

L'INTÉRÊT À POURSUIVRE EN DROIT PUBLIC CANADIEN

René Pepin

Volume 6, Number 1, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110815ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19459>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Pepin, R. (1975). L'INTÉRÊT À POURSUIVRE EN DROIT PUBLIC CANADIEN.

Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 6(1), 3–84.

<https://doi.org/10.17118/11143/19459>

ARTICLE

L'INTÉRÊT À POURSUIVRE EN DROIT PUBLIC CANADIEN*

par RENÉ PEPIN**

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE: Concepts et critères traditionnels pour l'évaluation de l'intérêt à poursuivre	11
Chapitre 1: Critères ayant trait à la portée du dommage	15
Section 1: Le concept de "personne lésée" (<i>person aggrieved</i>)	15
Section 2: Le concept de "dommage particulier" (<i>special damage</i>)	21
S-S. 1: L'injonction et la nuisance publique	22
S-S. 2: Le jugement déclaratoire	30
S-S. 3: En droit municipal	33
Chapitre 2: Règle visant la nature juridique du dommage	37
DEUXIÈME PARTIE: L'intérêt à poursuivre: vers une approche nouvelle	43
Chapitre 3: Actions privées	45
Section 1: Critères possibles de la mesure de l'intérêt	46
Section 2: Valeur respective de ces normes	51
Chapitre 4: Actions publiques	60
Section 1: Origine et contenu	60
Section 2: Critères d'exercice de la discrétion judiciaire	62
S-S. 1: Mise en question d'une norme	64
S-S. 2: La nature de la norme	66
par. 1: Normes régulatrices	67
par. 2: Normes déclaratoires et indicatives	72
Section 3: Le cas "spécial" des contribuables municipaux	74
CONCLUSION	81

* Cet exposé tire son origine du mémoire présenté par l'auteur à la Faculté des Études Supérieures de l'Université de Montréal en vue de l'obtention de la maîtrise en Droit.

** B.A., LL.L. (Sherbrooke), LL.M. (Montréal), chargé de recherche à la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke.

"The gradual expansion and evolution of concepts of standing in administrative law attests that experience rather than logic or fixed rules has been accepted as the guide".

Chief Justice WARREN BURGER.

INTRODUCTION

La question de l'intérêt à poursuivre constitue l'un des grands problèmes qui confrontent actuellement le droit constitutionnel et administratif canadien. Un traitement autonome de cette notion dans le cadre du droit public nous est apparu nécessaire car les notions traditionnellement utilisées en droit privé, pour classiques et fondamentales qu'elles soient, s'y révèlent déficientes, car trop restrictives. Le thème de notre exposé suscite en droit public des problèmes spécifiques.

La décision *Jamieson et al. v. Attorney-General of B.C.*¹ en est un exemple récent. Le lieutenant-gouverneur en Conseil de Colombie-Britannique avait adopté en octobre 1970 un arrêté-en-conseil à l'effet que tout enseignant à la solde du gouvernement provincial serait congédié s'il prônait devant ses élèves les objectifs du F.L.Q. ou, de façon générale, tout renversement par la force d'un gouvernement "démocratiquement élu". Peu après, quatre professeurs prirent action pour faire déclarer ultra-vires cet arrêté-en-conseil. L'intérêt allégué par ceux-ci était la crainte de perdre éventuellement leur emploi et leur anxiété devant l'incertitude de la validité de la règle de droit. La Cour suprême de Colombie-Britannique leur nia l'intérêt suffisant et jugea, dans un passage crucial, que:

"In this respect the plaintiffs have no interest greater than other teachers or members of the public other than teachers, so their interest is insufficient to give status"².

La Cour semble avoir ici transposé en droit public une règle élaborée au niveau du droit privé³, à savoir que *Jamieson*, l'un des demandeurs, n'aurait pu prendre action que si le règlement provincial l'avait visé personnellement ou au moins plus directement

1. (1971), 21 D.L.R. (3d) 313.

2. *Ibid.*, p. 419.

3. Cf. Commentaire de G. TURIFF, (1972), 7 U.B.C.L. Rev. 312.

que les autres citoyens. Mais cette position n'est-elle pas très discutable? En droit public, en effet, les questions d'intérêt à poursuivre se posent avec plus d'accuité lorsque sont attaquées des normes (lois ou règlements) de portée générale. La faiblesse de la règle appliquée en cette instance réside en ce qu'elle peut conduire à la conclusion contradictoire où il suffit qu'un préjudice soit subi par un grand nombre de personnes pour qu'il devienne impossible d'en obtenir réparation! La simple extension de la portée d'un règlement (ou d'une loi) réduirait-elle la possibilité que des citoyens puissent en attaquer la validité? ! . . .

Un second motif fondamental de la décision *Jamieson* tient à ce que les demandeurs aient déclaré n'avoir jamais violé les directives de l'arrêté-en-conseil et ne s'apprêtaient pas à le faire dans un avenir rapproché. La Cour estima cela suffisant pour leur dénier l'intérêt. Mais peut-on vraiment obliger un individu, avant de lui reconnaître l'intérêt, à avouer publiquement qu'il a violé une loi ou qu'il a l'intention de le faire? Cette exigence qui acquiert une grande importance dans le cadre du droit public n'est-elle pas excessive? Aucun tribunal n'a jamais admis ouvertement qu'un citoyen doit violer la loi pour pouvoir en contester la validité. La décision *Jamieson* conduit pourtant à cette conclusion. Elle mène à la proposition alarmante que, hors le cas de la violation d'une norme, une question aussi "justiciable" que celle de la validité d'une loi ou d'un règlement ne peut être tranchée par les tribunaux parce que personne ne peut la leur soumettre.

