui présentent le droit applicable aux États-Unis, en France et en Angleterre).

⁸⁶ Voir Jobin, *Le louage*, *supra* note 40 aux para 187–90 (sur l'exécution par le locataire des obligations du locateur).

⁸⁷ Voir *ibid* (selon lequel : « [d]ans le louage résidentiel, la retenue du loyer, pour exercer l'exception d'inexécution, doit obligatoirement être exercée en suivant la procédure spéciale de dépôt du loyer au tribunal » au para 186).

⁸⁸ Voir Martin Gallié et Louis-Simon Besner, « De la lutte contre les délais judiciaires à l'organisation d'une justice à deux vitesses : la gestion du rôle à la Régie du logement du Québec » (2017) 58:4 C de D 711 à la p 724.

⁸⁹ Voir Martin Gallié, Julie Brunet et Richard-Alexandre Laniel, « Les expulsions de logement pour arriérés de loyer au Québec : un contentieux de masse » (2016) 61:3 RD McGill à la p 634 [Gallié, « Expulsions »].

la lutte contre l'insalubrité semble pour le moins limitée au Québec, et c'est ce que nous souhaiterions maintenant vérifier.

II. RÉALISER ET REPROCHER : L'ÉMERGENCE DU LITIGE

Pour tenter d'évaluer la portée de cette disposition au Québec, nous avons donc choisi de retracer le parcours des rares victimes de moisissure qui mobilisent le droit et qui saisissent le tribunal en la matière. De fait, les travaux sur la « mobilisation du droit » relèvent à quel point le recours aux droits et aux tribunaux n'est pas à la portée de tous et toutes; il se produit un véritable « phénomène d'entonnoir », pour reprendre la formule de Blankenburg⁹⁰, entre le nombre de justiciables qui prennent conscience d'un problème juridique et ceux qui recourent finalement au tribunal⁹¹.

Quoi qu'il en soit pour le moment, les recours supposent dans tous les cas de prendre conscience d'un problème juridique et de le reprocher ensuite au présumé responsable⁹². Nous reviendrons donc ici sur la manière dont les locataires réalisent que leur logement est potentiellement contaminé (A). Nous présenterons ensuite les débats scientifiques concernant la dangerosité de la moisissure et leurs implications sur le droit en vigueur et le contentieux (B). Nous analyserons enfin les démarches entreprises par les locataires pour reprocher le problème aux propriétaires (C) et les réponses apportées par ces derniers (D).

A. Les causes de la moisissure dans le logement : du « taudis » aux habitudes de vie

Selon la DSP, la moisissure est le problème de salubrité le plus répandu parmi l'ensemble des ménages, qu'ils soient propriétaires ou locataires. Plus d'un logement sur cinq serait aux prises avec « des traces apparentes

⁹⁰ Pour la mobilisation du droit et le phénomène d'entonnoir, voir Blankenburg, *supra* note 21 aux pp 692, 695–96.

⁹¹ Sur ce point, voir les travaux précurseurs de David M Trubek et al, « The Costs of Ordinary Litigation » (1983) 31:1 UCLA L Rev 72 aux pp 86–87 (qui parlent de phénomène pyramidale pour décrire le peu de litiges civils qui aboutissent finalement à un procès).

⁹² Voir Felstiner, *supra* note 20 aux pp 42–43.

d'infiltration d'eau, des moisissures visibles ou des odeurs de moisissures »⁹³. La DSP précise cependant que

ces données sous-estiment vraisemblablement l'ampleur de la problématique de l'humidité, car elles ne prennent pas en compte l'humidité et les moisissures non apparentes. En utilisant des critères plus larges, on a établi à 38 % la proportion de ménages montréalais aux prises avec des problèmes liés à l'humidité excessive⁹⁴.

Il s'agit donc d'un enjeu de santé publique⁹⁵.

Comme pour tous les problèmes de salubrité, on sait également que toutes les catégories sociales ne sont pas concernées de la même façon par le problème. La DSP de Montréal souligne en ce sens que les ménages locataires, parmi lesquels se retrouvent les catégories sociales les plus pauvres, sont disproportionnellement concernés par la problématique de la moisissure. Ainsi, à Montréal, plus de 28 % des ménages locataires ont rapporté avoir constaté la présence de moisissures apparentes ou des traces d'infiltration d'eau dans leur logement, contre 11% pour les propriétaires⁹⁶. De fait, la présence de moisissures dans les logements n'a rien d'une fatalité. Elles apparaissent la plupart du temps à la suite d'infiltrations d'eau liées à un défaut d'entretien du logement ou à une conception et une construction défectueuses⁹⁷.

⁹³ DRSP, *supra* note 13 à la p 31.

⁹⁴ *Ibid* à la p 31.

⁹⁵ Voir par ex Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Programme national de santé publique 2015-2025*, Québec, MSSS, 2015 aux pp 18–19, en ligne (pdf): <publications.msss.gouv.qc.ca> [perma.cc/2H2W-76LZ] ; Québec, Direction régionale de la santé publique, *Plan d'action régional intégré de santé publique de Montréal 2016-2021*, Québec, DRSP, 2016 aux pp 23–24, en ligne (pdf): <santemontreal.qc.ca> [perma.cc/8CTU-GRE3].

⁹⁶ Voir DRSP, *supra* note 13 à la p 28.

⁹⁷ Voir Québec, Agence de la santé et des services sociaux de Montréal, *Évaluation par des experts internationaux des pratiques de la Direction de santé publique concernant les problèmes de santé associés aux infiltrations d'eau dans les bâtiments*, Montréal, ASSSM, 2015 à la p 3 [Québec, « Évaluation experts internationaux »].

Nous ne disposons malheureusement d'aucune donnée au Québec sur les catégories sociales qui font valoir leurs droits devant la Régie du logement. Nous ne savons donc pas si les locataires aisés recourent davantage au tribunal que les impécunieux. On peut cependant mentionner une étude réalisée à Baltimore qui relève que ce sont disproportionnellement des Afro-Américains (94%), des femmes (79%), et des femmes avec des enfants (65%) qui invoquent la garantie d'habitabilité au tribunal⁹⁸, soit les catégories sociales les plus pauvres aux États-Unis.

Nos données ne nous permettent pas de faire de telles évaluations. On peut en revanche mentionner que, dans notre échantillon, certains locataires déclarent au tribunal avoir été contraints de prendre possession de logements insalubres. C'est par exemple le cas d'une famille d'immigrants qui a affirmé au tribunal que « [m]ême si le logement était insalubre [...] ils n'avaient pas le choix que de le prendre[,] car les locataires furent les seuls qui n'exigeaient pas d'enquête de crédit »⁹⁹. Dans d'autres affaires, les locataires acceptent de louer un logement qui présente manifestement « des conditions invivables » avec l'assurance verbale, à la signature du bail, que des travaux seront effectués¹⁰⁰.

Dans d'autres affaires, qui peuvent concerner toutes les catégories sociales, les moisissures apparaissent après un accident (fuite d'eau, bris de tuyaux, etc.). À titre d'exemple, un orage violent peut causer une infiltration d'eau dans le plafond¹⁰¹ causant ainsi des gonflements¹⁰². Les dossiers les plus compliqués sont ceux où les moisissures ne sont pas visibles ou du moins pas immédiatement, alors même qu'elles sont « aussi nocives que les moisissures apparentes »¹⁰³. On peut notamment penser aux locataires qui prennent possession d'un logement fraîchement repeint ou quand les moisissures sont dans les fondations. Ce n'est qu'après avoir senti une forte

⁹⁸ Voir *Public Justice Center*, *supra* note 58 à la p 12 (dans cette étude réalisée à Baltimore, les chercheurs ont constaté que les locataires concernés par cette étude vivaient avec moins de 2000\$ par mois).

⁹⁹ *Jghaoui c Pérusse*, 2017 QCRDL 7724 au para 5 [*Jghaoui*].

¹⁰⁰ Voir *Gagné-Bujold c Cuong*, 2012 QCRDL 28071 aux para 5–6.

¹⁰¹ Voir *De Villemeur c Germain*, 2016 QCRDL 32763 au para 6 [*De Villemeur*].

¹⁰² Voir *Payeur c Rangunatham*, 2011 QCRDL 1444 au para 5.

¹⁰³ DRSP, *supra* note 13 à la p 27.

odeur désagréable¹⁰⁴, après avoir développé plusieurs symptômes (maux de tête, sentiment d'étouffement, etc.) ou, le plus souvent, après avoir consulté un médecin, que les locataires relient leur problème de santé à la présence de moisissure¹⁰⁵.

Enfin, il est bien établi par la jurisprudence que les moisissures puissent être liées aux habitudes ou au mode de vie des locataires pour reprendre les termes des tribunaux. La liste des habitudes de vie contestables semble infinie. À titre d'exemple, on reproche parfois à des locataires le fait qu'un appartement ne contienne pas de sècheuse et qu'on décide d'étendre de la lessive dans l'appartement¹⁰⁶, de prendre « trop de douches » ou « des douches [...] sans que le ventilateur ne fonctionne »¹⁰⁷, de ne pas suffisamment chauffer¹⁰⁸, de « silicon[er] » les fenêtres pour se protéger du froid¹⁰⁹. Ce sont tous des arguments soulevés et parfois recevables¹¹⁰ pour expliquer la contamination¹¹¹. Il en va de même de la présence de plantes dans un logement de petite taille¹¹², d'aquariums en trop grand nombre¹¹³, de coller les meubles trop près des murs¹¹⁴. Par ailleurs, le fait de ne pas aérer le logis durant le jour lorsque le locataire travaille de nuit peut contribuer à expliquer

¹⁰⁴ Voir *De Villemeur*, *supra* note 100 au para 7.

¹⁰⁵ Voir par ex *Invest Realities c Botton*, 2016 QCRDL 26046 aux para 36–38 [*Invest Realities*].

¹⁰⁶ Voir par ex *Gestium inc c Slavtcheva*, 2016 QCRDL 7851 au para 27 [*Gestium inc*].

¹⁰⁷ *Pal c Kaboré*, 2017 QCRDL 8548 au para 67 [*Kaboré*].

¹⁰⁸ Voir 2968-2325 *Québec inc c Aouini*, 2018 QCRDL 7521 au para 75.

¹⁰⁹ Voir *Dubois c Parenteau*, 2016 QCRDL 36855 au para 36.

¹¹⁰ Voir *Grenier c Dionne*, 2017 QCRDL 17653 au para 43 [*Grenier*].

¹¹¹ Voir *Gharbi c 9054-9569 Québec inc*, 2016 QCRDL 3623 aux para 20, 27–29, 49.

¹¹² Voir *Gestium inc*, *supra* note 106 au para 27.

¹¹³ Voir *Tremblay c Ouellette*, 2016 QCRDL 30620 au para 99 et s.

¹¹⁴ Voir *Grenier*, *supra* note 109 au para 43.

la présence de moisissure de surface¹¹⁵. Il appartient donc aux locataires d'ouvrir leurs fenêtres s'ils ne souhaitent pas un partage de responsabilité¹¹⁶.

On relèvera simplement ici que si les habitudes de vie sont quasi systématiquement invoquées par les propriétaires à l'audience pour justifier la présence de moisissure¹¹⁷, ils n'entament qu'exceptionnellement des recours pour ce motif (un seul cas dans notre échantillon)¹¹⁸. Par ailleurs, il est rare que ces arguments soient appuyés par une preuve scientifique et factuelle établissant les liens de causalité entre les habitudes de vie évoquées et le développement de la moisissure.

B. L'interdiction de la moisissure face aux débats scientifiques sur sa dangerosité

Les effets de la moisissure sur la santé et la manière de les évaluer font l'objet d'importantes discussions dans le champ médical. De fait, toutes les moisissures ne présentent pas le même degré de dangerosité et il y a toujours des débats sur le caractère pathogène de certaines d'entre elles¹¹⁹. Par ailleurs, la sensibilité aux spores et fragments dégagés par les moisissures varie d'une personne à l'autre en fonction de l'âge, du système immunitaire, du mode de respiration, etc. Par conséquent, « toute généralisation est impossible quant aux effets sur la santé d'un niveau donné d'exposition aux moisissures sur l'ensemble d'une population »¹²⁰. Enfin, les méthodes retenues pour déterminer l'étendue et la dangerosité de la moisissure sont également très contestées¹²¹.

¹¹⁵ Voir *Beaule c Boyer*, 2016 QCRDL 42100 au para 10.

¹¹⁶ Voir *Joyal c Lareau*, 2017 QCRDL 9688 aux para 28–29 [*Joyal*].

¹¹⁷ C'est le cas dans la totalité (100%; 20/20) des dossiers où les propriétaires ont déposé une demande au tribunal, peu importe que celle-ci soit déposée avant ou après celle du locataire.

¹¹⁸ *Bicos c Oliva*, 2017 QCRDL 16340 aux para 17–18, 23–25 [*Bicos*].

¹¹⁹ Voir Gabriel Reboux et al, « Moisissures et habitat : risques pour la santé et espèces impliquées » (2010) 50:8 R Française d'Allergologie 611 aux pp 615–19.

¹²⁰ Québec, « Évaluation experts internationaux », *supra* note 96 à la p 12.

¹²¹ Voir généralement Delphine Méheust et al, « Indoor Fungal Contamination: Health risks and Measurement Methods in Hospitals, Homes and Workplaces » (2014) 40:3 Critical Rev in Microbiology 248.

Même s'il y a un débat sur la dangerosité de certaines moisissures et sur les techniques d'évaluation de la dangerosité, il n'est nulle part contesté que l'enjeu social et sanitaire est majeur notamment parce que les moisissures peuvent avoir de graves conséquences sur la santé physique et mentale des adultes et des enfants¹²². Les moisissures sont notamment associées au développement ou à l'aggravation de maladies respiratoires (asthme, rhinite allergique ou infections respiratoires), mais également à des problèmes de santé mentale¹²³. Pour prendre des données locales, sur l'île de Montréal, plus de 5 000 enfants souffrent d'asthme en lien avec des problèmes d'humidité excessive ou de moisissures dans leur logement¹²⁴. Une enquête menée auprès de 1 376 mères ayant un bébé âgé de six semaines « a démontré une association significative entre les conditions d'humidité ou de température du logement et la dépression maternelle »¹²⁵. Des études réalisées aux États-Unis confirment par ailleurs que ces maladies frappent de manière complètement disproportionnée certaines catégories sociales¹²⁶. Par exemple, une étude a démontré que les taux de mortalité liée à l'asthme étaient dix fois supérieurs chez les enfants noirs que chez les enfants blancs, non hispaniques¹²⁷.

Compte tenu de ces risques sanitaires et de leurs conséquences sociales, certains règlements municipaux, comme celui de Montréal, précise que « [s]ont notamment prohibés et doivent être supprimés [...] la présence

¹²² Voir Québec, « Évaluation experts internationaux », *supra* note 96 aux pp 26–27.

¹²³ Voir Agence de la santé et des services sociaux de Montréal, *Évaluation par des experts internationaux des pratiques de la Direction de santé publique concernant les problèmes de santé associés aux infiltrations d'eau dans les bâtiments*, Actes de l'audit tenu en avril 2013, Publication du Québec, aux pp 26–27.

¹²⁴ Voir DRSP, *supra* note 13 aux pp 51–52.

¹²⁵ *Ibid* à la p 28.

¹²⁶ Pour une récente revue de la littérature sur les conséquences sanitaires de l'insalubrité et ses effets sur les catégories sociales les plus pauvres, voir par ex Allyson E Gold, « No Home for Justice: How Eviction Perpetuates Health Inequity among Low-Income and Minority Tenants » (2016) 24 *Geo J on Poverty L & Pol'y* 59 aux pp 70–72.

¹²⁷ Voir « Asthma and African Americans » (9 mai 2016), en ligne: *US Department Of Health & Human Services Office Of Minority Health* <minorityhealth.hhs.gov/omh/browse.aspx?lvl=4&lvlid=15> [perma.cc/F2WN-YM5X].

de moisissures, ainsi que les conditions qui favorisent la prolifération »¹²⁸. Ainsi, quels que soient les débats sur la dangerosité ou non de la moisissure, le droit en vigueur à Montréal, à tout le moins, a le mérite de la clarté. De la même manière que les appartements doivent avoir des fenêtres et du chauffage, il ne doit pas y avoir de moisissure visible. Le Règlement ne contient aucune disposition sur les moisissures invisibles, telles que celles qui se trouvent derrière les murs. Toutefois, l'article 25 précise qu'« [u]n bâtiment ou un logement ne doit pas porter atteinte à la santé ou à la sécurité des résidents ou du public en raison de l'utilisation qui en est faite ou de l'état dans lequel il se trouve ». Les dispositions juridiques en vigueur sont donc théoriquement très protectrices. S'il y a de la moisissure visible ou si elle porte atteinte à la santé des locataires, elle doit être supprimée.