On doit d'autre part reconnaître que, en droit public, des actions sont parfois prises par des personnes qui, jusqu'à un certain point, agissent au nom de l'intérêt public, notamment lorsque le "standing"⁴ est basé uniquement sur l'appartenance à un groupement d'individus, tel les contribuables, électeurs, consommateurs, citoyens . . . Dans le domaine du droit municipal, notamment, les tribunaux se sont montrés en général moins exigeants quant à la mesure de l'intérêt. On a facilement reconnu à des contribuables municipaux le droit de prendre action contre la municipalité ou ses représentants, mais pour des motifs très divers dont aucun ne satisfait pleinement l'esprit⁵. On peut résumer brièvement les

4. Nous considérerons que les expressions "intérêt", "intérêt à poursuivre", "standing to sue", et "locus standi" sont synonymes.

5. Voir I.M. ROGERS, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, Toronto, 2e éd., 1971, pp. 190-192 et 245-249; et, en droit français, M. WALINE, "Droit administratif", Paris, 9e éd., p. 494-496, nos 821-7.

principaux thèmes qui furent au centre des préoccupations de cette jurisprudence: un intérêt pécuniaire est-il nécessaire pour pouvoir prendre action? ⁶ Pourquoi ce facteur serait-il plus déterminant qu'un autre? Et s'il s'avère nécessaire, est-il suffisant? Une municipalité est-elle juridiquement le "trustee" de ses habitants? Ou des contribuables seulement? Serait-ce plutôt le maire⁷ ou les conseillers⁸ qui sont "trustees" de la municipalité? La seule qualité de contribuable *qua* contribuable est-elle adéquate pour conférer l'intérêt suffisant? ⁹ Si oui, qu'advient-il de la règle exigeant un intérêt particulier? . . .

Avant de plonger au coeur de notre exposé il paraît cependant utile de départager le concept d'intérêt de certaines notions voisines avec lesquelles il faut se garder de le confondre.

On sait que le Parlement québécois a légiféré d'une façon générale sur la notion de l'intérêt à poursuivre à l'article 55 du *Code de Procédure civile* (C.p.c.) dont le texte se lit ainsi:

"Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant".

Ce texte énonce l'une des conditions à satisfaire pour qu'une demande soit recevable. Les deux autres¹⁰ sont la "qualité" et la "capacité". Ce sont là trois exigences *sine qua non* qui doivent être respectées avant qu'une demande puisse même être entendue au mérite¹¹. Il serait sans doute utile et important d'examiner comment ces notions se différencient. Nous devons toutefois, dans le cadre modeste de cet article, nous contenter de renvoyer, à ce sujet, aux explications fournies dans les traités de procédure civi-

6. Cf. *Robert L. MacIreith v. George Hart et al.*, (1908) 39 R.C.S. 657, p. 663.

7. Cf. *Bowes v. City of Toronto*, (1858) 14 E.R. 770.

8. *Gallagher v. Armstrong*, (1911) 3 A.L.R. 443.

9. *Corporation du Village de St-Sauveur des Monts v. Hébert*, (1947) B.R. 581.

10. Art. 56 et 57 C.p.c.

11. Ceci est toutefois contestable. On peut prétendre que le "standing" et le mérite d'une affaire sont liés dans la mesure où l'intérêt peut varier en fonction de la gravité d'une illégalité. Ainsi dans l'affaire *McNeil*, décidée par la Cour suprême du Canada le 20 mai 1975, l'un des motifs retenus pour reconnaître l'intérêt fut que "a serious, a substantial constitutional issue had been raised by the respondent's declaratory proceeding". Voir aussi *J.T. Thorson v. Attorney-General of Canada et al.*, (1974) 43 D.L.R. (3d) 1.

le¹². Nous tenterons plutôt d'examiner deux autres notions connexes à celle de l'intérêt et moins bien connues que celles de qualité et capacité. On reconnaît généralement qu'une décision ne peut être rendue au mérite avant que le demandeur ait démontré à la satisfaction de la cour l'existence d'une véritable controverse de la nature de celles dont les tribunaux peuvent prendre connaissance.

Le premier élément, i.e. l'existence d'une véritable controverse, vise à assurer qu'un litige ait un degré de maturité suffisant pour faire l'objet d'une détermination judiciaire. Il se rattache en partie à la doctrine américaine du "ripeness"¹³. Il a surtout été traité en droit administratif, où la question la plus débattue est de savoir jusqu'à quel point une décision a acquis un caractère suffisamment complet pour pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire¹⁴. Au Canada les tribunaux utilisent cette notion de façon générale pour rejeter sommairement une demande qui ne chercherait qu'à obtenir une opinion juridique sur une question théorique.

Plusieurs juristes semblent d'avis que les questions de la maturité d'une controverse (*ripeness*) et de l'intérêt (*standing*) ne peuvent être distinguées, pour la principale raison que l'existence d'une controverse véritable ne se mesure pas en elle-même mais par rapport au demandeur. On dira qu'il y a controverse lorsqu'existent des "problems which are real and present or imminent"¹⁵, ce qui serait aussi le critère de détermination de l'intérêt, tandis qu'une personne a un intérêt lorsqu'elle montre qu'il y a un lien très étroit entre elle et le défendeur, i.e. l'existence d'une véritable controverse¹⁶. Nous reconnaissons volontiers qu'il y a de très nombreux cas où les questions de savoir qui (intérêt) peut prendre action et quand (*ripeness*) il peut agir, n'en font qu'une. Nous croyons cependant qu'il existe aussi des cas où les deux concepts doivent être distingués. Ce point de vue peut s'illustrer ainsi: il y a

12. J.J. ANCTIL, *Commentaires sur le C.p.c. avec tableaux synoptiques et formules*, Sherbrooke, 1973, p. 56 ss; R. SAVOIE, *De l'intérêt et de la qualité comme condition de recevabilité de la demande en justice* (1972) 32 R. du B. 532; SOLUS ET PERROT, *Droit judiciaire privé*, Paris, 1961, T.2, p. 95 ss.

13. K.C. DAVIS, *Administrative Law Treatise*, Minn. 1958, T. 3. ch. 21.

14. L.L. JAFFE, *Judicial Control of Administrative Action*, Boston, 1965, ch. 10, pp. 395 et 423 et DAVIS, *op. cit.*, note 13, ss. 21.01, p. 116.

15. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, p. 200.

16. *Saumur v. Procureur Général du Québec et al*, 1964 R.C.S. 252.

véritable controverse chaque fois qu'une personne montre qu'elle subit effectivement un préjudice, i.e. qu'elle est "*aggrieved in fact*"¹⁷. Si l'existence d'une controverse et de l'intérêt se confondaient, il y aurait donc intérêt du fait qu'une personne soit "*aggrieved in fact*". Or, il y a plusieurs cas où l'intérêt a été nié alors qu'on reconnaissait que le demandeur était "*aggrieved in fact*". Ainsi, lorsque le Solliciteur-Général des États-Unis annonça sa décision d'inclure sur sa liste d'organismes subversifs le nom du "Joint Anti-Fascist Refugee Committee", la question de savoir si celui-ci pouvait attaquer le geste du Solliciteur-Général avant que la liste soit utilisée à quelque fin décisionnelle impliquait à la fois l'intérêt du Comité et le degré de maturité de son initiative.¹⁸ Dès lors la condition d'une controverse apparaît additionnelle à l'intérêt, condition nécessaire mais non suffisante à la possession de l'intérêt juridique adéquat. L'absence d'une controverse impliquerait un manque d'intérêt, sans que l'inverse soit vrai.

Si l'apparition de la controverse et de l'intérêt s'avère parfois difficilement perceptible, l'exigence d'une controverse "*justiciable*" se distingue par contre très facilement de celle de l'intérêt. On comprend immédiatement que la question soumise au tribunal doit faire partie de celles traditionnellement considérées comme rattachées aux sujets qu'il revient à la justice de décider, mais que l'existence d'une telle question ne règle pas pour autant le problème de l'intérêt. Il est aisément admis que les questions relevant de l'éthique ou de la politique ne doivent pas être soumises au pouvoir judiciaire. La difficulté la plus grande est plutôt de déterminer ce qui constitue une question essentiellement politique¹⁹.

Quelques remarques préliminaires s'imposent encore afin surtout de marquer les limites de cet article. Nous ne traiterons que de la notion de l'intérêt à poursuivre devant les tribunaux judiciaires en demande principale. Nous ne verrons pas spécifiquement la question de l'intérêt à poursuivre devant les tribunaux administratifs, ni l'intérêt à intervenir dans un litige déjà en cours. La raison principale en est que la jurisprudence y est pauvre, souvent non rapportée, et pose des questions très difficiles auxquelles nous devons nous contenter à l'occasion de faire allusion.

17. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, ss. 21.01, p. 200.

18. *Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951); cf. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, p. 209.

19. Pour la définition de "politique", voir L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 14, p. 492.

Nous n'entendons pas non plus traiter de la question de l'intérêt nécessaire à prendre une action dite "collective"²⁰. Nous estimons que, pour captivante qu'elle soit, elle est d'une envergure telle qu'elle devrait faire l'objet d'une étude distincte.

Enfin, une dernière notion mérite quelques éclaircissements. L'objet de notre étude est l'intérêt à poursuivre en droit public; mais que doit-on entendre par "droit public"? Cette question n'est pas simplement pertinente à la délimitation du champ de notre étude. Elle touche aussi la question fondamentale du droit applicable car la distinction "droit public - droit privé" pose le problème du droit supplétif approprié, droit d'inspiration anglaise ou française²¹. Des précisions s'imposent donc pour éviter que certains lecteurs s'étonnent de ce que nous ayons fait référence en très grande partie au droit d'origine anglaise. On entend généralement par "droit public" le droit qui régit les rapports entre les particuliers et la puissance publique sous ses différentes manifestations institutionnelles. On ne doit cependant pas prendre cette affirmation comme absolue. Il ne faut pas l'interpréter dans le sens que toute question qui se pose dans un litige entre un particulier et l'autorité publique comporte une dimension de droit public²², et que toute question se posant dans un litige entre personnes privées en soit toujours une de droit privé sous tous rapports. Nous croyons que les éléments déterminants pour distinguer ces notions aux fins du présent article, sont la nature même des normes en cause et l'origine historique de la question en litige²³. C'est pourquoi les situations de droit auxquelles nous référons dans cette étude n'opposent pas inévitablement des particuliers à l'autorité publique. On verra qu'en matière d'injonction surtout, un débat entre deux particuliers pourra nous être très pertinent parce que commandant une appréciation de droit public. Il faudra donc entendre par "droit public" dans le cadre de notre travail, toute question de droit impliquant soit un rapport de droit public, i.e. où l'une des parties est l'autorité publique, soit une norme ou décision ne bénéficiant pas par nature à un seul individu en particulier. Soulignons que cette problématique n'est pas que purement théorique: elle pose des questions éminemment pratiques.