Le problème juridique se complexifie cependant au regard des pratiques et des demandes des justiciables. Ces derniers peuvent souhaiter être indemnisés pour les préjudices subis, obtenir l'exécution de travaux ou encore abandonner leur logement en cours de bail. Le contentieux le plus fréquent est celui de locataires qui découvrent des moisissures, qui craignent ses effets sur leur santé et qui souhaitent abandonner le logement en cours de bail, sans payer les loyers dus jusqu'à l'échéance du terme¹²⁹. S'ils font l'objet d'un avis d'évacuation d'un inspecteur municipal, la situation juridique est relativement simple puisqu'ils sont légalement tenus d'abandonner leur logement¹³⁰. Ils pourront par la suite faire des recours indemnitaires et,

¹²⁸ Ville de Montréal, Règlement no 03-096, *Règlement sur la salubrité, l'entretien et la sécurité des logements*, (16 juin 2003), art 25 (10) [*Règlement de la Ville de Montréal*]. Voir aussi art 25(9):

Un bâtiment ou un logement ne doit pas porter atteinte à la santé ou à la sécurité des résidents ou du public en raison de l'utilisation qui en est faite ou de l'état dans lequel il se trouve. Sont notamment prohibés et doivent être supprimés : [...] 9° la présence de vermine, de rongeurs, d'insectes ou de moisissures visibles, ainsi que les conditions qui favorisent la prolifération de ceux-ci.

Voir aussi art 29: « Est interdite toute présence ou accumulation d'eau ou d'humidité causant une dégradation de la structure ou des finis ou la présence de moisissures visibles. »

¹²⁹ Voir Popovici, *supra* note 38 aux pp 437–38 ; Pierre Gagnon, « L'abandon du logement impropre à l'habitation » (1997) 57:2 R du B à la p 398.

¹³⁰ Voir art 1913 CcQ.

s'ils le souhaitent, réintégrer le logement une fois les travaux réalisés¹³¹. Nous reviendrons sur le sujet, mais ce type de situation est rarissime. Non seulement les locataires ne disposent jamais ou presque d'un avis municipal, mais il est encore plus exceptionnel qu'ils souhaitent réintégrer le logement¹³². En l'absence d'un avis d'évacuation, ce qui est le cas le plus fréquent, les locataires qui souhaitent abandonner leur logement doivent le plus souvent faire la preuve que leur logement est inhabitable, c'est-à-dire établir la preuve qu'il constitue une menace sérieuse pour leur santé ou celle de leurs enfants¹³³. Plus rarement, dans la continuité du jugement *Shorter* de 1964, la jurisprudence peut légitimer l'abandon d'un logement qui n'est pas juridiquement inhabitable si les locataires font la preuve que le propriétaire a manqué substantiellement à ses obligations et qu'ils en ont subi un préjudice sérieux¹³⁴. Dans tous ces cas, les justiciables doivent donc nécessairement disposer d'une et très souvent, de plusieurs expertises¹³⁵, soit les seules preuves capables de déterminer la présence de moisissure et ses effets¹³⁶. Ils doivent également disposer de certificats médicaux, car au-delà de la détection de la moisissure et de l'évaluation de sa dangerosité, les locataires ont le plus souvent l'obligation de faire la preuve d'un lien de causalité entre la présence de moisissure et leur état de santé¹³⁷. Il est

¹³¹ Voir arts 1863, 1912, 1916 CcQ.

¹³² Voir Gagnon, *supra* note 129 à la p 400.

¹³³ Voir art 1913 CcQ ; *Boucher c Paiement Ducharme*, 2017 QCRDL 28101 (« [l]a seule présence de moisissures, sans une analyse de la nature et de la toxicité de celles-ci, ne permet pas de démontrer le caractère de dangerosité requis pour déclarer un logement impropre à l'habitation » au para 69) [*Boucher*].

¹³⁴ Voir Gagnon, *supra* note 129 aux pp 398–99.

¹³⁵ Ce n'est cependant pas toujours le cas. Il arrive que les juges administratifs se fient aux photos et/ou aux témoignages. Voir par ex *Larivière c Guzman Grimaldo*, 2016 QCRDL 14571 au para 12.

¹³⁶ Voir *Bérubé c Miron*, 2016 QCRDL 16137 au para 78 [*Bérubé*] ; *Ouellet c Gestion ABSM inc*, 2013 QCRDL 11470 aux paras 28–29 ; *Ducharme c Holstein Interests Ltd*, 2013 QCRDL 3529 [*Ducharme*] (« [é]tant donné l'ensemble de la preuve et que le témoignage de l'expert de la locataire était indispensable pour qu'il puisse apprécier les dommages occasionnés par la locataire, le tribunal lui octroie ses frais d'expert au montant de 2 586,94 \$ » au para 147).

¹³⁷ Voir *Hajjar c Hébert*, 1999 JL 316, AZ-50068390 (SOQUIJ) ; *Lamirande c Grégoire*, 2014 QCRDL 14649 [*Lamirande*] (la décision *Lamirande*, qui semble faire jurisprudence depuis 2014, est venue préciser la manière d'évaluer les

cependant « notoire »¹³⁸ que la preuve d'un tel lien est particulièrement difficile à établir¹³⁹. Pour les plus pauvres, cette preuve est encore plus compliquée à établir alors que la moisissure n'est souvent qu'un facteur, parmi de nombreux autres, susceptible d'expliquer leur état de santé¹⁴⁰. Par ailleurs, à moins de recourir à des services publics gratuits – services dont nous verrons qu'ils ne disposent pas des compétences requises en la matière –, les coûts financiers de l'expertise sont à la charge des locataires¹⁴¹.

Bref, au-delà d'un cadre juridique relativement simple et protecteur, qui interdit toute moisissure dangereuse ou visible, les débats scientifiques sur les techniques de détection et d'évaluation de la dangerosité de la moisissure posent des barrières juridiques et matérielles quasi-insurmontables pour l'immense majorité des locataires victimes d'insalubrité¹⁴².

C. *L'obligation de mettre en demeure les propriétaires et ses conséquences*

Pour « mobiliser le droit », il ne suffit pas aux locataires de réaliser l'existence d'un problème et de le qualifier juridiquement, il faut également

risques pour la santé. Dans cette affaire, la régisseuse Francine Jodoin précise que « [p]our établir la menace sérieuse pour la santé des occupants, il faut démontrer la présence d'un contaminant au logement et un lien de causalité entre celui-ci et l'état de santé de la locataire » au para 156) ; *Gestion immobilière Dion, Lebeau inc c Grenier* (1990), AZ-91031063 (SOQUIJ).

¹³⁸ Desmond & Bell, *supra* note 7 à la p 22–23.

¹³⁹ Voir *Belo c Marte*, 2016 QCRDL 30463 au para 18 ; *Meloni c Ciccone*, 2015 QCRDL 39827 au para 28.

¹⁴⁰ Voir Regina Austin et Michael Schill, « Black, Brown, Poor & Poisoned: Minority Grassroots Environmentalism and the Quest for Eco-justice » (1991) 1 Kan JL Pub Pol'y 69 à la p 76.

¹⁴¹ Voir *Therrien c Petino-Procaccini*, 2017 QCRDL 36520 au para 179 [*Therrien*] (comme « chacune des parties est libre de choisir la façon dont elle entend présenter ses prétentions au Tribunal pour rencontrer son fardeau de preuve », les frais engagés sont à leur charge respective. Cette décision rappelle cependant qu'il peut y avoir de « circonstances exceptionnelles ») ; *Veli c Patenaude*, 2010 QCRDL 19125 au para 74 (qui expliquent les principes justifiant le remboursement des frais d'expertise).

¹⁴² Par exemple, le montant des frais d'expertise peut atteindre 2 586,94 \$. Voir *Ducharme*, *supra* note 136 au para 147.

le « reprocher »¹⁴³ au présumé responsable, en l'occurrence le propriétaire ou son représentant. Dans notre échantillon, c'est ce qu'a fait la majorité des locataires (92% ; 45/49), et ces résultats recourent ceux obtenus dans une étude de terrain réalisée à Baltimore¹⁴⁴.

Cette démarche est en effet considérée comme une obligation pour faire valoir la garantie d'habitabilité au tribunal¹⁴⁵. Ainsi, selon la jurisprudence, « l'envoi d'une mise en demeure constitue un prérequis à la sanction »¹⁴⁶, car les locataires ont « l'obligation d'agir en personne prudente et diligente, de dénoncer ou d'aviser le locateur de toute défectuosité »¹⁴⁷. D'ailleurs, la « contravention à cette obligation est fatale »¹⁴⁸ : « [s]i le locataire, par son silence, négligence ou omission, garde le silence, il ne peut espérer tirer profit de l'écoulement du temps et ainsi obtenir une réduction de loyer pour une période équivalant à la durée du manquement »¹⁴⁹. En d'autres termes, les locataires ne peuvent obtenir de diminution de loyer pour perte de jouissance qu'à compter de la date de la mise en demeure. S'ils ne le font pas, les juges administratifs rejettent le plus souvent leur demande. Par ailleurs, en cas d'abandon du logement, les locataires sont légalement tenus d'aviser leurs propriétaires au plus tard dix jours après leur départ¹⁵⁰. Sur la portée de cette dernière obligation, le juge administratif Pierre Gagnon est toutefois venu préciser que la jurisprudence est divisée compte tenu des conséquences potentiellement absurdes et dramatiques de rejeter la demande des locataires en cas de manquement¹⁵¹.

¹⁴³ Felstiner, *supra* note 21 à la p 43.

¹⁴⁴ Voir *Public Justice Center*, *supra* note 58 à la p v (dans cette étude, 70% des locataires avaient signifié le problème au propriétaire).

¹⁴⁵ Voir arts 1594–1600 CcQ.

¹⁴⁶ *Therrien*, *supra* note 141 aux para 168–69.

¹⁴⁷ *Gamsby c Nolet*, 2018 QCRDL 2616 au para 18.

¹⁴⁸ *Roy c Lapointe*, 2017 QCRDL 13121 au para 81 [*Roy*].

¹⁴⁹ *Wong c Romano*, 2017 QCRDL 17331 au para 130 [*Wong*].

¹⁵⁰ Voir par ex art 1915 CcQ (à noter que ce régime de notification en matière de louage résidentiel est beaucoup plus exigeant qu'en matière non-résidentielle, où il n'y a aucune exigence de la sorte. Pour des explications sur cette question, voir Jobin, *Le louage*, *supra* note 40 au para 193).

¹⁵¹ Voir Gagnon, *supra* note 129 à la p 398 (l'auteur rappelle ainsi cet exemple pour le moins « lugubre » d'un locataire décédé et dont le corps avait été laissé dans

En théorie, l'obligation d'aviser le propriétaire n'est pas problématique. Elle semble même logique puisque les propriétaires ne peuvent pas régler un problème dont ils n'ont pas connaissance. Toutefois, comme le relève Adrian Popovici, on peut s'interroger sur le fondement légal d'une telle obligation :

Encore, nous dira-t-on, faut-il que le bailleur sache, connaisse son inexécution des obligations découlant du bail. C'est beaucoup demander à un propriétaire que de prendre soin de tous les logements qu'il loue de sorte que ses locataires aient une jouissance paisible. L'est-ce vraiment? N'est-ce pas là précisément l'obligation principale du bailleur?¹⁵²

En d'autres termes, l'auteur s'interroge sur la primauté accordée à une obligation procédurale, la mise en demeure, sur l'obligation de garantir le bon état d'habitabilité, qui pèse sur le propriétaire¹⁵³.

Au-delà de cette considération juridique, le problème est la pratique et la réalité des justiciables. La première difficulté est que nombre de locataires contraints de vivre dans des logements insalubres ont bien souvent d'autres priorités que de se plaindre de l'état de leur logement. Pour des locataires qui ont cherché un logement abordable pendant des mois, le fait qu'il soit insalubre peut même être considéré comme un moindre mal¹⁵⁴, tandis que d'autres peuvent minimiser les dangers et ne pas s'en plaindre¹⁵⁵. En l'absence de plaintes aux propriétaires et d'un service d'inspection public proactif, ces locataires peuvent ainsi rester dans des logements insalubres sans que personne s'en préoccupe, avec tout ce que cela implique pour leur santé et celle de leurs enfants ou pour les services sociaux et de santé de l'État. Par ailleurs, nombre de locataires n'osent pas aviser formellement leur propriétaire – et encore moins, déposer une plainte – de peur d'entrer

le logement, le rendant impropre à l'habitation. Comme aucun avis d'abandon n'avait été envoyé, la succession a été condamnée à payer les loyers dus).

¹⁵² Popovici, *supra* note 38 à la p 448.

¹⁵³ Actuellement, l'obligation procédurale prime sur l'obligation de garantir le bon état d'habitabilité, voir *Mathieu c Lévesque*, 2017 QCRDL 40504 au para 36.

¹⁵⁴ Voir *Jghaoui*, *supra* note 99 au para 5.

¹⁵⁵ Voir *Vazifehdan c Fernandez*, 2017 QCRDL 29207 (« [i]l admet n'avoir pas pris la chose vraiment au sérieux, tentant de rassurer son épouse, laquelle était le plus souvent à la maison, et lui, au travail » au para 16).

en conflit ou de détériorer leur situation¹⁵⁶. De fait, dans l'immense majorité des cas, les locataires n'invoquent la garantie d'habitabilité qu'en dernier recours, soit en raison d'un abandon du logement ou d'une poursuite en non-paiement¹⁵⁷. Toutefois, dans ces cas, les juges administratifs pourront sanctionner l'absence de mise en demeure et rejeter la demande lors de l'audience¹⁵⁸.

En dernier lieu, la jurisprudence exige que la mise en demeure soit par « écrit »¹⁵⁹, claire et sans équivoque et que les locataires se manifestent de manière « énergique »¹⁶⁰, « active et formelle »¹⁶¹. En d'autres termes, « [u]ne simple discussion informelle avec le locateur, le cas échéant, ne peut constituer une mise en demeure comportant une manifestation d'intention d'obtenir une compensation en raison de cette situation »¹⁶². En pratique, cependant, de nombreux locataires n'écrivent pas à leur propriétaire, mais échangent verbalement¹⁶³. Ils peuvent se plaindre de manière générale de l'état du logement lors du renouvellement du bail et de l'augmentation du loyer¹⁶⁴ ou encore, ils vont lister sommairement les problèmes rencontrés dans leur mise en demeure sans les détailler¹⁶⁵. Dans certains cas, des locataires peuvent même collaborer avec le propriétaire pendant des mois pour faire les réparations dans un logement qui présente de graves problèmes de salubrité¹⁶⁶. Dans toutes ces situations, s'ils n'ont pas formelle-

¹⁵⁶ Voir Super, *supra* note 62 à la p 443.

¹⁵⁷ Voir *Belzile c Denis*, 2017 QCRDL 17740 aux para 8–9 [*Belzile*].

¹⁵⁸ Voir Gallié, « Expulsions », *supra* note 89 à la p 643.

¹⁵⁹ *Tolmatch c Foo-Kune*, 2017 QCRDL 12753 au para 47, citant *Cloutier c Germain* (2007), AZ-50677400 (SOQUIJ) (Qc).

¹⁶⁰ *Jiang c 9238-8602 Québec inc*, 2018 QCRDL 9942 au para 74.

¹⁶¹ *Boucher*, *supra* note 133 au para 86.

¹⁶² *Wong*, *supra* note 149 au para 132.

¹⁶³ Voir par ex *Arsenault c Bégin*, 2016 QCRDL 29485 au para 8.

¹⁶⁴ Voir *Baribeau c Paul*, 2018 QCRDL 8604 au para 4.

¹⁶⁵ Voir *Krasteva c 2859-0461 Québec inc (Immeubles SG)*, 2018 QCRDL 8247 au para 10.

¹⁶⁶ Voir *Boucher*, *supra* note 133 aux para 83–84.

ment et précisément mis en demeure le propriétaire de faire les réparations, ils ne pourront prétendre à aucune diminution de loyer.

On pourrait multiplier ici les exemples, mais force est de constater que les exigences formelles de la jurisprudence en ce qui concerne la mise en demeure peuvent considérablement limiter la portée de la garantie d'habitabilité, au détriment de la santé des locataires et de la lutte contre l'insalubrité.