20. Appelée en droit américain "*class action*".

21. L.P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, 1965, pp. 40-41.

22. L'article 356 C.c. est un cas où les règles du droit privé sont appliquées à une corporation municipale.

23. *Chaput v. Romain*, (1955) B.R. 88, cf: les propos du juge Kellock.

Elle implique notamment de savoir si les récentes décisions de la Cour suprême dans les affaires *Thorson* et *McNeil*²⁴ sont applicables au Québec. Dans la décision *Thorson* la Cour a reconnu à une personne alléguant son statut de contribuable l'intérêt suffisant pour contester au moyen d'une action collective la validité de la *Loi sur les langues officielles*²⁵. Cette décision élargissait considérablement la mesure de l'intérêt à poursuivre exigé jusque-là. Nous estimons personnellement qu'elle est applicable dans notre province, à cause, comme nous le verrons, de la question de droit public qu'elle impliquait.

Pour mener notre étude, il a été nécessaire de procéder en deux étapes bien distinctes. L'intérêt à poursuivre est en effet une question fort complexe, sur laquelle la doctrine juridique est assez peut abondante et où priment des données jurisprudentielles, dans certains cas très anciennes, dans d'autres très récentes, mais fort nombreuses et se présentant sans systématisation. La première partie se veut une mise en ordre de ce foisonnement jurisprudentiel; elle est donc assez largement descriptive et constitue une analyse, critique à l'occasion, des trois grandes approches utilisées jusqu'à maintenant par les tribunaux.

Cette première étape en appelait tout naturellement une seconde, moins générale et plus critique, au cours de laquelle certains thèmes précédemment exposés seraient revus et réanalysés de façon plus spécifique et où pourraient être éventuellement suggérées certaines approches nouvelles à la détermination de l'intérêt à poursuivre.

Quelques développements jurisprudentiels très récents ouvrent des perspectives nouvelles à la lumière desquelles il est important de revoir le droit et les décisions judiciaires passées. En matière d'intérêt à poursuivre la jurisprudence, nous le verrons, s'est parfois figée autour de concepts plus ou moins signifiants. Il est nécessaire de les perfectionner ou de leur en substituer d'autres. D'autant plus que, parfois, c'est la jurisprudence récente elle-même qui nous y invite.

24. *J.T. Thorson v. Attorney-General of Canada et al.*, (1974) 43 D.L.R. (3d) 1, *The Nova Scotia Board of Censors et al v. Gerard Mc Neil*, C.S.C. 20 mai 1975.

25. S.R.C. 1970, C. 0-2.

PREMIÈRE PARTIE

CONCEPTS ET CRITÈRES TRADITIONNELS POUR L'ÉVALUATION DE L'INTÉRÊT À POURSUIVRE.

Commentant les règles développées par les tribunaux quant à l'intérêt requis pour les saisir des problèmes constitutionnels, Barry L. Strayer écrivait :

“Such rules as do exist are not peculiar to constitutional issues but arise out of the requirements for the granting of particular remedies”.²⁶

Les distinctions établies par la jurisprudence anglaise et canadienne en matière d'intérêt à poursuivre sont presque toutes centrées sur la nature du recours utilisé. La doctrine adopte habituellement ce cadre d'analyse²⁷. On peut se demander si cette méthode, qui s'avère peut-être une façon aisée de départager les difficultés, correspond à des critères de rationalité. Ceci tiendrait au fait que lorsque, par exemple, une demande de bref de prérogative est présentée à un magistrat, il lui est naturel de vouloir circonscrire au maximum la question du “*standing*” telle que soumise. Il souligne inévitablement la nature du recours soumis et mentionne que ses remarques s'y limiteront. On en est ainsi venu à croire que la distinction fondamentale doit être basée sur le type de dispositif réclamé. D'autre part l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine révèle qu'il est inexact de croire que la mesure de l'intérêt varie avec chaque recours. Plusieurs concepts utilisés se recourent jusqu'à un certain point.

C'est pourquoi nous abandonnerons les distinctions traditionnelles, étudiant plutôt les concepts élaborés en jurisprudence pour exprimer la mesure de l'intérêt nécessaire pour demander divers recours. Ces concepts sont de deux ordres. Certains se rattachent à la portée concrète de l'activité dont se plaint le demandeur, du degré de dommage qu'il supporte effectivement. Les notions découlant d'une telle approche sont celles de “personne lésée” (*person aggrieved*) et de “dommage particulier” (*special damage*). La première a été utilisée surtout pour certains brefs. La

26. B.L. STRAYER *Judicial Review of Legislation in Canada*, Toronto, 1968, p. 97.

27. Cf. *infra*, notes 29, 36, 44 et 47.

seconde, qui est peut-être la plus importante aujourd'hui, a été employée initialement en matière d'injonction mais est maintenant appliquée également en droit municipal et en matière de jugement déclaratoire. D'autres concepts s'appuient plutôt sur la nature juridique (et non plus la portée) du dommage causé au demandeur. On cherche alors à déterminer s'il réclame la protection d'un "legal right", ou seulement d'un intérêt légalement protégé ou au moins digne de protection.

Nous devons cependant, au préalable, faire état d'un critère élaboré par une jurisprudence en matière de brefs de prohibition et certiorari aujourd'hui désuète, qui ne peut s'expliquer que par des considérations historiques. Cette jurisprudence était à l'effet que toute personne pouvait en tout temps obtenir un bref de prérogative. En matière de bref de prohibition elle paraît originer de l'affaire *De Haber v. Queen of Portugal*, où l'on trouvait la proposition suivante:

"... where the court to which the prohibition is to go has no jurisdiction, a prohibition may be granted upon the request of a *stranger*, as well as of the defendant himself. The reason is that, where an inferior court exceeds its jurisdiction, it is chargeable with a contempt of the Crown, as well as grievance to the party"²⁸.

La Cour du banc du roi ne faisait dans cette décision que reprendre l'énoncé d'un principe de droit non contesté. Selon la théorie classique, le Souverain est la source de la Justice. Il peut siéger dans n'importe quelle cour, puisque c'est lui qui les a créées. Fait donc partie de sa Prérogative le droit de déclarer l'étendue et la limite de la juridiction des divers tribunaux. Ainsi le fait pour une cour de ne pas respecter sa juridiction constitue un "contempt", un affront à la Prérogative royale qui doit être réprimé sévèrement. C'est pourquoi la Cour du banc du roi, lorsqu'elle émet un bref de prohibition pour faire cesser un excès présumé de juridiction, ne fait qu'assurer sa suprématie, et, par elle, celle de la Prérogative royale.

Cette théorie commença cependant à être contestée dès que le champ du droit administratif se développa. En effet comme un organisme peut prendre des décisions où il n'existe pas techniquement de *lis*, les tribunaux furent confrontés avec la question de savoir si le terme "étranger" (*stranger*) pouvait désigner un pur étranger au litige ou ne devait viser qu'une personne qui n'était pas

28. (1851), 17 Q.B. 171, p. 214; nous avons ajouté l'italique.

formellement partie au débat originel²⁹. Ils ne tranchèrent jamais spécifiquement cette question, mais l'analyse de leurs décisions montre qu'il n'y aurait eu que deux cas où on accorda le bref à un demandeur qui n'avait aucun intérêt dans un litige et une seule où la requête porta fruit³⁰. La jurisprudence plus récente a abandonné la justification de la règle basée sur la Prérogative royale. Elle détermine la mesure de l'intérêt exigé par la gravité de l'illégalité alléguée³¹. Les décisions canadiennes rapportées en matière de bref de prohibition et qui traitent de cette question sont rares et ne semblent pas s'écarter des principes élaborés par le droit anglais³². Une évolution historique similaire se produisit en ce qui concerne le bref de certiorari. La décision importante sur ce point est *The Queen v. Justices of Surrey*³³ où la Cour du banc du roi se basant sur *Forster v. Forster & Berridge*³⁴ émit la proposition suivante:

“Although the court will listen to a person who is a stranger, and who interferes to point out that some other court has excluded its jurisdiction, whereby some wrong has been sustained, yet that is not *ex debito justitiae*, but a matter upon which the court may properly exercise its discretion, as distinguished from the case of a party aggrieved, who is entitled from the usurpation of jurisdiction by another court”³⁵.

Le tribunal abandonnait alors la prétention selon laquelle le bref serait en certains cas émis “de plein droit” i.e. “*as of course*”.

29. Cf. S.M. THIO, *Locus Standi in Relation to Prohibition*, (1965) Public Law 88, p. 89. Notons qu'au Québec l'art. 846 C.p.c. exige que le demandeur en matière de bref d'évocation soit “partie” au litige. Cf. *Vadeboncoeur v. Centre du bien-être social et al.*, 1970 R.P. 106.

30. *Worthington v. Jeffries*, (1875) L.R. 10 C.P. 379; *Chambers v. Green*, (1875) L.R. 20 Eq. 552. Voir aussi THIO, *loc. cit.*, note 29, p. 91.

31. S.A. de SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, London, 1968, 2e éd., p. 428; *London Corp v. Cox*, (1867) 2 H.L. 239; *Forquersor v. Morgan*, (1894) 1 Q.B. 552.

32. *Re Lott et al v. Cameron*, (1897) 29 O.R. 70; *Re Holman & Rea*, (1913) 9 D.L.R. 234.

33. (1870) 5 Q.B. 466. Décision suivie dans *R. v. Thames Magistrate Court ex. p. Greenbaum*, (1957) L.G.R. 129; *R. v. Butt, ex. p. Brooke*, (1922) 38 T.L.R. 537; *R. v. Brighton Borough Justices, ex. p. Jarvis*, (1954) 1 W.L.R. 203.

34. 32 L.J.Q.B. 314, 4 B. & S. 199.

35. *Queen v. Justices of Surrey*, *supra*, note 33, p. 471.

ou "*ex debito justitiae*"³⁶. Seule la personne lésée pourra être pratiquement assurée que sa demande sera reçue favorablement. La cour se servira de sa discrétion pour accorder ou refuser une requête présentée par un pur étranger.