D. Les démarches des propriétaires : du camouflage aux réparations majeures

C'est après avoir reproché, sans succès, le problème juridique aux propriétaires que les litiges émergent. Au Québec, comme aux États-Unis¹⁶⁷, le contentieux se cristallise autour des délais pris par les propriétaires pour intervenir, exécuter les travaux requis et autour des conditions de réalisation de ces derniers. Il s'agit clairement des enjeux centraux à l'origine des différends judiciaires en matière d'insalubrité, ce qui explique qu'ils soient au cœur des travaux états-uniens sur la garantie d'habitabilité.

L'une des principales problématiques identifiées dans ces travaux est que les propriétaires de logements locatifs en mauvais état d'habitabilité n'ont aucun intérêt économique à faire les réparations requises à moins que les coûts liés aux réparations soient inférieurs à ceux liés à la non-exécution¹⁶⁸. De nombreuses recherches ont ainsi mis en évidence que le faible

¹⁶⁷ Voir *Public Justice Center, supra* note 58 (cette étude réalisée au tribunal du logement de Baltimore insiste sur les difficultés que rencontrent les locataires pour faire réaliser les travaux et l'absence de suivi par les propriétaires) ; Steinberg, « Informal », *supra* note 64 (« [t]he vast majority of landlords made no effort to respond to tenant allegations upon receiving the HCC [Housing conditions court] complaint, despite the fact that 98 percent of those later subject to housing inspections were deemed responsible for at least one housing code violation » à la p 1079).

¹⁶⁸ Voir Duncan Kennedy, « The Effect of the Warranty of Habitability on Low Income Housing: Milking and Class Violence » (1987) 15:3 Fla St UL Rev 485 ; Super, *supra* note 62 à la p 406, n 104 (l'auteur relève un autre facteur, le « marché du logement » ; le nombre de logements inoccupés ou leur situation géographiques jouent évidemment un rôle important. Les réparations rajoutent davantage de valeur à un appartement situé dans un quartier prisé, où des locataires sont capables de payer plus cher. Dans les quartiers pauvres et peu

risque de sanctions judiciaires et la faiblesse des indemnités accordées aux victimes n'encourageaient généralement pas les propriétaires à faire les travaux¹⁶⁹. En effet, comme le relève David Super:

Landlords have no incentive to maintain their units unless the cost of failing to do so exceeds the cost of repairs. The cost of failing to repair in the new legal regime depends upon four factors: the probability that a tenant in a substandard unit would assert her or his new legal rights, the probability that the tenant would be successful in doing so, and the cost of being held liable for failure to repair, all offset by any increase in the building's value resulting from the repairs¹⁷⁰.

Ainsi, selon cet auteur, il est important de s'assurer que les locataires puissent faire valoir la garantie d'habitabilité et surtout, que le mécanisme de sanction judiciaire soit efficace.

C'est notamment ce constat qui explique que certains états des États-Unis ont décidé d'imposer aux propriétaires des délais très stricts pour réaliser les travaux et mis sur pied des mécanismes de suivi contraignants via une collaboration étroite entre les services d'inspection et le tribunal¹⁷¹. Nous reviendrons en conclusion sur ces pistes de réflexion, mais simplement à titre d'exemple, dans le Maryland, le délai pour réaliser les travaux est certes à la discrétion du tribunal, mais il est présumé qu'à compter de la réception de la mise en demeure, un délai de 30 jours pour réaliser les travaux est déraisonnable¹⁷².

Au Québec, en revanche, en cas de contentieux, la célérité des propriétaires est entièrement laissée à l'appréciation des juges administratifs au cas

prisés, les locataires pauvres n'ont en revanche pas les moyens de se payer les loyers de logements rénovés. C'est ce qui fait dire à l'auteur que la garantie d'habitabilité fonctionne mieux dans les quartiers davantage prisés).

¹⁶⁹ Voir par ex *Franzese*, *supra* note 50 à la p 15, n 65.

¹⁷⁰ Super, *supra* note 62 à la p 405.

¹⁷¹ Voir Steinberg, « Informal », *supra* note 64 ; Carla Campbell et al, « Philadelphia's Lead Court is Making a Difference » (2013) 38:4 *J Health Pol Pol'y & L* 709 aux pp 1085–86 [Campbell, « Philadelphia »].

¹⁷² Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 à la p 67.

par cas¹⁷³. Il est ainsi pour le moins difficile de déterminer quel est le délai raisonnable pour réaliser les travaux selon les cas d'espèce¹⁷⁴. On peut toutefois relever que la quasi-totalité des locataires de notre échantillon (91%; 45/49) ont dénoncé, à l'audience, l'absence de travaux ou les délais pris pour les réaliser correctement. Les locataires affirment alors qu'aucun travail ou que seuls des travaux de surface ont été réalisés comme une couche de peinture¹⁷⁵ ou un nettoyage avec de l'eau de javel¹⁷⁶. La moisissure réapparaît alors plus ou moins rapidement¹⁷⁷, ce qui laisse penser aux locataires qu'il s'agit de travaux de camouflage¹⁷⁸. Il arrive également, malgré les mises en demeure, qu'aucune réparation ne soit faite¹⁷⁹ ou que les propriétaires demandent aux locataires de faire eux-mêmes les travaux qu'ils estiment nécessaires¹⁸⁰. Des locataires peuvent ainsi vivre des années avec de la moisissure, qu'ils tentent en vain de supprimer ou de la faire supprimer, avant d'intenter un recours au tribunal¹⁸¹. Dans d'autres situations, en cas d'urgence évidente pour le bâtiment (p. ex. fuite d'eau, rupture des canalisations, etc.), des travaux peuvent être effectués relativement rapidement, mais le contentieux émerge par la suite quand de la moisissure apparaît.

¹⁷³ Voir *St-Jean c Daoust*, 2017 QCRDL 41277 aux paras 91–104 (dans ce cas, les parties se renvoient la responsabilité de l'absence des travaux).

¹⁷⁴ Certains juges administratifs estiment qu'à la suite d'un dégât des eaux, « [u]n délai de deux mois pour les travaux de remise en état n'a rien d'exceptionnel » (voir *Grégoire c Moreau*, 2017 QCRDL 23093 au para 75); d'autres vont dénoncer l'« inaction chronique » d'un propriétaire qui refuse de résilier le bail alors même que les locataires ont été évacués pendant des mois (voir *Prescott c Cieslukowski*, 2017 QCRDL 11329 au para 84).

¹⁷⁵ Voir *Kondazi c 6036228 Canada inc*, 2017 QCRDL 5108 au para 35 [*Kondazi*].

¹⁷⁶ Voir *Ouimet c Paquette*, 2015 QCRDL 6903 au para 26.

¹⁷⁷ Voir *Hulot c Structures métropolitaines (SMI) inc*, 2016 QCRDL 10753 au para 5 [*Hulot*].

¹⁷⁸ Voir par ex *Croft c Guay*, 2013 QCRDL 6121 au para 4.

¹⁷⁹ Voir *Khadkikar c Gimenez Comas*, 2014 QCRDL 38340 aux para 72–73.

¹⁸⁰ Voir *Coop d'hab Stirling LaSalle c Villeneuve*, 2016 QCRDL 33084 aux para 8–9; *Kind c Sainz*, 2016 QCRDL 5482 au para 60.

¹⁸¹ Voir *Michaud c Ferland*, 2016 QCRDL 2492 au para 7; *Hulot*, *supra* note 177 au para 4.

Finalement, dans des cas plus rares, des propriétaires réalisent ou souhaitent réaliser des travaux conséquents pour enlever la moisissure tel que dans les fondations du bâtiment. La réalisation des travaux peut susciter d'importantes tensions entre les parties, notamment sur l'échéancier¹⁸². Si certaines parties négocient les conditions et les dates de réalisation des travaux¹⁸³, d'autres n'arrivent pas à s'entendre, tout particulièrement dans les rares cas où le propriétaire requiert l'évacuation du logement¹⁸⁴. Certains locataires, que ce soit en raison des difficultés à se reloger ou de la méthode retenue, s'opposent à la réalisation des travaux¹⁸⁵, voire même à un avis d'évacuation¹⁸⁶, ce qui sera sanctionné par la suite en cas de contentieux, le locataire étant tenu d'accepter les travaux nécessaires.

Par ailleurs, la réticence des locataires à quitter leur logement, surtout celle de locataires contraints de vivre dans des logements insalubres, repose sur de solides arguments. En effet, même s'ils acceptaient de quitter leur logement le temps que les travaux soient réalisés, le tribunal ne peut pas leur garantir une date à laquelle ils pourront réintégrer leur logement¹⁸⁷. Le tribunal ne peut pas non plus leur garantir le montant des loyers à leur retour puisque les coûts des travaux peuvent être en partie répercutés sur le montant des loyers¹⁸⁸. Une étude réalisée à Millwaukee a, par exemple, montré que 60% des personnes contraintes à quitter leur logement emménageaient par la suite dans des quartiers encore plus défavorisés, où le montant des loyers était supérieur à celui qu'elles payaient précédemment¹⁸⁹. Quoiqu'il en soit, ce type de contentieux est très exceptionnel, car les locataires qui

¹⁸² Voir généralement *Hardel c Marte*, 2014 QCRDL 40365 [*Hardel*].

¹⁸³ Voir généralement *Briard c Dupuis*, 2017 QCRDL 8281.

¹⁸⁴ Voir *Hamel c Badacsonyi*, 2017 QCRDL 3421 au para 11.

¹⁸⁵ Voir *Song c Adem*, 2016 QCRDL 33082 [*Song*] ; *Hardel*, *supra* note 182 aux para 19–20.

¹⁸⁶ Voir *Bicos*, *supra* note 118 aux para 3, 9.

¹⁸⁷ Voir *Medeiros c Vieira*, 2013 QCRDL 20633 au para 59 [*Medeiros*].

¹⁸⁸ Les dépenses en immobilisations sont incluses dans la méthode de calcul des loyers régie par le *Règlement sur les critères de fixation de loyer*, RLRQ c R-8.1, r 2. Si le locataire a une idée du montant des travaux (ce qui est loin d'être évident), il lui est possible de se faire une idée de l'impact sur son loyer lors du prochain renouvellement du bail.

¹⁸⁹ Voir généralement Matthew Desmond et Tracey L Shollenberger, « Forced

exercer un recours finissent presque toujours par abandonner le logement en question avant que les travaux soient réalisés.

III. RÉCLAMER : LES DÉMARCHES ENTREPRISES PAR LES LOCATAIRES ET LEURS LIMITES

Après avoir réalisé et reproché sans succès le problème aux propriétaires, les victimes d'insalubrité doivent alors se tourner vers des tiers pour tenter de faire valoir ou réclamer leurs droits¹⁹⁰. C'est d'ailleurs ce qu'elles font dans la majorité des cas avant de saisir le tribunal. Les données disponibles aux États-Unis attestent en effet qu'il est rarissime que les locataires se déplacent au tribunal sans fondement et sans un minimum de preuve à l'appui de leur demande¹⁹¹. En matière d'insalubrité, les inspecteurs municipaux et plus largement les autorités municipales sont alors les premières ressources des locataires. En ce qui concerne plus spécifiquement la moisissure, les locataires ont également fréquemment recours à des médecins. En revanche, au Québec comme aux États-Unis, il est rare qu'ils soient aidés dans ces démarches par des avocats ou des représentants, contrairement aux propriétaires. On sait par exemple que, pour l'année 2016-2017, les locataires étaient représentés dans 10% des dossiers entendus (70/677) à la Régie du

Displacement From Rental Housing: Prevalence and Neighborhood Consequences » (2015) 52:5 Demography 1751.

¹⁹⁰ Voir généralement Felstiner, *supra* note 21.

¹⁹¹ Voir Steinberg, « Informal », *supra* note 64 (« [c]ases brought in the HCC during the study period were highly meritorious. In the 62 percent of cases that had housing inspections, tenants alleged an average of 5.6 substandard conditions in their complaints, and the housing inspector found an average of 5.5 conditions » à la p 1071) ; Cotton, « Judges », *supra* note 22 à la p 82:

The sense that tenants have bad motives would not be an acceptable explanation for failing to do justice in any particular case, but it would at least provide a psychological account of why the court is not enforcing the law. However, our case studies showed that tenants seldom bring legally unjustified rent escrow claims. In fact, in the fifty-nine cases we examined, we only saw one rent escrow case where no serious housing code violations were found by the court inspector 137 and only one case where the violations were evidently caused by the tenant.

logement en matière d'insalubrité et les propriétaires, dans 43% des dossiers entendus (293/677)¹⁹².

Nous reviendrons donc ici sur les principales démarches entamées par les locataires victimes de moisissures, à savoir : le recours aux services municipaux d'inspection (A), la procédure de médiation réalisée par les autorités municipales (B) et la consultation d'un médecin (C). Nous voulons mettre en lumière la portée, mais surtout les limites pour les requérants de ces différentes démarches.

A. Le recours à des services publics d'inspection

Le recours à l'expertise commune¹⁹³, c'est-à-dire à la désignation d'un expert unique par les parties, ne s'applique pas devant la Régie du logement¹⁹⁴. Cette disposition, qui est en vigueur depuis l'adoption du nouveau *Code de procédure civile* en 2016 et qui fut alors présentée comme une solution pour réduire les coûts et les délais en matière civile, n'a pas été intégrée au contentieux entre propriétaires et locataires, l'un des plus volumineux au Québec. Chaque partie doit donc recourir à un expert pour établir sa preuve.

Pour ces expertises, les inspecteurs municipaux apparaissent comme les premières et principales ressources des locataires. Dans notre échantillon, la quasi-totalité (98% ; 48/49) des locataires déposent ainsi en preuve un rapport d'expertise publique, privée ou les deux. Plus précisément, dans plus des deux tiers des cas, ils ont déposé un rapport d'un inspecteur municipal (69% ; 34/49) et/ou, de manière moins surprenante, compte tenu de notre échantillon, un rapport d'inspection d'hygiénistes de la DSP (71% ; 35/49). Ce sont les deux seuls services d'inspection publics et gratuits. Il n'est pas rare non plus (22% ; 11/49) que des locataires soient contraints de recourir à des services d'inspection privés¹⁹⁵, des ingénieurs en bâtiment¹⁹⁶ et des

¹⁹² Demande d'accès à l'information à la Régie du logement, 24 février 2018 (Dossier des auteur.es).

¹⁹³ Voir arts 158(2), 232 Cpc.

¹⁹⁴ Voir *Loi sur la Régie du logement*, RLRQ c R-8.1, art 78.

¹⁹⁵ Voir *Joyal*, *supra* note 116 au para 2.

¹⁹⁶ Voir *Boucher*, *supra* note 133.

microbiologistes¹⁹⁷. Les services de ces derniers sont payants et inabordable pour la majorité des locataires¹⁹⁸. Les propriétaires qui recourent à des experts font, quant à eux, toujours appel à des services privés¹⁹⁹.

Les services publics restent donc le principal outil à la disposition des locataires pour tenter de corriger la situation, mais également pour établir leur preuve. Les données disponibles concernant ces interventions sont cependant très rares. C'est du moins ce que déplore un rapport du vérificateur général de Montréal de 2011, l'une des rares études que nous ayons pu trouver sur le sujet²⁰⁰. Grâce à ce rapport, on sait cependant qu'à Montréal, les délais de prises en charge par un inspecteur municipal à la suite d'un signalement variaient entre deux à quinze jours dans près de 90% des cas²⁰¹. Dans certains cas, les délais peuvent atteindre plusieurs mois, voire sept mois (220 jours) en raison notamment des problèmes de dotation et du taux de roulement élevé des inspecteurs selon le Vérificateur général²⁰².

À la lecture de la jurisprudence, l'accès à un inspecteur municipal et les délais d'intervention ne sont pas les seuls ou les principaux problèmes auxquels sont confrontés les locataires. L'enjeu est également celui de la qualité de l'expertise réalisée. De fait, il est rare que les inspecteurs se prononcent sur la nature et l'étendue du contaminant fongique, contrairement aux experts privés des propriétaires. À notre connaissance, ils ne disposent d'aucun outil leur permettant d'identifier la nature du contaminant ou de mesurer la qualité de l'air, même si la municipalité s'est récemment engagée à renforcer les moyens d'action des inspecteurs²⁰³. Ainsi, nombre d'entre

¹⁹⁷ Voir *Kaboré*, *supra* note 107 au para 2.

¹⁹⁸ Voir *Ducharme*, *supra* note 136 au para 147 (le montant des frais d'expert s'élève à 2 586,94 \$).

¹⁹⁹ Dans la totalité des cas (100%; 20/20) où les propriétaires ont également déposé une demande au tribunal, ils ont eu recours à des expertises privées.

²⁰⁰ Voir Ville de Montréal, « Rapport du Vérificateur général : Rapport annuel 2011 » à la p 86, en ligne (pdf) : <www.bvgmtl.ca/wp-content/uploads/2014/02/RA2011_Section5-2.pdf> [perma.cc/M2UM-325X] [*Rapport Vérificateur*].

²⁰¹ Voir *ibid.*

²⁰² Voir *ibid.*

²⁰³ Voir Kathleen Lévesque et Katia Gagnon, « Données sur l'insalubrité: un portrait complet bientôt », *La Presse [de Montréal]* (31 mai 2018), en ligne : <www.

eux ne se commettent pas à identifier les contaminants²⁰⁴, tandis que certains recommandent aux locataires de recourir à une expertise privée ou se déclarent ouvertement incompetents en la matière. C'est le cas par exemple de cet inspecteur qui précise dans son rapport : « [i] est important de mentionner que les problématiques de qualité de l'air et de moisissures ne sont pas du ressort municipal et hors de notre champ de compétence »²⁰⁵. Des locataires affirment par ailleurs que certains services municipaux refusent de se déplacer quand les moisissures ne sont pas apparentes²⁰⁶. D'autres rappellent que les inspecteurs ne sont pas autorisés à ouvrir les murs, ce qui rend le déplacement inutile quand la moisissure est invisible²⁰⁷. Enfin, des locataires dénoncent régulièrement l'absence de suivi des dossiers par les inspecteurs en raison du changement de personnel²⁰⁸.

On sait cependant que, dans 75% des inspections publiques, un avis de non-conformité est émis²⁰⁹. Ce dernier prend la forme d'une lettre qui précise les infractions notées, les correctifs requis et les délais accordés pour y remédier. Les délais sont à la discrétion de l'inspecteur et ils varient le plus souvent « entre 10 et 60 jours »²¹⁰. Dans la plupart des cas²¹¹, les inspecteurs municipaux ont à se déplacer à nouveau pour assurer le suivi des travaux demandés aux propriétaires²¹². C'est ce qu'ils font généralement une quinzaine de jours après l'expiration du délai. Le Vérificateur général relève de surcroît que, dans la majorité des cas (environ 85%), les correctifs demandés

lapresse.ca/actualites/grand-montreal/201805/31/01-5183985-donnees-sur-linsalubrite-un-portrait-complet-bientot.php> [perma.cc/JCE9-TMK4].

²⁰⁴ Voir *Bérubé*, *supra* note 136 au para 78.

²⁰⁵ *Belzile*, *supra* note 157 au para 26.

²⁰⁶ Voir *Roy*, *supra* note 148 au para 21.

²⁰⁷ Voir *Ménard c Leduc*, 2017 QCRDL 25238 au para 15.

²⁰⁸ Voir par ex *Côté-Nadon c Habitations Ville-Marie enr*, 2016 QCRDL 36177 au para 25 [*Côté-Nadon*].

²⁰⁹ Voir *Rapport Vérificateur*, *supra* note 200 aux pp 89–90.

²¹⁰ *Ibid* à la p 88.

²¹¹ Voir *ibid* à la p 89.

²¹² Voir par ex *Buzarnescu c Shan*, 2016 QCRDL 489 au para 11.

n'avaient toujours pas été effectués²¹³. Les inspecteurs se déplacent ainsi à de multiples reprises, parfois pendant des semaines²¹⁴, sans réussir à régler la situation et, parfois même, pendant des mois²¹⁵.

Dans tous les cas, le manque de formation et de moyens des inspecteurs municipaux est structurant pour l'évolution du différend. En l'absence d'expertise poussée, les locataires seront le plus souvent dans l'incapacité, à l'audience, de prouver l'étendue et la dangerosité de la contamination²¹⁶ et encore moins, quand le rapport des services publics est contesté par des expertises privées beaucoup plus poussées et affirmatives²¹⁷. L'analyse de la jurisprudence relève alors à quel point la compétence des experts municipaux, y compris celle des hygiénistes de la DSP, en matière de moisissures est contestée par les propriétaires comme par le tribunal²¹⁸.

Les critiques à l'endroit des experts municipaux en particulier ne sont pas le propre des propriétaires et des juges administratifs. Le vérificateur général de la ville de Montréal a déjà émis d'importantes objections à l'égard de la formation et du travail des inspecteurs municipaux en particulier²¹⁹. En revanche, les vives critiques du tribunal à l'endroit des hygiénistes de la DSP peuvent sembler plus contestables alors qu'il s'agit d'experts en la matière dont les méthodes de travail ont été validées par un audit international²²⁰. Les juges administratifs leur reprochent le plus souvent l'absence de test sur la qualité de l'air alors même que ces tests sont rarement recommandés, car

²¹³ Voir *Rapport Vérificateur*, *supra* note 200 à la p 91.

²¹⁴ Voir par ex *Richard c Ossetrova*, 2016 QCRDL au para 13.

²¹⁵ Voir par ex *Godin c Cieslukowski*, 2017 QCRDL 11330 aux para 20–68 ; *Raamco International Properties Canadian Ltd c Borghol*, 2017 QCRDL 685 aux para 93–176 [*Raamco*] (pour un exemple d'un dossier d'inspecteur, incluant les échanges avec les parties).

²¹⁶ Voir par ex *Gingras Moise & Associés (Courtiers d'assurances) c Picard*, 2017 QCRDL 21397 au para 23.

²¹⁷ Dans notre échantillon, les propriétaires déposeront en preuve un rapport d'expertise privée (40%; 20/49) qui sera, la plupart du temps, nettement plus détaillé, complet et surtout, en contradiction avec le rapport public.

²¹⁸ Voir *Lamirande*, *supra* note 137 aux para 186–187, 192.

²¹⁹ Voir *Rapport Vérificateur*, *supra* note 200 aux pp 109–10.

²²⁰ Voir Québec, « Évaluation experts internationaux », *supra* note 97.

« les résultats sont difficiles à interpréter »²²¹ et « la signification [des] résultats [obtenus] n'est [...] pas claire »²²². Il reste que, en l'absence de ces tests, des juges administratifs peuvent conclure que la preuve est « constituée par des extrapolations ou soupçons découlant d'une présence d'humidité »²²³. Certains juges discréditent ainsi complètement le travail des hygiénistes de la DSP comme leur mission de prévention²²⁴.

Ce texte n'a pas pour objet ni la prétention de trancher les débats scientifiques sur les méthodes de détermination de la dangerosité de la moisissure. En revanche, on peut noter que ces controverses entre le tribunal et les services publics d'inspection et de santé se traduisent concrètement par le rejet de la preuve des locataires, qui n'ont pas d'autres choix que de recourir à des services gratuits. Pourtant, comme le soulignent certains juges administratifs, ces fonctionnaires n'ont « aucune raison de prendre la part du locataire »²²⁵ contrairement à des experts privés payés par les parties. Par ailleurs, l'ampleur des critiques adressées par les juges administratifs à l'endroit du travail des services publics contraste avec l'absence de tout débat sur l'impartialité des experts privés²²⁶.

²²¹ *Ibid* aux pp 16, 19.

²²² *Ibid* à la p 19.

²²³ *3025 Sherbrooke Holding inc c Arboleda*, 2015 QCRDL 13702 au para 118 [*Sherbrooke Holding inc*].

²²⁴ Voir par ex *Chadil c Raoul Blouin ltée*, 2017 QCRDL 40022 [*Chadil*] au para 63:

[c]ar il faut comprendre que ce qui transpire de ces témoignages est que la mission de la Direction ne vise pas à trouver et à préciser l'étendue de présence de moisissures mais vise simplement à assurer la santé des citoyens, en se contentant de les enjoindre à fuir un endroit si la présence de conditions propices à la survenance de moisissures existe : ainsi, si il y a humidité, qu'il y ait moisissure trouvée ou non, dans une étendue inconnue ou non, et si une personne présente des symptômes compatibles avec ceux qui pourraient être ressentis par une personne exposée à de la moisissure, on conclut alors qu'il doit y avoir de la moisissure.

²²⁵ Au sujet des experts de la DSP, voir *Kondazi*, *supra* note 175 au para 52.

²²⁶ Si la compétence des experts privés est parfois contestée, nous n'avons pas trouvé une seule décision où leur impartialité était questionnée.

B. La politique municipale de médiation et l'absence de sanction

Au-delà des problèmes liés à l'accès à un expert, à la qualité et à l'impartialité de l'expertise réalisée, les locataires doivent ensuite faire face à la politique municipale en matière d'insalubrité. En effet, si le propriétaire ne se conforme pas à l'avis de non-conformité, l'inspecteur peut lui remettre un constat d'infraction, avec des amendes, ou/et un « avis d'évacuation », le tout selon le règlement sur la salubrité de la Ville de Montréal²²⁷. Toutefois, ces constats et ces amendes sont tout à fait exceptionnels. Selon le Vérificateur général, les arrondissements remettent « peu ou pas de constats d'infractions »²²⁸ : « il appert dans les faits que les unités d'affaires de la Ville privilégient une démarche selon laquelle on tente de négocier avec le contrevenant pour l'inciter à apporter les correctifs exigés plutôt que de remettre des constats d'infraction sur-le-champ »²²⁹. Pour tenter de se faire une idée plus précise sur cette pratique, nous avons fait une demande d'accès à l'information auprès de l'arrondissement de Saint-Laurent à Montréal pour obtenir le nombre d'avis et le nombre de constats d'infraction émis. Pour l'année 2016, la municipalité a rendu 427 avis et sept constats d'infractions²³⁰. En d'autres termes, la sanction des propriétaires n'est clairement pas perçue par les intervenants sur le terrain comme une solution pour régler les problèmes que soulève l'insalubrité. Dans le même sens, le Vérificateur général considère que :

[la médiation] peut être louable si on juge que les retards parfois considérables attribuables à l'enclenchement des procédures judiciaires à la cour n'améliorent pas nécessairement plus rapidement les conditions d'habitat des locataires

²²⁷ *Règlement de la Ville de Montréal*, supra note 128, art 19.

²²⁸ *Rapport Vérificateur*, supra note 200 à la p 92.

²²⁹ *Ibid.* À titre d'exemple, sur les huit dernières années, nous avons pu comptabiliser, à la suite d'une recherche sur SOQUIJ avec les termes « avis d'évacuation » et « moisissure » le 30 juin 2017, que 81 décisions sur les 345 000 décisions référencées où les termes « avis d'évacuation » étaient mentionnés (dont 25 avec le terme « moisissure ») entre le 1er novembre 2009 et le 30 juin 2017.

²³⁰ Demande d'accès à l'information à la Régie du logement, 24 février 2018 (Dossier des auteur.es).

aux prises avec des problèmes d'insalubrité ou d'habitation non sécuritaire ²³¹.

Or, cette stratégie de médiation prônée par les municipalités, tout comme l'argumentaire du Vérificateur général, méritent d'être questionnés au regard de ses effets sur les victimes d'insalubrité.

En premier lieu, des études réalisées aux États-Unis ont montré que le renforcement des sanctions municipales, comme la saisine du tribunal, peuvent contribuer à accélérer la réalisation des travaux²³². En second lieu, si les pouvoirs publics n'entament pas de poursuites à l'encontre des propriétaires en infraction, le respect du droit repose sur l'initiative des locataires qui sont alors contraints de saisir eux-mêmes le tribunal. Dans ces cas, le locataire n'aura la plupart du temps en sa possession qu'un avis et non un constat d'infraction. Il devra alors faire la preuve du caractère persistant de l'infraction. Par ailleurs, quand les locataires entament des démarches judiciaires, il n'est pas rare de lire dans les décisions que les propriétaires préfèrent attendre l'issue du litige, qui prend des années, que de réaliser les travaux²³³. En effet, les coûts des travaux requis en matière de moisissure peuvent être largement supérieurs aux versements d'une éventuelle indemnité au locataire qui aura la plupart du temps abandonné le logement²³⁴.

En dernier lieu, les inspecteurs municipaux sont l'une des rares autorités compétentes et, en pratique, la principale ressource des locataires pour déclarer un logement impropre à l'habitation et ordonner l'évacuation²³⁵. Comme ils ne le font qu'exceptionnellement, tout locataire qui abandonne son logement en cours de bail rencontrera les plus grandes difficultés à convaincre le tribunal de la légitimité de l'abandon. Il devra alors faire la preuve que le logement constituait une menace pour sa santé à l'aide de rap-

²³¹ *Rapport Vérificateur, supra* note 200 à la p 92.

²³² Voir Campbell, « Philadelphia », *supra* note 171 ; Carla Campbell et al, « Public Health and Law Collaboration: The Philadelphia Lead Court Study » (2013) 103:7 *American J Public Health* 1 à la p 6 [Campbell, « Health »].

²³³ Voir par ex *Raamco, supra* note 215 au para 151 ; *Sigouin c 9248-5077 Québec inc*, 2017 QCRDL 17930 au para 5 [*Sigouin*].

²³⁴ Voir *Super, supra* note 62 à la p 405.

²³⁵ Voir art 1917 CcQ (à noter que la Régie du logement possède également ce pouvoir).

ports d'inspection qui n'émettent qu'un avis et dont l'expertise est contestée par le tribunal.

Bref, si la stratégie de médiation avec les propriétaires est peut-être parfois utile, notamment afin d'éviter de dégrader encore davantage la situation des victimes d'insalubrité, force est de constater que cet objectif n'est pas systématiquement atteint. Par ailleurs, bien souvent, cela se fait en violation des règlements municipaux et au détriment de la santé des victimes. En l'absence de suivi rapide et efficace par les services municipaux, les victimes continuent de subir – potentiellement pendant des mois, voire des années – les effets de l'insalubrité. Pour celles qui en ont les moyens, l'abandon du logement reste alors l'unique solution pour éviter de dégrader davantage leur santé et celle des membres de leur famille. Il est cependant bien établi que la plupart des locataires contraints de vivre dans un logement structurellement insalubre ne peuvent se prévaloir de cette option, faute de ressources financières suffisantes²³⁶.

C. Le déplacement chez le médecin et le contenu du certificat médical : du oui-dire?

Parallèlement aux démarches faites auprès des municipalités, les locataires victimes de moisissures consultent régulièrement (43% ; 21/49)²³⁷ un médecin ou même, plusieurs médecins²³⁸ en raison du stress lié aux conflits avec les propriétaires pour réaliser les travaux²³⁹ ou le plus souvent, en raison de différents symptômes développés (p. ex. maux de tête, toux, etc.). Dans la majorité des cas, l'expertise médicale sera de toute façon requise par le tribunal afin d'établir un lien entre l'état de santé et la présence de moisissure et d'évaluer les préjudices subis.

Les décisions analysées permettent de relever que les pratiques des médecins sont très variées²⁴⁰. Le plus souvent, ils décrivent simplement les

²³⁶ Voir Super, *supra* note 62 à la p 405 et s.

²³⁷ Données de notre échantillon : sur ce point, nos données doivent cependant être prise avec prudence compte tenu des termes retenus, soit « santé publique ».

²³⁸ *Duthé c Broncard*, 2016 QCRDL 33346 au para 14 [*Duthé*].

²³⁹ Voir *De Villemeur*, *supra* note 104 au para 12.

²⁴⁰ Sur SOQUIJ, pour l'année 2016, les mots-clés utilisés sont « moisissure » et « médecin » avec un résultat de n=26 décisions.

symptômes et les éventuelles maladies diagnostiquées²⁴¹. Certains médecins informés par leur patient de la présence ou de la possibilité de présence de moisissures dans le logement de ces derniers déclarent qu'ils ne peuvent se prononcer sur les liens de cause à effet en l'absence d'une inspection²⁴². Dans d'autres cas, ils émettent des hypothèses²⁴³. Ils peuvent également suggérer aux patients de faire vérifier la qualité de l'air dans le logement²⁴⁴ ou recommander formellement une inspection du logement compte tenu de l'état de santé de leur patient²⁴⁵.

En revanche, très régulièrement, les rapports des médecins sont plus alarmants et relèvent « que la locataire a un état dépressif et a des idées suicidaires »²⁴⁶ ou mettent « en garde sur les dangers de la moisissure sur la santé de leur bébé »²⁴⁷. Dans certains cas, les médecins traitants n'hésitent pas à recommander à leurs patients de quitter le logement²⁴⁸, compte tenu de leurs problèmes respiratoires²⁴⁹, allant même jusqu'à exiger la résiliation du bail pour la santé des locataires²⁵⁰, invoquant parfois le principe de précaution²⁵¹. Certains billets médicaux détaillent ainsi longuement les symptômes, tout particulièrement ceux des médecins de la DSP, précisant par exemple que le patient est asthmatique, plus ou moins sévèrement et qu'il ne peut vivre dans la moisissure sans que sa condition ne s'aggrave²⁵².