L'état de la jurisprudence n'a pas évolué de façon notable depuis cette date. Ainsi a-t-on déjà reconnu à un prêteur, sans que les motifs en soient donnés clairement, le statut suffisant pour s'opposer à l'octroi d'un permis de boissons alcooliques³⁷ et à un simple contribuable le droit de contester la validité d'une résolution municipale³⁸. Les décisions de ce genre ne sont pas nombreuses mais elles ont permis néanmoins à de Smith de résumer l'état du droit anglais en 1968 dans ces termes:

"... certiorari is a discretionary remedy, and the discretion of the Court extends to permitting an application to be made by any member of the public. A person aggrieved... may be awarded a certiorari 'ex debito justitiae' if he can establish any of the recognized grounds for quashing"³⁹.

La jurisprudence canadienne⁴⁰ semble avoir suivi fidèlement les principes élaborés par le droit britannique⁴¹. L'évolution que nous venons d'évoquer nous permet de concentrer l'essentiel des développements qui suivent à l'étude des critères reliés à la portée du dommage et à ceux fondés sur sa nature.

36. Ces expressions n'ont jamais été définies clairement en jurisprudence et la doctrine n'a pas suppléé adéquatement à cette lacune. Voir les définitions suggérées par D.M. GRODON, *Certiorari and the Problem of Locus Standi*, (1955) 71 L.Q. Rev. 483, et D.C.M. YARDLEY, *Certiorari and the Problem of Locus Standi*, (1955) 71 L.Q. Rev. 388.

37. *R. v. Cotham*, (1898) 1 Q.B. 802.

38. *R. v. Hendon R.D.C. ex. p. Chorley*, (1933) 2 K.B. 696.

39. De SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 429.

40. Cf. *R. v. Vancouver Zoning Bd of Appeal*,... 1967, 60 D.L.R. (2d) 331, et *Re Corp of District of Surrey*, (1957) 6 D.L.R. 768 où la Cour suprême de Colombie-Britannique reconnut qu'une demande de bref de certiorari peut être adressée par une personne qui n'a pas à démontrer qu'elle est une *party grieved*. Nous reviendrons sur cette décision.

41. La tendance jurisprudentielle dont nous faisons état s'appliquerait aussi, selon Yardley, au bref de mandamus: *Prohibition & Mandamus and the Problem of Locus Standi*, (1957) L.Q. Rev. 534. Mais certains, comme de Smith, vont jusqu'à en contester l'existence; S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 572.

CHAPITRE I

CRITÈRES AYANT TRAIT À LA PORTÉE DU DOMMAGE

La jurisprudence a élaboré plusieurs expressions pour décrire la portée concrète du dommage causé au demandeur. Les deux notions les plus utilisées sont celles de "personne lésée" (*person aggrieved*) et de "dommage particulier" (*special damage*). On peut jusqu'à un certain point prétendre qu'elles chevauchent en ce qu'une personne sera considérée "lésée" si elle montre qu'elle subit un "dommage particulier". Toutefois comme la jurisprudence a réservé ces concepts à des recours particuliers⁴², nous les étudierons séparément.

Section 1: Le concept de "personne lésée" (*person aggrieved*)

En matière de bref de prohibition la jurisprudence, on l'a vu plus haut, s'est vite orientée vers l'adoption de la règle à l'effet que toute personne devrait posséder un intérêt quelconque dans un litige pour demander le bref. Une décision importante en ce sens, l'arrêt *R. v. Twiss*, contenait la proposition suivante:

"... the court will not interfere on the application of a person who is a stranger and not in any way interested in the subject-matter of the suit sought to be prohibited, nor aggrieved by the excess of jurisdiction"⁴³.

Un non-résident d'une paroisse voulait empêcher une autorité locale (*licensing authority*) de permettre la transformation à des fins séculières d'une partie d'un terrain "consacré". La cour paraît avoir jugé que le demandeur cherchait à faire déterminer abstraitement si une ancienne cour d'église pouvait être utilisée à des fins non religieuses. La décision *Twiss* a émis une règle importante, mais elle n'a jamais défini "*person aggrieved*". La jurisprudence ultérieure n'a pas comblé cette lacune. On ne peut l'interpréter que comme signifiant qu'un demandeur doit posséder un intérêt quelconque dans le litige⁴⁴. Il faut se tourner vers la jurisprudence en

42. Thio estime cependant que le critère de "*person aggrieved*" aurait son origine dans la notion de "*special damage*" utilisée en matière de nuisance publique; S.M. THIO, *Locus Standi and Judicial Review*, Singapore, 1971, p. 103.

43. (1869) L.R. 4 Q.B. 407, p. 413 et 414. La première décision de cette lignée semble avoir été *Forster v. Forster & Berridge* (1863) 4 B. & S. 187, cf. p. 203.

44. S.M. THIO, *loc. cit.*, note 29, pp. 93 et 94.

matière de certiorari pour trouver des essais de définition de l'expression énigmatique "personne lésée".

L'affaire *R. v. Taunton St Mary's* contient l'une des premières tentatives d'expliciter le concept de "personne lésée". C'est une décision concernant la non réparation d'un chemin public. La question était de savoir si les demandeurs avaient droit aux frais raisonnables prévus par la loi en faveur des dénonciateurs qui sont des "personnes lésées". On trouve sous la plume de Lord Ellenborough l'affirmation suivante:

"Certainly a person does not answer to the character of a person grieved who is only in common with the rest of the subjects inconvenienced by the nuisance"⁴⁵.

Il semble donc que pour être "*person grieved*" il faille avoir un "*peculiar grievance*"⁴⁶, c'est-à-dire supporter un dommage différent de celui subit par l'ensemble des personnes qu'affecte l'activité contestée. Le principe émis dans *R. v. Taunton St Mary's* est encore applicable et il a été repris par Halsbury⁴⁷.