²⁴¹ Voir par ex *El Malki c Iacono*, 2016 QCRDL 40304 au para 4.

²⁴² Voir par ex *Invest Realties*, *supra* note 105 au para 20.

²⁴³ Voir par ex *Hébert-Huot c Placements Sag inc*, 2016 QCRDL 30725 au para 7.

²⁴⁴ Voir *Chevalier c Madani*, 2016 QCRDL 29761 au para 16.

²⁴⁵ Voir *Song*, *supra* note 185 au para 42.

²⁴⁶ *Papazafiris c Bérubé*, 2016 QCRDL 29757 au para 74 [*Papazafiris*].

²⁴⁷ *Arsenault c Rail*, 2016 QCRDL 24874 au para 10.

²⁴⁸ Voir *Paquet c Grenier*, 2015 QCRDL 8191 au para 9 ; *Song*, *supra* note 185 au para 14 ; *Lamontagne c Nower*, 2016 QCRDL 39915 au para 11 [*Lamontagne*] ; *Murray c Morin*, 2017 QCRDL 3778 au para 32 [*Murray*].

²⁴⁹ Voir *Lamontagne*, *supra* note 248 au para 11.

²⁵⁰ Voir *Edisbury c Richard*, 2016 QCRDL 13892 au para 10.

²⁵¹ Voir *Murray*, *supra* note 248 au para 32.

²⁵² Voir par ex *Duthé*, *supra* note 238 au para 15.

Quel que soit le diagnostic, ces certificats médicaux n'auront qu'un impact très relatif sur l'issue du litige. Trois motifs reviennent le plus souvent pour les rejeter : l'absence du médecin à l'audience²⁵³, le fait que le médecin ne se soit pas déplacé dans le logement en question²⁵⁴ et le manque de preuve concernant le lien de causalité entre les symptômes et l'état du logement²⁵⁵. Bref, les certificats médicaux sont alors tout simplement considérés comme du « oui-dire »²⁵⁶, y compris ceux des médecins de la DSP²⁵⁷.

Par exemple, le tribunal peut condamner un locataire qui a « naïvement » suivi les recommandations de l'autorité médicale et abandonné le logement²⁵⁸. Cela se produit même si un médecin de la DSP dispose d'un rapport d'inspection d'un hygiéniste de la DSP pour faire son diagnostic, recommande à un patient de quitter le logement, prend le temps de venir témoigner au tribunal, explique à l'audience les méthodes d'analyses retenues, les symptômes des patients et les limites de la recherche scientifique²⁵⁹. Pour rejeter la demande des locataires, les juges administratifs rappellent tout d'abord que les médecins ne sont pas « des autorités compétentes » au sens de la *Loi sur la santé publique*²⁶⁰ ainsi qu'en vertu du règlement sur la salubrité de la Ville de Montréal²⁶¹ pour ordonner l'abandon d'un logement, contrairement aux inspecteurs municipaux²⁶². Ensuite, les juges administratifs contestent le contenu du diagnostic médical. De fait,

²⁵³ Voir *Guinness c Matta*, 2010 QCRDL 28066 aux para 67–68 ; *Massey c Dion*, 2016 QCRDL 32879 au para 14 ; *Papazafiris*, *supra* note 246 au para 76.

²⁵⁴ Voir *Meloni c Ciccone*, 2015 QCRDL 39827 au para 31 [*Meloni*].

²⁵⁵ Voir *Lamirande*, *supra* note 137 aux para 171–200 ; *Belzile*, *supra* note 157 au para 43.

²⁵⁶ *Sherbrooke Holding inc*, *supra* note 223 au para 121.

²⁵⁷ Voir par ex *Sherbrooke Holding inc*, *supra* note 223 (« [m]ais il y a bien pire en l'espèce : Les rapports et conclusions du Docteur Louis Jacques reposent sur des prémisses qui sont fausses, incomplètes ou qui constitue du oui-dire » au para 121).

²⁵⁸ Voir *Chadil*, *supra* note 224 au para 121.

²⁵⁹ Voir généralement *ibid.*

²⁶⁰ RLRQ c S-2.2, arts 106–107.

²⁶¹ Voir *Règlement de la Ville de Montréal*, *supra* note 128.

²⁶² Voir *ibid.*, art 1.

par rigueur scientifique, les diagnostics médicaux de la DSP mentionnent que les problèmes de santé des patients sont « probablement causés ou aggravés » par l'insalubrité du logement²⁶³. Pour les juges administratifs, qui doivent trancher le litige, il ne s'agit alors que de spéculations. Par ailleurs, comme ils n'accordent pas ou peu de crédit au contenu des rapports des hygiénistes de la DSP en matière de moisissures, ils condamneront alors le locataire à payer les loyers dus jusqu'à l'échéance du bail²⁶⁴.

La situation des locataires est alors complètement kafkaïenne. Les inspecteurs municipaux, seuls compétents pour déclarer un logement impropre à l'habitation, n'ont ni les compétences ni les moyens d'évaluer la dangerosité de la moisissure. De surcroît, en raison de la politique municipale actuelle, ils n'émettent jamais ou presque de constats d'infraction ou d'avis d'évacuation. Les locataires qui souhaitent des réparations, des indemnités ou abandonner leur logement doivent alors faire la preuve d'une menace pour leur santé, c'est-à-dire apporter des preuves médicales. Or, les certificats médicaux des médecins, y compris ceux de la DSP, sont largement discrédités par les juges administratifs²⁶⁵. Bref, établir la preuve que la moisissure présente un risque pour la santé des locataires apparaît, en pratique, impossible pour les catégories sociales les plus pauvres, soit les principales victimes de l'insalubrité.

IV. L'ENJEU DU TEMPS JUDICIAIRE ET SANITAIRE : DES LOGEMENTS ABANDONNÉS

La saisine du tribunal n'est donc clairement pas la première démarche ou le premier réflexe des victimes d'insalubrité. À l'aide d'une étude statistique, nous pouvons même voir qu'elles patientent des mois avant de se résoudre à saisir le tribunal et qu'elles doivent continuer à faire preuve de la plus grande patience, car la décision ne sera rendue que des années plus tard (A). En outre, nous pouvons observer que la majorité des requérants n'habitent plus le logement en question lorsque se tient l'audience et que la décision est rendue (B). Dans tous les cas, cependant, entre l'apparition du

²⁶³ Voir *Chadil*, *supra* note 224 au para 66.

²⁶⁴ Voir *ibid* aux para 121–125.

²⁶⁵ *Sherbrooke Holding inc*, *supra* note 223 aux para 118–21 ; *Vanier c FPI Boardwalk Québec inc*, 2017 QCRDL 5111 aux para 88–90 ; *Michaud c CL*, 2015 QCRDL 15698 aux para 141–143 ; *Meloni*, *supra* note 254 aux para 9, 31–33.

problème et leur éventuel départ, les locataires auront généralement vécu des mois dans un logement dont le tribunal reconnaitra, des années plus tard, qu'il était contaminé (C).

A. Le temps des démarches précontentieuses et les délais judiciaires

Tout d'abord, en ce qui concerne le temps pris par les démarches précontentieuses, on relèvera que, dans notre échantillon, les locataires pour lesquels le tribunal reconnaitra qu'ils ont vécu dans un logement contaminé, n'ont fait de démarches judiciaires que plusieurs mois après avoir signifié le problème au propriétaire (335 jours, médiane), parfois des années après²⁶⁶.

TABLEAU 1 - LE TEMPS DES DÉMARCHES PRÉCONTENTIEUSES

	Délais entre l'apparition/signification ²⁶⁷ des moisissures et la saisine du tribunal
Médiane	335 jours
Moyenne	435 jours
	N = 38 (gains de cause uniquement) ²⁶⁸

Le recours au tribunal n'intervient donc qu'après de nombreuses et longues tentatives pour régler le problème. Une telle donnée révèle *a minima* la patience dont peuvent faire preuve les locataires en attendant l'exécution des travaux par les propriétaires avant de se résoudre à saisir le tribunal.

Cette patience mérite cependant d'être questionnée en termes de « stratégie judiciaire » pour les locataires. À notre connaissance, il n'existe aucune étude au Québec ou au Canada sur cet enjeu, mais il est possible

²⁶⁶ Voir *Melian c Terenzi*, 2017 QCRDL 5285 aux para 3, 6, 7 [*Melian*].

²⁶⁷ Les deux données « signification » et « apparition » se confondent parfois. Nous avons retenu la date d'apparition du problème quand celle-ci n'était pas contestée par les propriétaires. Lorsque le juge administratif ne mentionnait que l'année d'apparition (p. ex. « en 2007 »), nous avons retenu le 31 décembre de l'année en question, ce qui tend à minimiser quelque peu les délais.

²⁶⁸ Les « gains de cause » sont ceux où le tribunal conclut à la présence d'un contaminant fongique dans le logement aux torts du propriétaire.

de mentionner une précieuse recherche réalisée à Philadelphie²⁶⁹, qui est centrée sur les travaux requis pour faire enlever la peinture contenant du plomb dans les logements et qui a montré qu'il était huit fois plus probable d'obtenir l'exécution des travaux à la suite d'un recours au tribunal que pendant la période précontentieuse²⁷⁰.

Au Québec, et selon nos données, les locataires qui entament des démarches judiciaires doivent continuer à s'armer de la plus grande patience s'ils souhaitent obtenir l'exécution des travaux et des indemnités. En plus des délais qu'exigent les démarches précontentieuses, on doit également ajouter les délais judiciaires, c'est-à-dire le temps écoulé entre le dépôt d'une demande et la décision. Dans notre échantillon, les locataires attendent la décision durant 973 jours quand ils obtiennent gain de cause, soit plus de deux ans et demi. Ces données, pour le moins préoccupantes, ne sont cependant pas très éloignées d'autres études réalisées sur le sujet²⁷¹.

TABLEAU 2 - LES DÉLAIS JUDICIAIRES

	Délais entre la saisine et la décision
Médiane	973 jours
Moyenne	969 jours

Ainsi, si l'on additionne le temps écoulé depuis l'apparition du problème jusqu'à la décision judiciaire concluant à la présence d'un contaminant fongique, il s'est écoulé 1527 jours (médiane), soit près de quatre années.

²⁶⁹ Voir généralement Carla Campbell et al, « A Case Study of Environmental Injustice: The Failure in Flint » (2016) 13:10 Intl J Environmental Research & Public Health 951.

²⁷⁰ Voir Campbell, « Health », *supra* note 232 à la p 1.

²⁷¹ Voir Collectif Pro Bono UQAM, « L'organisation d'une justice à deux vitesses: La catégorisation et la hiérarchisation des causes mises au rôle à la Régie du logement » (2015) Projet Genèse aux pp 18–22, en ligne (pdf): <socialtravail.uqam.ca/files/2015/06/rapport_regie_OnlineReader_150Dpi.pdf> [perma.cc/YT8A-QGMP].

TABLEAU 3 - LES DÉLAIS ENTRE L'APPARITION/SIGNIFICATION ET LA DÉCISION

	Délais entre l'apparition/signification et la décision
Médiane	1527 jours
Moyenne	1404 jours
	N = 38 (gains de cause)

Avec de tels délais précontentieux et judiciaires, il n'est guère surprenant de constater que les locataires invoquant des problèmes de moisissure et déclarant craindre pour leur santé ou celle de leur famille abandonnent leur logement sans attendre l'issue de la procédure et parfois, avant même d'entamer des démarches judiciaires.

B. Subir la moisissure ou abandonner le logement ?

Dans l'immense majorité des cas, au Québec comme aux États-Unis²⁷², les locataires confrontés à un risque pour leur santé quittent donc le logement sans attendre la décision judiciaire.

Plus précisément, sur l'ensemble de notre échantillon, la grande majorité (90% ; 34/38) des locataires abandonnent le logement avant l'audience et la décision. Cette donnée n'est pas très éloignée de celle obtenue dans le cadre d'une autre recherche²⁷³. Bref, rares sont les locataires (10% ; 4/38) qui patientent dans un logement considéré comme dangereux pour leur santé de l'apparition du problème jusqu'à la décision.

²⁷² Voir Super, *supra* note 62 (« [f]aced with the prospect of a protracted legal battle with their landlords before any hope of getting repairs, most tenants in houses and apartments with serious health and safety hazards would be much more inclined to move » à la p 405).

²⁷³ Voir Martin Gallié et al, « Délais judiciaires, santé des justiciables et accès à la justice - Le contentieux de la moisissure à la Régie du logement » (2017) Université du Québec à Montréal aux pp 16-17, en ligne (pdf) : <www.archipel.uqam.ca/10720/1/Rapport%20final.pdf> [perma.cc/DQR8-RRSL].

TABLEAU 4 - TAUX D'ABANDON DU LOGEMENT AVANT ET APRÈS L'AUDIENCE

Abandon du logement avant l'audience	90% (34/38)
Dans le logement au moment de l'audience	10% (4/38)
N = 38 (gains de cause)	

Par ailleurs, dans notre échantillon, les locataires qui abandonnent leur logement le font le plus souvent en cours de bail (88% ; 30/34). Seuls 12% d'entre eux attendent la fin de leur bail pour abandonner leur logement.

TABLEAU 5 - TAUX D'ABANDON DU LOGEMENT EN COURS OU À LA FIN DU BAIL

Locataires ayant quitté le logement en cours de bail	88% (30/34)
Locataires ayant quitté à la fin du bail	12% (4/34)
N = 38 (gains de cause et abandons du logement avant l'audience)	

Il convient ici d'apporter une précision importante. Il ne faudrait pas conclure de ces données que les locataires victimes de moisissure abandonnent quasi-systématiquement le logement en cours de bail. En pratique, on peut faire l'hypothèse que nombre d'entre eux ne renouvèlent pas leur bail, trouvent une « entente » avec le propriétaire sans saisir le tribunal. En revanche, il nous semble possible de déduire de ces nombreux abandons en cours de bail que les locataires sont davantage enclins à faire valoir leurs droits et à recourir au tribunal en matière d'insalubrité quand ils risquent d'être poursuivis pour non-paiement qu'à « simplement » obtenir des travaux ou la réparation pour les préjudices subis.

En effet, en abandonnant leur logement, les locataires prennent le risque d'être poursuivis en non-paiement pour les loyers dus entre la date d'abandon du logement et la fin du bail²⁷⁴. Les propriétaires peuvent toujours faire valoir que la demande des locataires est dilatoire ou qu'il s'agit d'un « prétexte » ou d'une « mise en scène orchestrée »²⁷⁵ par des locataires souhaitant abandonner le logement en cours de bail, sans s'acquitter des loyers dus jusqu'à l'échéance du bail (d'une durée généralement d'un an). Le tribunal ne manque ainsi pas de sanctionner l'abandon illégitime du

²⁷⁴ Voir arts 1855, 1863, 1971 CcQ.

²⁷⁵ *Bertrand c Laforest*, 2016 QCRDL 765 au para 51 [*Bertrand*].

logement par des locataires qui ont acheté une maison²⁷⁶, qui souhaitent prendre possession d'un logement plus grand²⁷⁷(ou moins cher²⁷⁸) ou qui ont tout autre motif²⁷⁹.

En déposant un recours pour insalubrité avant d'abandonner leur logement, les locataires n'ont donc pas la garantie de ne pas payer les loyers dus jusqu'à l'échéance du terme du bail. Mais ce recours contribue minimalement à établir leur bonne foi, et le tribunal sera tenu de statuer sur leur demande. En d'autres termes, le recours au tribunal en matière d'insalubrité viserait plutôt à éviter de perdre ses droits, en cas de poursuite pour non-paiement pour abandon, qu'à les faire valoir pour lutter contre l'insalubrité de leur logement.

C. *Le temps vécu avec de la moisissure*

Ces abandons semblent d'autant plus justifiés que l'immense majorité des locataires ne se décident à abandonner leur logement qu'après avoir vécu des mois, voire des années, dans un logement contaminé selon le tribunal. Dans notre échantillon, les locataires ont vécu plus d'un an (374 jours ; médiane) dans un tel logement avant de l'abandonner (en cours de bail ou non).

TABLEAU 6 - DÉLAI ENTRE L'APPARITION/SIGNIFICATION ET L'ABANDON DU LOGEMENT CONTAMINÉ

Médiane	374 jours
Moyenne	531 jours
N = 31 ²⁸⁰ (gains de cause)	

²⁷⁶ Voir *Lambert c Lemelin*, 2016 QCRDL 625 aux para 38, 61 ; *Ghader c D'Ovidio*, 2015 QCRDL 5841 aux para 31, 34.

²⁷⁷ Voir *Song*, *supra* note 185 au para 42.

²⁷⁸ Voir *Mailloux c Campeau*, 2015 QCRDL 5954 au para 14.

²⁷⁹ Voir *Bertrand*, *supra* note 275 aux para 51, 56. Voir aussi *Pronovost c Medza*, 2017 QCRDL 26475 au para 19.

²⁸⁰ Le nombre de 31 au lieu de 38 locataires ayant obtenu gain de cause a été obtenu de la manière suivante : nous avons écarté de l'échantillon les quatre

Les rares locataires qui attendent dans le logement une ordonnance d'exécution des travaux et des indemnités subissent quant à eux la moisissure pendant des années²⁸¹.

Bref, l'abandon du logement apparaît ainsi comme une décision responsable et d'intérêt public, peu importe que cet abandon soit réalisé en cours de bail ou non. En effet, dans le cas contraire, c'est bien la société qui doit assumer les coûts sanitaires qui découlent de la contamination des victimes. Les tribunaux ont toujours par la suite la possibilité de sanctionner les éventuels abus²⁸², ce qu'ils ne manquent pas de faire comme nous l'avons vu.

V. DU DÉNI DE JUSTICE AU NON-RECOURS AU TRIBUNAL

Ce sont maintenant les principales conséquences de ce parcours judiciaire que nous souhaitons identifier et analyser. Nous souhaitons tout d'abord montrer que, dans l'immense majorité des cas, le recours au tribunal ne permet ni de prévenir les dangers de l'insalubrité ni de contribuer à restau-

cas de locataires qui restent dans le logement jusqu'à l'audience, nous avons également écarté trois cas où les locataires avaient reçu un avis d'évacuation sans que la date d'apparition ne soit mentionnée dans le logement.

²⁸¹ Dans notre échantillon, 18 locataires demandent l'exécution des travaux. Seuls trois l'obtiendront. Toutes les autres demandes étant devenues « sans objet » compte tenu des abandons. Nos données ne sont donc pas très probantes sur ce point. On peut toutefois préciser qu'entre l'apparition et l'ordonnance des travaux, ils ont attendu 1395 jours (médiane – 1984 jours, pour la moyenne). En ce qui concerne les délais judiciaires, on peut préciser que, dans la première affaire, le locataire a obtenu une ordonnance 53 jours après le dépôt de sa demande, une ordonnance d'exécution des travaux – de décontamination d'urgence –, dans un délai de six semaines maximum et une remise au rôle pour la suite du dossier (voir *Lamontagne, supra* note 248). Dans la seconde affaire, après avoir attendu 896 jours pour une audience, le locataire obtient une ordonnance de travaux à faire dans les 90 jours de la décision (voir *Ducharme, supra* note 136). Dans la troisième affaire, le locataire obtient une audience après 258 jours d'attente et une ordonnance d'exécution pour vérification des murs (voir *Currie-Boudreau c Fournier*, 2014 QCRDL 14296). Dans une seule affaire, les travaux avaient été réalisés entre le dépôt de la demande et la décision : le locataire a attendu 1874 jours entre l'apparition des moisissures et la décision du Tribunal (voir *Tobin c Richer*, 2013 QCRDL 26097).

²⁸² Voir en ce sens la thèse défendue par Popovici, *supra* note 38 et Gagnon, *supra* note 129.

rer les logements insalubres. Pour le dire autrement, même si les locataires disposent des moyens et de l'information juridique suffisante pour recourir au tribunal, même s'ils déposent un recours en bonne et due forme et même s'ils sont représentés par avocat (45% ; 22/49), le recours au tribunal ne permet pas de répondre aux enjeux de santé publique que soulève l'insalubrité (A). De surcroît, nous défendons l'hypothèse ici que ce parcours judiciaire peut contribuer à détériorer la santé des requérants (B). Les locataires ne s'y trompent d'ailleurs pas. Ils ne recourent qu'exceptionnellement au tribunal en matière d'insalubrité (moins de 700 demandes par an) (C). Un tel constat oblige alors, selon nous, à faire l'hypothèse qu'au-delà de l'accès à la représentation et au tribunal, c'est également l'incapacité de l'institution judiciaire à répondre aux attentes des victimes qui participe à expliquer le non-recours au tribunal et l'échec de la garantie d'habitabilité au Québec (D).

A. La transformation des litiges : ni prévention, ni réparation

Le premier point à souligner est que dans un nombre considérable de cas, les dispositions légales visant à prévenir les dangers de la moisissure sont en pratiques inopérantes devant le tribunal, car les locataires ont quitté les lieux au moment de l'audience. Ainsi, toutes les demandes des locataires visant à obtenir l'autorisation du tribunal de quitter le logement, de résilier le bail ou de déposer le loyer²⁸³ ne sont plus recevables le jour de l'audience. Cela signifie également que les dispositions de l'article 1917 CcQ, qui prévoient que le juge peut déclarer « même d'office » un logement impropre à l'habitation, statuer sur le loyer, fixer les conditions nécessaires à la protection des droits du locataire et ordonner que le logement soit rendu propre à l'habitation, n'ont d'utilité que dans les cas exceptionnels où les locataires habitent encore le logement au moment où se tient l'audience.

Ensuite, le tribunal ne peut presque jamais ordonner l'exécution de travaux au propriétaire²⁸⁴. Non seulement de nombreux locataires n'en font pas la demande puisqu'ils souhaitent quitter le logement, mais pour ceux qui la

²⁸³ Voir *Côté-Nadon*, *supra* note 208 au para 40.

²⁸⁴ Aux États-Unis, de nombreux travaux ont déjà montré qu'il était très rare que les tribunaux ordonnent l'exécution des travaux. Voir Cotton, « Access », *supra* note 24 (« [i]n the 50 rent escrow cases we have examined so far, we have seen no orders to correct issued by the court to the landlord. This result is consistent with the findings of Barbara Bezdek's research of two decades ago, which also documented that the court seldom if ever ordered the landlord to make re-

font avant d'abandonner le logement, leur demande sera considérée comme « sans objet »²⁸⁵. En effet, le tribunal ne peut pas imposer la réalisation de travaux dans un logement dont le demandeur n'est plus l'occupant. Dans notre échantillon, très peu de ceux qui ont demandé l'exécution des travaux (17% ; 3/18) ont obtenu une telle ordonnance. Par ailleurs, l'obtention d'une ordonnance ne garantit pas en elle-même que les travaux seront effectivement réalisés²⁸⁶ puisque l'exécution des décisions est une autre difficulté encore peu documentée²⁸⁷ que rencontrent les locataires²⁸⁸. Il est aussi rarissime que des locataires se prévalent du droit de revenir dans le logement une fois les travaux ordonnés et exécutés. Le temps écoulé entre le dépôt de la demande et la décision rend cette disposition largement inefficace ; les locataires auront bien souvent trouvé un autre logement²⁸⁹. D'un point de

pairs » à la p 84) ; Bezdek, *supra* note 63 (« [n]ot a single order to the landlord to repair was observed in the sample. » à la p 554).

²⁸⁵ *Melian*, *supra* note 266 au para 3 ; *Kondazi*, *supra* note 175 au para 6.

²⁸⁶ Voir Deslauriers, *supra* note 43 (« [l]e Code prévoit bien des mesures incitatives pour forcer le locateur à exécuter son obligation en nature [...] [m]ais pour forcer l'obligation d'entretenir les lieux, ces recours sont plus théoriques qu'efficaces » au para 1650).

²⁸⁷ L'exécution des décisions est l'une des grandes difficultés que rencontrent les catégories sociales les plus pauvres afin d'obtenir justice. Comme le note Jessica K Steinberg, cette question reste cependant sous-documentée. Elle mentionne toutefois de précieuses études centrées sur les difficultés que rencontrent les salariés pour obtenir le paiement des heures de travail ordonnées par le tribunal et celles des femmes victimes de violences conjugales pour faire respecter les ordonnances restrictives. Sur ces deux enjeux, voir généralement Jane K Stoeber, « Enjoining Abuse: The Case for Indefinite Domestic Violence Protection Orders » (2014) 67:4 Vand L Rev 1015 ; Lauren K Dasse, « Wage Theft in New York: The Wage Theft Prevention Act as a Counter to an Endemic Problem » (2012) 16:1 CUNY L Rev 97. Voir aussi Steinberg, « Informal », *supra* note 64 aux pp 1073–74.

²⁸⁸ Comme le souligne l'un des évaluateurs anonymes de ce texte, il est intéressant de noter que

le recours qui s'applique en cas de non-respect des ordonnances est un recours en outrage au tribunal devant les tribunaux supérieurs (voir généralement art 57 et s Cpc). Il s'agit d'un processus complexe, coûteux, qui nécessite à toute fin pratique le recours à un avocat. La Régie du logement n'a en effet pas le pouvoir de condamner les outrages au tribunal dans de telles circonstances.

²⁸⁹ De surcroît, comme nous l'avons vu, même si les locataires faisaient la de-

vue structurel, se pose alors la question de savoir ce que deviennent leurs anciens logements. Sont-ils reloués? Les propriétaires font-ils des travaux? Nous ne disposons malheureusement d'aucune donnée pour répondre à ces questions²⁹⁰.

Enfin, comme la grande majorité des locataires n'attendent pas deux ans et demi pour obtenir la décision avant d'abandonner leur logement, le débat judiciaire à l'audience n'est plus tant centré sur les obligations des propriétaires, sur leur obligation de garantir la jouissance paisible du logement, sur l'état physique du bâtiment ainsi que sur la nécessité ou non de réaliser des travaux. Le débat se concentre plutôt sur la bonne foi et la légitimité du locataire à quitter son logement, sans avoir payé les loyers dus jusqu'à l'échéance du bail, une problématique bien documentée aux États-Unis²⁹¹. Il y a ainsi une inversion des enjeux judiciaires et de la charge de la preuve, ce qui rend largement inopérantes les obligations de résultat²⁹² ou de garantie²⁹³ en matière de salubrité²⁹⁴.

Bref, au mieux, les locataires obtiendront une indemnité, qui est très variable selon les cas et le montant du loyer²⁹⁵. La plupart du temps, ces

mande que le tribunal ordonne la réintégration, le tribunal est bien souvent dans l'impossibilité « de prévoir une date de réintégration. » Voir *Medeiros*, *supra* note 187 au para 18.

²⁹⁰ On peut tout au plus relever que, quand les locataires font appel à des services publics d'inspection, ceux-ci sont tenus de faire le suivi des avis d'infractions émis, indépendamment de l'origine de la plainte. Dans la quasi-totalité des cas, les propriétaires demandent des indemnités de relocation. En d'autres termes, ils affirment qu'ils ont tenté de relouer les logements sans succès, pendant un certain temps à tout le moins.

²⁹¹ Voir par ex *Super*, *supra* note 62 à la p 425 ; *Public Justice Center*, *supra* note 58 ; *Cotton*, « Access », *supra* note 24 aux pp 71–74.

²⁹² Voir art 1854 al 1 CcQ.

²⁹³ Voir arts 1854 al 2, 1910 CcQ.

²⁹⁴ Voir *Nahfaoui c Société en commandite Complexe d'habitation 67*, 2015 QCCS 1986 au para 44 ; *Martin c Lavoie*, 2008 QCCQ 6518 ; *Société de gestion Complan 1980 (Inc) c Bell Distribution Inc*, 2011 QCCA 320. Voir également la doctrine et la jurisprudence citée dans *Deslauriers*, *supra* note 43 aux pp 530–31.

²⁹⁵ Comme mentionné, notre échantillon est centré sur les dossiers les plus développés en matière de preuve (compte tenu du terme « santé publique »).

indemnités seront sans commune mesure avec le préjudice subis par les locataires²⁹⁶ ou encore, avec les coûts potentiels pour les propriétaires d'une remise en l'état d'un logement contaminé ordonnée par le tribunal si les locataires étaient restés dans le logement. Seule une infime minorité de locataires, qui acceptent de subir le logement contaminé, obtiennent une ordonnance d'exécution des travaux des années plus tard.

Les recours au tribunal ne permettent donc pas, en pratique, de prévenir et de lutter contre la moisissure, c'est-à-dire de répondre au problème de salubrité le plus répandu parmi l'ensemble des ménages montréalais. Il est difficile alors de ne pas conclure à un déni de justice en la matière.

B. Les conséquences sociales et sanitaires du parcours judiciaire

Au Canada, comme ailleurs, c'est davantage la question de l'accès à la justice que celle des effets du recours au tribunal qui retient l'attention de la doctrine²⁹⁷. S'il est bien documenté que les coûts financiers rendent l'accès à la justice et à la représentation largement illusoire pour la grande major-

Nos données sur les gains de cause et sur les indemnités sont donc probablement supérieures aux chances de succès ou au montant médian d'indemnités allouées en la matière. On mentionnera simplement ici que, dans notre échantillon, les locataires ont trois chances sur quatre (76% ; 37/49) d'obtenir une indemnité. Ces derniers ont obtenu 2 541 \$ (médiane). Le principal motif d'indemnisation (tant en termes d'occurrence que financier) est la perte de jouissance. Or, celle-ci est calculée à partir d'un pourcentage sur le prix du loyer. Les indemnités obtenues varient donc selon le montant du loyer et, par le fait même, selon la catégorie sociale à laquelle appartient les locataires.

²⁹⁶ Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 aux pp 72–75 (pour une analyse dans le Maryland du caractère complètement disproportionné entre les préjudices subis par les victimes et les indemnités perçues).

²⁹⁷ Voir Noel Semple, « The Cost of Seeking Civil Justice in Canada » (2016) 93:3 *Can Bar Rev* 639 (« [t]here is little published information about the psychological costs of seeking civil justice in Canada » à la p 664). Par ailleurs, les conséquences d'une décision judiciaire restent largement à l'écart des préoccupations des juristes, voir par ex Stephen Wexler, « Practicing Law for Poor People » (1970) 79 *Yale Law J* 1049 (« [t]he traditional practitioner is usually safe in forgetting about his client after the case is over and the bill is paid » à la p 1051).

ité des justiciables²⁹⁸, il y a en revanche peu de travaux qui questionnent l'impact des recours sur la vie privée et professionnelle des justiciables ou encore, sur leur santé mentale ou physique²⁹⁹.

On peut toutefois mentionner les travaux généralement regroupés sous la thématique plus large de la « jurisprudence thérapeutique » (*Therapeutic jurisprudence*³⁰⁰) ou plus précisément ceux des *Legal and administrative process effect*³⁰¹ qui tendent à défendre l'hypothèse, pour le moins problématique pour des juristes, que les démarches administratives et contentieuses peuvent participer à détériorer la santé des justiciables. Au Canada, les travaux de Katherine Lippel sur les effets des régimes de compensation en santé et sécurité du travail sont à cet égard éclairants³⁰². Toutefois, en ce qui concerne le contentieux civil, les travaux sont moins nombreux et inexistantes à notre connaissance, en ce qui concerne le contentieux locatif³⁰³.

²⁹⁸ Voir Semple, *supra* note 297 aux pp 643–60.

²⁹⁹ Voir généralement Michaela Keet, Heather Heavin et Shawna Sparrow, « Anticipating and Managing the Psychological Cost of Civil Litigation » (2017) 34 Windsor YB Access Just 73 [Keet] (qui font une précieuse revue de la littérature sur ces enjeux) ; Martin Gramatikov, « A Framework for Measuring the Costs of Paths to Justice » (2009) 2 J Jurisprudence 111.

³⁰⁰ Voir David B Wexler, « Two Decades of Therapeutic Jurisprudence » (2008) 24:1 Touro L Rev 17 (pour une synthèse de ces travaux par l'un des spécialistes de la question) ; Bruce J Winick, « Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts » (2003) 30:3 Fordham Urb LJ 1055 ; Martine Herzog-Evans, « Révolutionner la pratique judiciaire: S'inspirer de l'inventivité américaine » (2011) 44 Recueil Dalloz 3016 (pour une introduction en français aux travaux de David B Wexler).

³⁰¹ Voir Genevieve Grand et David M Studdert, « Poisoned Chalice – A Critical Analysis of the Evidence Linking Personal Injury Compensation Processes with Adverse Health Outcomes » (2009) 33:3 Melbourne UL Rev 865 à la p 870 et s.