La jurisprudence postérieure à *R. v. Taunton St Mary's* a employé plusieurs expressions analogues à "*person aggrieved*" dans le but de clarifier ce concept, mais sans atteindre le résultat recherché. Ainsi trouve-t-on utilisées des expressions comme "*real interest*"⁴⁸, "*direct interest in the subject-matter*", "*direct interest in the impugned order*"⁴⁹. On peut partager cette jurisprudence en deux tendances qui ne s'opposent pas nettement et qui reçoivent encore application aujourd'hui⁵⁰. La première restreindrait le concept de "personne lésée" (*person aggrieved*) à quiconque possède un intérêt personnel évident dans un litige. On peut penser ici à celui qui aurait été déchu illégalement de ses fonctions ou qui se serait vu enlever son droit de propriété⁵¹. Mais il existe un certain nombre d'autres décisions où l'on se montre beaucoup moins exigeant et où l'on reconnaît un intérêt suffisant à des demandeurs

45. 3 M & S 465, p. 472.

46. *R. v. Nicholson*, (1899) 2 Q.B. 455, p. 471.

47. H.S.G. HALSBURY, *The Laws of England*, 3d ed. by Lord Simonds, London, 1952-64, vol 11, 1955, parag. 265 note "m".

48. D.C.M. YARDLEY, *loc. cit.*, note 36, p. 394.

49. Expression choisie par S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 429.

50. YARDLEY, *loc. cit.*, note 36, p. 394.

51. S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 430.

qui paraissent moins directement touchés. Dans *R. v. Minister of Health*⁵² on a reconnu à celui auquel le permis avait été injustement refusé et à un opposant le droit de contester l'octroi d'un permis de vente de boissons alcoolisées. Ce droit a aussi été accordé aux concurrents d'un détenteur de permis⁵³. De même un voisin a pu s'objecter à l'octroi d'un permis de construction⁵⁴ et un défendeur a pu soulever la question de la validité du certificat d'aide juridique qui avait été décerné au demandeur⁵⁵.

La jurisprudence semble aussi avoir mitigé la règle de *Taunton* dans le cas des contribuables municipaux qui s'opposent aux décisions d'une autorité locale qui pourraient avoir pour effet de hausser éventuellement les taxes municipales⁵⁶. Il est alors pourtant évident que la retombée de la décision de la municipalité n'affecte pas de façon plus particulière un contribuable qu'un autre. On a même permis à une compagnie qui alléguait son statut de contribuable de plaider l'invalidité d'un rôle d'évaluation alors qu'elle n'aurait retiré aucun bénéfice monétaire direct si sa prétention avait été retenue lors du jugement⁵⁷. Il semble donc que le concept de "personne lésée" doive être élargi pour inclure tous les membres d'une communauté locale qui peuvent, à raison de leur appartenance à la communauté, se prétendre affectés par certaines décisions ou certains actes.

Il ne faut pas cependant conclure que le droit anglais devienne généralement plus libéral dans sa définition de la notion de "*person aggrieved*". On retrouve périodiquement des décisions qui conservent toutes les rigueurs de certains arrêts d'antan. Ainsi, en 1967, le Conseil Privé refusait au maire d'une municipalité dont le

52. (1927) 1 K.B. 765.

53. *R. v. Groom, ex. p. Cobbold*, (1901) 2 K.B. 157, et *R. v. Brighton Borough Justices, ex. p. Jarvis*, (1954) 1 W.L.R. 203.

54. *R. v. Hendon R.D.C. ex. p. Chorley*, (1933) 2 K.B. 696.

55. *R. v. Manchester Legal Aid Committee ex. p. Brand & Co.*, (1952) 2 Q.B. 413.

56. Voir S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 431 pour la jurisprudence sur ce sujet. Cette règle ne vaudrait, en Angleterre seulement, qu'en matière de certiorari et non quant au jugement déclaratoire et à l'injonction. Au niveau de ces derniers recours les contribuables constitueraient "le public", de sorte qu'un intérêt plus particularisé serait exigé du demandeur. Cf. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, pp. 106 et 201-203.

57. *R. v. Paddington Valuation Officer, ex. p. Peachey Property Corp. Ltd.*, (1966) 1 Q.B. 380.

conseil avait été dissous par la décision d'un ministre le droit de contester la validité de cette décision⁵⁸.

La situation n'est pas beaucoup moins confuse au Canada. Il semble que nos tribunaux distinguent les notions de "*party interested*" et de "*party aggrieved*" en soutenant que le seul fait d'être intéressé de quelque façon dans le sort d'un litige ne confère pas la qualité de "*person aggrieved*"⁵⁹. Ces affirmations ont surtout été faites en matière de droit criminel. Par exemple, dans *Young v. Attorney-General of Manitoba et al*⁶⁰, un médecin tenta par certiorari de faire casser les conclusions d'une enquête du coroner selon lesquelles une de ses patientes était décédée des suites de l'administration d'une dose excessive de morphine et d'un manque de traitements adéquats (*lack of actual treatment*). La Cour d'appel du Manitoba arguant que le docteur Young n'était ni nommé ni visé directement par l'enquête et qu'aucune accusation n'avait été portée contre lui, jugea que son intérêt n'était pas plus grand que celui du public en général⁶¹.