³⁰² Voir généralement Katherine Lippel, « Workers Describe the Effect of the Workers' Compensation Process on their health: A Québec Study » (2007) 30 Intl J L & Psychiatry 427 ; Katherine Lippel, « Therapeutic and Anti-Therapeutic Consequences of Workers 'Compensation' » (1999) 22:5-6 Intl JL & Psychiatry 521.

³⁰³ Voir David B Wexler, « Therapeutic Jurisprudence Across the Law School Curriculum: 2012 » (2012) 5 Phoenix L Rev 791 (qui liste les principaux domaines traités par la jurisprudence thérapeutique sans mentionner le droit du logement).

Toute une étude reste donc à faire pour évaluer les conséquences sociales et sanitaires du parcours judiciaire des victimes d'insalubrité. D'autres études seraient également utiles pour documenter dans quelle mesure les locataires regrettent, après coup, d'avoir entamé des démarches judiciaires.

Faute de données, on ne peut donc faire que des hypothèses à partir de nos résultats de recherche et des travaux traitant d'autres contentieux. En ce sens, on peut rappeler en premier lieu que les locataires vivent des mois, voire des années, avec des moisissures avant d'obtenir une décision. Au regard des données disponibles sur les effets sanitaires de la moisissure, il nous semble difficilement contestable que ces délais ont non seulement des effets sur la santé physique, mais également sur la santé mentale des requérants³⁰⁴. En second lieu, il est également bien documenté que l'ampleur des démarches contentieuses réalisées dans les contentieux civils peut durablement affecter la santé des requérants³⁰⁵. Dans notre échantillon, plusieurs locataires ont rapporté que les démarches entreprises les ont épuisés et qu'ils sont désemparés, au point de faire appel aux services de police³⁰⁶, à des pompiers³⁰⁷ ou à des émissions de télévision³⁰⁸. En dernier lieu, de nombreuses études insistent sur le stress et le traumatisme qu'engendrent les différends en matière civile³⁰⁹ et, tout particulièrement, sur les catégories

³⁰⁴ Voir généralement Paul Elston, Ron Bracey et Hugh Koch, « Litigation Stress » (2006) 150:34 *The Solicitor's J* 1146 ; Thomas G. Gutheil et al, « Preventing 'Critogenic' Harms: Minimizing Emotional Injury from Civil Litigation » (2000) 28 *J Psychiatry & L* 5.

³⁰⁵ Voir Gramatikov, *supra* note 299 à la p 127 et s.

³⁰⁶ Voir par ex *Murray*, *supra* note 248 au para 35 ; *Fiset c Hartle*, 2017 QCRDL 13766 au para 18.

³⁰⁷ Voir par ex *Bayoulou c Suntharalingam*, 2017 QCRDL 19506.

³⁰⁸ Voir par ex *Roy*, *supra* note 148 au para 42.

³⁰⁹ Voir Monica K Miller et Brian H Bornstein, « Stress, Trauma, and Wellbeing in the Legal System » (2013), en ligne : *Oxford Scholarship Online* <www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199829996.001.0001/acprof-9780199829996> [perma.cc/5WB2-54UV] ; Gramatikov, *supra* note 299 ; Gary Fulcher, « Litigation-Induced Trauma Sensitisation (LITS) – A Potential Negative Outcome of the Process Litigation » (2004) 11 *Psychiatry, Psychology & L* 79 ; Bruce Feldthusen, Olena Hankivsky et Lorraine Greaves « Therapeutic Consequences of Civil Actions for Damages and Compensation Claims by Victims of Sexual Abuse » (2000) 12:1 *CJWL* 66 à la p 115 ; Larry J Cohen et Joyce

sociales les plus vulnérables³¹⁰. Au Québec, et spécifiquement en matière de contentieux locatif, on peut notamment mentionner le travail de Geneviève Breault qui montre comment les locataires peuvent développer des idées suicidaires en cas de conflit avec leurs propriétaires³¹¹. Dans notre échantillon, il n'était pas rare par exemple que des locataires dénoncent des pressions³¹², voire des formes de chantage³¹³, de représailles (coupure d'eau³¹⁴, dénonciation aux services sociaux³¹⁵) et de harcèlement³¹⁶, exercées par des propriétaires afin qu'ils renoncent à exercer leur droit ou à leur logement³¹⁷.

Bref, il nous semble raisonnable de faire l'hypothèse que ces pratiques et plus largement, ce parcours judiciaire peuvent durablement affecter la santé physique et mentale des rares victimes d'insalubrité qui recourent au tribunal. Il en résulterait, selon nous, un accroissement des inégalités sociales, sanitaires, mais également juridiques³¹⁸.

H Vesper, « Forensic Stress Disorder » (2001) 25 Law & Psychol Rev 1 à la p 1 ; Gutheil, *supra* note 304 à la p 6.

³¹⁰ Voir Keet, *supra* note 298 à la p 78.

³¹¹ Voir Geneviève Breault, « Conflits locatifs sur la scène québécoise : sentiment d'injustice et non-recours aux tribunaux » (2016) Prim@Facie 15:29 à la p 16, en ligne : <periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/28591> [perma.cc/K84V-E55Z] ; Michael J Serby et al, « Eviction as a Risk Factor for Suicide » 57:2 Psychiatric Services 273, DOI : <doi.org/10.1176/appi.ps.57.2.273-b>.

³¹² Voir France, Secrétariat général de la modernisation de l'action publique, *Évaluation de la prévention des expulsions locatives*, Paris, 2014 à la p 25, en ligne (pdf): <www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/epp/epp_prevention-des-expulsions-locatives_rapport.pdf> [perma.cc/6PDC-E99R] [Secrétariat, *Prévention des expulsions*].

³¹³ Voir par ex *Gestium inc*, *supra* note 106 aux para 41–43 ; *Sigouin*, *supra* note 233 au para 17.

³¹⁴ Voir *Théroux c Piché*, 2015 QCRDL 6904 au para 37.

³¹⁵ Voir *Murray*, *supra* note 248 au para 16.

³¹⁶ Voir *Jean c Raamco International Properties Canadian Ltd*, 2017 QCRDL 8103 aux para 34–38.

³¹⁷ Voir *Melian*, *supra* note 266 au para 11 ; *Tourigny c Boisvert*, 2016 QCRDL 4206 au para 16 (dépôt de débris devant une grange par le locateur).

³¹⁸ Voir Benfer, *supra* note 11 à la p 277.

C. *Le non-recours au tribunal en matière d'insalubrité*

Compte tenu des débats scientifiques sur sa dangerosité et les techniques d'évaluation, la moisissure fut considérée au début des années 2000 et aux États-Unis comme le terrain privilégié des plaintes de mauvaise foi déposées par des propriétaires contre les compagnies d'assurances³¹⁹. La doctrine évoque alors une « hystérie collective » [notre traduction], voire une « épidémie de plaintes » [notre traduction]³²⁰ et ces recours sont comparés au contentieux de l'« amiante » et à de l'« or » pour les juristes³²¹.

Cette « hystérie » ou cette « épidémie » n'a cependant jamais touché les locataires pauvres victimes d'insalubrité ni aux États-Unis ni au Québec. De manière générale, on sait que les locataires québécois recourent très peu au tribunal du logement. Leurs demandes représentent à peine 10% des 70 000 recours déposés chaque année à la Régie du logement. En ce qui concerne plus spécifiquement le contentieux de la moisissure, les données sont à notre connaissance inexistantes. En revanche, à la suite d'une demande d'accès à l'information, nous savons que le contentieux portant plus largement sur « l'insalubrité » est rarissime (moins de 700 dossiers par an, soit 1% du volume du contentieux à la Régie)³²². Les propriétaires, quant à eux, ne recourent jamais ou presque au tribunal pour lutter contre l'insalubrité. Dans

³¹⁹ Voir Randy J Maniloff, « Mold: The Hysteria Among us: Exposure to Mold Causes Bad Faith Claims Against Insurers » (2002) 14:3 *Envtl Claims J* 275 (« [mold insurance claims] they bring with them the opportunity to include a “bad faith” count against the insurer. Indeed, it would not be surprising if the property damage component of mold homeowners' claims are viewed by plaintiffs' attorneys as “loss leaders” for the bad faith case. [...] Mold and bad faith insurance claims are litigation peas and carrots. An examination of the standards governing bad faith, in conjunction with some of the ingredients that have enabled mold to reach the point where it is today, and is projected by some to climb in the future, makes it easy to see why » à la p 276).

³²⁰ Maniloff, *supra* note 319 ; Julie S Elmer, « A Fungus Among Us : The New Epidemic of Mold Claims » (2003) 64:2 *Ala Law Rev* 109.

³²¹ Voir Brian E Silber, « Mold: The Next Asbestos » (2002) 14 *Envtl Claims J* 369 aux pp 369–378 ; Thelma Jarman-Felstiner, « Mold Is Gold : But, Will it Be the Next Asbestos » (2003) 30:3 *Pepp L Rev* 529.

³²² Pour l'année 2016-2017, les recours en insalubrité représentaient moins de 1% du contentieux de la Régie du logement (691/ 71 188 audiences), et les données sont constantes depuis au moins les quatre dernières années (Demande d'accès à l'information à la Régie du logement, 24 février 2018 – Dossier des auteur.es).

notre échantillon, nous n'avons pu répertorier qu'un seul cas où un propriétaire initiait des démarches pour obtenir l'expulsion d'un locataire en raison de ses habitudes de vie. En revanche, les propriétaires déposent entre 40 000 et 50 000 demandes d'expulsion pour non-paiement de loyer chaque année.

Ainsi, au Québec comme aux États-Unis, le tribunal n'est perçu ni par les locataires ni par les propriétaires ni les pouvoirs publics comme un mécanisme permettant de lutter contre l'insalubrité³²³. Les problèmes se règlent autrement ou pas du tout. Au regard des données de la DSP sur l'insalubrité des logements à Montréal et du rapport du Vérificateur général sur les inspections municipales³²⁴, on peut raisonnablement faire l'hypothèse que la seconde option prédomine largement.

D. De la question de l'accès à la justice à celle du refus de recourir au tribunal

Pour tenter de saisir ce non-recours au tribunal et d'y remédier, des travaux analysent les causes de l'absentéisme des locataires aux audiences telles que les audiences en non-paiement³²⁵. L'enjeu est important en Europe³²⁶

³²³ Voir Super, *supra* note 62 à la p 457:

As shown above, substantive and procedural limitations on the new landlord-tenant regime tend to limit the warranty of habitability's applicability to more affluent tenants that deliberately initiate disputes with their landlords rather than poorer ones who might raise the warranty defensively. This has several perverse impacts, some apparent and others hidden. Most obviously, this frustrates the redistributive and humanitarian purposes of the reforms and leaves most serious housing problems unaddressed. »

³²⁴ Voir partie I.

³²⁵ Voir Erik Larson, « Case Characteristics and Defendant Tenant Default in a Housing Court » (2006) 3:1 J Empirical Leg Stud 121 aux pp 121–22.

³²⁶ En France, par exemple, les locataires sont absents dans 58% des cas. Voir Marianne Juillard, « Les contentieux liés au logement » *Infostat-Justice*, n° 167 (mars 2019) à la p 1, en ligne (pdf) : <www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Infostat_167.pdf> [perma.cc/2BA8-B39F].

comme en Amérique du Nord³²⁷. À Montréal, par exemple, les locataires sont absents dans plus de 70% des audiences de non-paiement³²⁸.

Parmi les explications, certains auteurs avancent des causes d'ordre plutôt psychologiques: les justiciables seraient « découragés », « dé-mobilisés »³²⁹, méfiants à l'égard des institutions judiciaires, c'est-à-dire qu'ils préféreraient quitter leur logement que d'être confrontés à leurs propriétaires au tribunal³³⁰. Certains travaux insistent sur la peur des représailles, d'être « blacklistés »³³¹, tandis que d'autres évoquent des problèmes d'alphabétisation et l'isolement des locataires qui ne bénéficient pas d'information³³² ou de services juridiques³³³. Dans une importante étude réalisée à Baltimore, les participants mettent surtout de l'avant les coûts en terme financiers³³⁴ ou de temps³³⁵. Ils soulignent notamment qu'ils ne peuvent pas quitter leur emploi ou reporter leur quart de travail, trouver ou payer des services de garde d'enfants ou encore, se déplacer au palais de justice compte tenu des coûts du transport ou d'un handicap³³⁶. La majeure

³²⁷ Voir Larson, *supra* note 325 aux pp 121–22.

³²⁸ Voir Gallié, « Expulsions », *supra* note 89 à la p 637.

³²⁹ Voir Secrétariat, *Prévention des expulsions*, *supra* note 312 à la p 200. Voir également Matthieu Angotti, « La participation des invisibles » (2012) 10 *Esprit* 62 aux pp 63, 65, DOI : <10.3917/espri.1210.0062> ; Breault, *supra* note 311 à la p 13.

³³⁰ Voir Michele Slatter, « Eviction » dans Susan J Smith et al, dir, *International Encyclopedia of Housing and Home*, vol 2, Oxford, Elsevier, 2012, en ligne : <www.escri-net.org/fr/node/367019> [perma.cc/Q3AH-64NG].

³³¹ Gold, *supra* note 126 à la p 67.

³³² Voir Cotton, « Judges », *supra* note 22 (qui relève que, dès le début de la procédure, les exigences procédurales pour remplir les formulaires constituent des obstacles souvent insurmontables pour les locataires : « [i]n indeed, almost no tenants were able to accurately fill out the needlessly legalistic form » à la p 66).

³³³ Voir par ex Gallié, « Expulsions », *supra* note 89 aux pp 661–62 (qui insiste sur les refus de l'aide juridique quand les demandes ont « manifestement peu de chances de succès »).

³³⁴ Au Québec, le dépôt d'une demande coûte entre 58\$ et 75\$ selon le montant des loyers payés.

³³⁵ Voir *Public Justice Center*, *supra* note 58 à la p 32.

³³⁶ Voir *ibid.*

partie de ces travaux recommandent alors aux pouvoirs publics de mettre en place des procédures d'accompagnement ou de médiation, de mieux informer les justiciables sur leurs droits et de garantir le droit à la représentation par avocat afin de favoriser l'accès au tribunal.

Matthew Desmond nuance toutefois ces analyses en soulignant qu'elles s'appuient majoritairement sur des études menées auprès de justiciables qui se sont présentés au tribunal, sans comparaison avec ceux qui ne se déplacent pas à l'audience. En d'autres termes, il n'est pas possible d'affirmer, par exemple, que ceux et celles qui se déplacent au tribunal connaissent mieux ou moins bien leurs droits que ceux qui ne se déplacent pas³³⁷. À l'appui de cette idée, on peut mentionner la vaste étude de Barbara Bezdek qui relève qu'il n'y a aucune preuve permettant d'affirmer que ceux qui ne se présentent pas aux audiences ont plus ou moins de connaissances juridiques que les autres³³⁸. En d'autres termes, il n'est pas certain que l'accès à l'information juridique ou à la représentation soient les principales causes du non-recours au tribunal.

Dans la continuité de ces dernières analyses, Rebecca Sandefur estime que les problèmes financiers pour s'offrir les services d'un avocat « n'expliquent pas tout » [notre traduction]³³⁹. Dans un rapport très commenté sur les besoins juridiques des classes populaires aux États-Unis, elle relève que seulement 17% des répondants avancent un argument financier pour expliquer le non-recours à des services juridiques ou au tribunal³⁴⁰. Dans un article publié un peu plus tard, elle conclut : « Peut-être que parmi les découvertes les plus surprenantes de la recherche contemporaine aux États-Unis est le fait que les justiciables ne mettent généralement pas de

³³⁷ Voir Matthew Desmond, « Eviction and the Reproduction of Urban Poverty » (2012) 18:1 Am J Sociology 88 aux pp 125–126.

³³⁸ Voir Bezdek, *supra* note 63 à la p 581.

³³⁹ Voir Rebecca L Sandefur, « Money Isn't Everything: Understanding Moderate Income Households' Use of Lawyers Services » in Michael Trebilcock, Anthony Duggan et Lome Sossin, eds, *Middle Income Access to Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 2012 à la p 222.

³⁴⁰ Voir Rebecca L Sandefur, « Accessing Justice in the Contemporary USA : Finding From the Community Needs and Services Study » (8 août 2014), aux pp 12–13 en ligne (pdf) : <www.americanbarfoundation.org/uploads/cms/documents/sandefuraccessing-justice_in_thecontemporary-usa_aug_2014.pdf> [perma.cc/RED4-QFQZ] [Sandefur, « Accessing Justice »].

l'avant le coût des services juridiques pour expliquer le non-recours à des services juridiques. » [notre traduction]³⁴¹

L'auteure précise que cela ne signifie bien évidemment pas que l'argent ne joue aucun rôle, mais qu'il joue un rôle « plus subtile » qu'on ne le pense³⁴². Elle invite alors les chercheurs à questionner les explications avancées par les justiciables pour justifier le non-recours au droit et au tribunal. En outre, selon cette étude, les deux premiers arguments sont que les justiciables considèrent qu'ils n'ont pas besoin d'aide (46%) et que cela ne changerait rien (24%)³⁴³.

Ces travaux nous semblent en partie contestables, en particulier parce qu'ils ne mettent pas les réponses des classes populaires en rapport avec celles des catégories sociales plus fortunées, alors que ces dernières continuent de recourir massivement à des avocats et aux tribunaux³⁴⁴. Cependant, ils invitent à affiner la réflexion sur les causes du non-recours des catégories sociales les plus pauvres. Plus précisément, ils obligent à « prêter l'oreille à l'inaudible »³⁴⁵ et à prendre en considération le « refus » des justiciables de recourir aux droits et au tribunal³⁴⁶. En ce sens, ces études rejoignent de précieux travaux qui traitent de la « non-demande »³⁴⁷ de prestations sociales

³⁴¹ Rebecca L Sandefur, « What we Know and Need to Know About the Legal Needs of the Public » (2016) 67:2 SCL Rev 443 (« [p]erhaps among the most surprising findings of contemporary research in the U.S. context is that people do not typically highlight the cost of legal services as a main reason for not turning to law for the justice problems that they face » aux pp 449–450).

³⁴² Voir *ibid* à la p 450.

³⁴³ Voir Sandefur, « Accessing Justice », note 340 aux pp 12–13.

³⁴⁴ Voir Richard L Abel, « Socializing the Legal Profession: Can Redistributing Lawyers' Services Achieve Social Justice » (1979) 1 Law & Pol'y Q 5 (pour une analyse critique des rapports différenciés des riches et des pauvres à la représentation).

³⁴⁵ Mazet, *supra* note 28.

³⁴⁶ Voir Julien Lévy, « La non-demande ou le refus de l'offre sociale, des comportements politiques inaudibles ? Le cas des « grands exclus » dans le champ de l'AHI », *Congrès de l'Association Française de Science Politique*, Juillet 2017, Montpellier, France, en ligne (pdf): <halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01653910/document> [perma.cc/H8M2-GDNE].

³⁴⁷ Philippe Warin, *Le non-recours aux politiques sociales*, coll « Libres cours - politique », Grenoble, Presse universitaires de Grenoble, 2016; Wim van Oor-

(chômage, aide sociale, etc.) par des prestataires éligibles. D'ailleurs, Pierre Mazet explique très clairement à ce sujet :

[à] la différence du manque d'informations, motif explicatif courant dans les problématiques d'accès aux droits, [...] ce type de non-recours par non-demande indique que des individus informés de l'existence d'une offre publique choisissent de ne pas la solliciter, et restent en retrait de dispositifs qui leur sont proposés³⁴⁸.

L'intérêt de ces travaux est donc d'inviter les chercheurs à non seulement questionner les coûts (financiers, psychologiques, de transports, en temps) comme le font la majeure partie des travaux sur l'accès à la justice, mais également à prendre en compte la portée ou l'efficacité du dispositif public mis en place pour répondre à l'objectif assigné dans un contexte social particulier. En d'autres termes, ils invitent à faire l'hypothèse qu'au-delà des problèmes d'accès à l'information ou à des avocats, la « non-demande » peut également s'expliquer par l'inadéquation des politiques et des mécanismes offerts aux justiciables (en l'occurrence, ici, les services d'inspection et le tribunal) avec l'objectif poursuivi (la remise en état du logement et l'indemnisation).

Sur ce point précis, les travaux de David Super permettent de mieux saisir les mécanismes à l'œuvre derrière la « non-demande » ou le non-recours au tribunal en matière d'insalubrité³⁴⁹. Pour tenter de résumer sa fine analyse des ressorts à l'œuvre, l'auteur relève tout d'abord que les recours dépendent des coûts et des avantages attendus par les justiciables. Si les coûts dépassent les avantages escomptés, les locataires n'invoqueront pas la garantie d'habitabilité de manière affirmative. En d'autres termes, il faut que les avantages d'invoquer la garantie d'habitabilité (les chances de succès, les montants de réduction des loyers et les chances d'obtenir des réparations) soient supérieurs aux coûts de la procédure (perte de salaire, frais judiciaires, conséquences psychologiques, etc.) et aux risques liés à une éventuelle défaite ou de représailles en cas de succès³⁵⁰.

schot, « Les causes du non-recours : des responsabilités largement partagées » (1996) 43 *Recherches & prévisions* 5 aux pp 18–19.

³⁴⁸ Mazet, *supra* note 29.

³⁴⁹ Voir Super, *supra* note 62 aux pp 406–20.

³⁵⁰ Voir *ibid.*

Ensuite, l'auteur relève que le recours au tribunal dépend également du marché du logement comme de la volonté ou de la capacité des locataires à quitter leur logement, ce qui débouche sur une sorte de « paradoxe »³⁵¹. Dans un contexte où il y a peu de logements salubres disponibles, les recours seront plus rares. La crainte des locataires de perdre leur cause, d'envenimer leurs relations avec le propriétaire et de potentiellement se retrouver dans un logement en plus mauvais état que leur logement actuel limite l'intérêt de recourir au tribunal³⁵². En revanche, dans un contexte où les logements salubres sont plus facilement accessibles, les locataires sont certes davantage en mesure de recourir au tribunal, mais également plus enclins à abandonner leur logement dès qu'ils le peuvent. Il peut en effet s'avérer plus judicieux pour eux de quitter le logement que d'entamer des procédures, de subir la moisissure et peut-être, de se faire expulser à la suite d'une décision qui ordonnerait la remise en état du logement. C'est ce constat paradoxal qui invite alors l'auteur à conclure :

As a result, for the warranty of habitability to have a significant impact on housing conditions, raising it may need to be affirmatively attractive or only modestly costly; that raising it is simply less costly than enduring defective housing likely will not suffice. Thus, inducing tenants in tight housing markets to assert the warranty requires highly favorable values for the other elements in the calculation, including the tenant's chances of winning in the initial action and in avoiding retaliation, the damages (or rent abatement) awarded, and the likelihood that the landlord will repair³⁵³.

En d'autres termes, le recours au tribunal des victimes d'insalubrité ne dépend pas uniquement de l'information et de la représentation, mais également de la capacité des services publics et du tribunal à répondre rapidement et efficacement aux problèmes rencontrés par les requérants³⁵⁴. Ce dernier aspect est probablement le plus déterminant. Or, avec l'état actuel du droit et

³⁵¹ *Ibid* à la p 408–09.

³⁵² Voir Matthew Desmond et Tracey L Shollenberger, « Forced Displacement From Rental Housing : Prevalence and Neighborhood Consequences » (2015) 52 *Demography* 1751 aux pp 1757–58 (qui montrent que les locataires forcés de quitter leur logement se retrouvent dans des quartiers plus défavorisés que ceux qui déménagent de manière moins contraignante).

³⁵³ Super, *supra* note 62 à la p 409.

³⁵⁴ Voir Steinberg, « Demand », *supra* note 26 aux pp 799–801.

de la procédure au Québec, force est de constater que, même si les locataires connaissent leurs droits, déposent un recours et sont représentés par avocat, la Régie du logement n'est pas en mesure actuellement de répondre adéquatement aux besoins des victimes d'insalubrité.

Pour conclure, si l'on tente de synthétiser le parcours judiciaire des locataires, et sans même parler ici de l'épreuve que peut constituer l'audience³⁵⁵, on note tout d'abord que les démarches précontentieuses pour obtenir des réparations du propriétaire prennent environ une année. Dans bien des cas, elles seront inutiles compte tenu d'une mise en demeure incomplète ou tardive, du refus du propriétaire de faire les travaux requis, du manque d'expertise des services municipaux d'inspection et du peu de crédit accordé aux certificats médicaux. La quasi-totalité des locataires abandonneront le logement avant que des travaux soient réalisés, avant l'audience et avant la décision. Les demandes visant à obtenir la résiliation du bail ou l'exécution des travaux seront alors sans objet. La décision sera rendue deux ans après le dépôt du recours. Au mieux, de rares locataires qui auront subis la moisissure pendant des années pourront obtenir une indemnité et des travaux des années plus tard. Il est toutefois loin d'être établi que l'indemnité couvrira les coûts engagés dans le cadre de la procédure judiciaire et que les travaux seront finalement exécutés. De plus, il est difficilement contestable que ces recours ont des coûts tant sur les systèmes publics de justice et de santé que pour la santé et les finances des justiciables.

En bref, si l'accès au tribunal peut parfois répondre aux attentes de certains particuliers, ce qui reste à documenter, il n'a pas ou peu d'impact en matière de lutte contre l'insalubrité puisque dans l'immense majorité des cas, il ne permet pas d'obtenir l'exécution des travaux. En d'autres termes, d'un point de vue de santé publique, le recours à la garantie d'habitabilité « n'en vaut pas la chandelle ».

CONCLUSION : VERS UN TRIBUNAL DE L'INSALUBRITÉ AU QUÉBEC ?

Ce sont précisément ces constats d'échec des tribunaux civils états-uniens à remplir leur mission, qui conduisent actuellement plusieurs au-

³⁵⁵ Voir Judy Nixon et Caroline Hunter, « It Was Humiliating Actually. I Wouldn't Go Again: Rent Arrears and Possession Proceedings in the County Court » (1996) 11:4 *Netherlands J Housing & Built Environment* 412 aux pp 432-33.

teurs à proposer une réforme en profondeur du fonctionnement même des tribunaux (en particulier en matière de preuve et de procédure) et à revoir le rôle des juges dans les procédures civiles³⁵⁶ afin de favoriser l'accès à la justice des catégories sociales les plus pauvres, dont les victimes d'insalubrité³⁵⁷. Ces travaux ne nient pas l'urgence d'améliorer l'information juridique ou l'accès à la représentation par avocat (*supply side reform*). Par contre, ils proposent, en complément, une réforme d'un système civil accusatoire, officiellement présenté comme informel et abordable³⁵⁸, mais qui est en pratique dysfonctionnel, inaccessible et incapable de répondre aux besoins des requérants les plus pauvres non représentés (*demand side reform*)³⁵⁹.

C'est la solution qui a été retenue par plusieurs municipalités aux États-Unis comme à Chicago³⁶⁰, à Philadelphie³⁶¹ ou encore, à Washington³⁶². Ces municipalités ont choisi de revoir complètement les mécanismes de contrôle et de sanction en la matière. Pour ne prendre qu'un exemple et pour ouvrir sur des pistes de discussion, la Cour supérieure du district de Columbia (Washington) a créé une *Housing Conditions Court* en 2010 à la suite de plusieurs reportages journalistiques dénonçant l'insalubrité et de fortes

³⁵⁶ Voir par ex Steinberg, « Demand », *supra* note 26 ; Steinberg, « Informal », *supra* note 64 ; Anna E Carpenter, « Active Judging and Access to Justice » (2017) 93:2 Notre Dame L Rev 647 ; Paris R Baldacci, « Access to Justice is More than the Right to Counsel: the Role of the Judge in Assisting Unrepresented Litigants » (2016) Impact Center for Public Interest Law, Book 4, en ligne : <digitalcommons.nyls.edu/impact_center/4> [perma.cc/93UB-A8UP] ; Cotton, « Access », *supra* note 24.

³⁵⁷ Voir généralement Cotton, « Access », *supra* note 24 ; Steinberg, « Informal », *supra* note 64.

³⁵⁸ Voir Steinberg, « Demand », *supra* note 27 aux pp 802–06.

³⁵⁹ Voir *ibid* (« [d]emand side reform refers to an overhaul of the processes and rules that govern litigation so that they best serve the interests of the overwhelming majority of customers in the lower state courts—the unrepresented » à la p 746).

³⁶⁰ Voir Anne Evens, Beverly J Gard et M J Brown, « Enforcement of Lead Hazard Remediation to Protect Childhood Development » (2005) 33:4 J L Med Ethics 40 aux pp 42–43.

³⁶¹ Voir généralement Carla Campbell et al, « Health and Housing Collaboration at LAST: The Philadelphia Lead Abatement Strike Team » (2005) 120:3 Public Health Reports 218.

³⁶² Voir généralement Steinberg, « Informal », *supra* note 64.

probabilités de corruption entre certains propriétaires et des inspecteurs municipaux³⁶³. Pour aller à l'essentiel, ce tribunal entend uniquement des demandes déposées par les locataires en matière d'insalubrité. Il ne traite de rien d'autre, pas même des demandes qui pourraient être jointes (comme le non-paiement par exemple). L'objectif du tribunal est de faire en sorte que les travaux soient réalisés (« *fix-it* » *court*). Outre le fait que le formulaire de plainte est simplifié et clarifié, la Cour innove surtout par trois aspects. En premier lieu, des inspecteurs sont nommés par le tribunal, et ce sont eux qui établissent la preuve en se déplaçant sur les lieux après une audience préliminaire. Ils sont également présents lors des audiences. Tout au long de la procédure, ils peuvent se déplacer sur les lieux pour vérifier les assertions des parties à la demande des juges. En d'autres termes, le tribunal dispose d'une preuve publique et reconnue, ce qui a pour effet direct de limiter les témoignages des parties, les délais et les coûts pour les parties³⁶⁴. En second lieu, le tribunal rompt avec la procédure accusatoire et met en place un régime quasi-inquisitoire³⁶⁵. Les magistrats sont ainsi invités à jouer un rôle actif pendant toute la durée de la procédure afin d'éviter les jugements rendus par défaut ou les renvois inutiles, d'éliminer les principales erreurs commises par les justiciables qui se représentent seuls et de veiller à la bonne exécution des jugements qu'ils rendent³⁶⁶. C'est peut-être sur ce dernier point que la procédure innove le plus. Le tribunal ne tient pas une audience, mais plusieurs audiences successives jusqu'à ce que le tribunal soit certain que les travaux aient été correctement réalisés. D'après une récente étude, ce système semble être relativement efficace, voire très efficace comparativement à la procédure actuellement en vigueur au Québec puisque les propriétaires ont réglé 92% des violations constatées par les inspecteurs dans un délai moyen de 5 mois³⁶⁷.

Certes, ces dispositions légales et procédurales n'ont d'impact que pour les cas exceptionnels où les victimes d'insalubrité recourent au tribunal. Il nous semble toutefois, dans la continuité des tenants du *New Legal Realism* (qui nous invitent à éviter de sombrer dans le « nihilisme de la pure critique

³⁶³ Voir *ibid* à la p 1063.

³⁶⁴ Voir *ibid* aux pp 1066–67.

³⁶⁵ Voir *ibid* à la p 1078.

³⁶⁶ Voir Carpenter, *supra* note 356 aux pp 655–56.

³⁶⁷ Voir Steinberg, « Informal », *supra* note 64 aux pp 1072, 1075.

du droit »³⁶⁸), que de telles initiatives mériteraient d'être sérieusement envisagées au Québec. Dans cette perspective, une première étape, relativement simple à mettre en œuvre, pourrait être d'adopter, pour le contentieux de l'insalubrité, les mêmes procédures dont bénéficient les propriétaires en matière d'expulsion de logement³⁶⁹. Ces derniers disposent non seulement d'une procédure spéciale qui leur permet de voir leurs causes entendues dans un délai de 45 jours en moyenne, mais également du droit de déposer leurs recours par internet. En l'absence du renforcement des mécanismes publics d'inspection et de prévention, il est plus que probable que ces deux mécanismes ne changeront pas grand-chose pour les victimes d'insalubrité. Ils auraient cependant le mérite d'encourager les recours des justiciables, de favoriser l'accès à la justice des catégories sociales les plus pauvres, d'autoriser les magistrats à ordonner plus souvent des travaux, de renforcer la perception d'indépendance et d'impartialité de l'institution judiciaire et peut-être, *in fine*, de permettre au tribunal de répondre un peu plus souvent à cet enjeu de santé publique.

³⁶⁸ Howard Erlanger et al, « Is It Time for a New Legal Realism? » (2005) 2005:2 Wis L Rev 335 à la p 345.

³⁶⁹ Voir Martin Gallié, « L'accès à la justice à l'épreuve de l'industrie judiciaire – Des jugements d'expulsions à la chaîne » (2017) 10:2 R CREMIS à la p 12 en ligne (pdf): <www.cremis.ca/sites/default/files/revues/revue_du_cremis_vol_102_2017_en_ligne.pdf> [perma.cc/2RET-KN2L].