En matière civile cependant les tribunaux ont eu plus de difficulté à établir des règles sur l'intérêt à poursuivre. Dans *Re Corp. of District of Surrey*⁶², un résident de la localité de White Rock, où le Service d'aménagement de la ville de Surrey avait permis l'érection d'un édifice à fins sociales, contesta la décision de l'organisme au motif qu'une insuffisance d'espace réservé au stationnement des voitures aurait pour effet de congestionner les rues avoisinantes. La Cour suprême de Colombie-Britannique y admit qu'il n'existait pas de définition adéquate de l'expression "personne lésée"⁶³. Cependant, bien que le plaignant ne puisse alléguer que le statut de résident de la localité où l'on s'apprêtait à construire

58. *Durayappah v. Fernando*, (1967) 2 A.C. 337. Cette décision est venue obscurcir encore plus la situation en établissant une distinction entre les décisions nulles et celles simplement annulables. Les décisions nulles pouvant être attaquées par toute personne y visée, et celles annulables par toute personne ayant un "*legitimate interest*".

59. R.F. REID, *Administrative Law and Practice*, Toronto, 1971, p. 349.

60. (1961) 25 D.L.R. (2d) 352.

61. Dans une affaire similaire, *Wolfe v. Robinson*, (1962) 31 D.L.R. (2d) 233, p. 244, le Juge Schroeder précisa que même lorsqu'à la suite d'une enquête du coroner une accusation était portée officiellement contre quelqu'un, cela ne lui donne pas l'intérêt suffisant pour contester la décision de l'enquêteur.

62. (1957) 6 D.L.R. (2d) 768.

63. *Ibid.*, p. 769 "I consider that the question is, to an extent, at large".

l'édifice, la Cour émit le bref. Elle se prononça sur la question de l'intérêt en ces termes:

"I say that under modern conditions of congestion any person who lives and carries on business in an urban area like White Rock may be aggrieved . . . because such condition may cause hardship and inconvenience to other residents, including the applicant"⁶⁴.

Doit-on comprendre de cette décision que l'appelant s'est vu accorder l'intérêt suffisant parce qu'il était résident de la localité concernée? Il faut alors conclure que l'intérêt, s'il ne peut être commun à tous, peut être partagé par un nombre plus ou moins restreint de personnes. Des décisions récentes semblent confirmer ce point de vue.

Dans une autre affaire de Colombie-Britannique, *R. v. Vancouver Zoning Board of Appeal* . . .⁶⁵, la propriétaire d'une maison située dans un quartier réservé aux résidences unifamiliales obtint du Service d'aménagement la permission d'ajouter à sa maison une annexe où logeraient les domestiques. Un propriétaire résident du même quartier et une association de propriétaires s'objectèrent, demandant un certiorari pour faire casser la décision du Service d'aménagement. Le jugement majoritaire de la Cour d'appel est catégorique. Il rejette les appels des deux demandeurs au motif de l'absence d'intérêt juridique. L'intérêt de l'association est nié notamment parce qu'elle n'a pu montrer de quelle façon elle subissait préjudice de la décision de l'organisme administratif. Ce qui lui importe, selon la Cour, ne peut être que de veiller à ce que les règlements de zonage soient intégralement respectés, en dépit des pressions de citoyens pour qu'on en adoucisse les rigueurs. Cela n'est pas suffisant pour la constituer "personne lésée". Aux yeux de la Cour, le droit de propriété paraît essentiel. Quant à la demanderesse, madame Armour, elle n'a pu démontrer une "present grievance"⁶⁶. Elle n'a pas prouvé que la valeur commerciale de sa maison pourrait diminuer du fait de la décision du Service. Elle n'a d'ailleurs fourni aucun autre motif à sa plainte, si ce n'est une

64. *Ibid.*, p. 769-70.

65. *R. v. Vancouver Zoning Board of Appeal ex. p. North-West Point Grey Home Owners Ass'n et al.*, (1967) 60 D.L.R. (2d) 331. Pour une décision anglaise sur cette question, voir *R. v. Hendon R.D.C. ex. p. Chorley*, (1933) 2 K.B. 696; et, en matière d'injonction et de jugement déclaratoire, *Gregory v. London Borough of Camden*, (1966) 2 All E.R. 196 et *Buxton v. Minister of Housing and Local Government*, (1961) 1 Q.B. 278.

66. *R. v. Vancouver Zoning Board* . . ., *supra*, note 65, p. 355.

crainte que l'annexe de la maison soit éventuellement louée à des étrangers et que l'édifice constitue ainsi un "duplex". La Cour laissa cependant entendre que les résidents les plus rapprochés de la maison pourraient avoir un intérêt suffisant pour demander le bref.

Quelque deux années plus tard la question laissée en suspens par le jugement majoritaire dans *Vancouver Zoning Board* fut exploitée habilement dans *Re Thomas' Certiorari Application*⁶⁷. Un certain Thomas convainquit la Cour suprême de Colombie-Britannique qu'il avait l'intérêt suffisant pour s'opposer à une permission autorisant une compagnie exploitant une champignonnière à transformer un local réservé aux employés en une maisonnette pour jardiniers et gardiens de nuit.

La Cour distingua la présente affaire de la décision *Vancouver* au motif que Thomas demeurait sur la même rue, droit devant l'édifice transformé. Dans l'affaire *Vancouver* par ailleurs,

"... none of the complainants lived on the same street as the house in question but were only residents of the general area"⁶⁸.

Elle ajouta que la valeur monétaire de la résidence de Thomas allait probablement diminuer.

Nous estimons que cette décision est faible sur trois points. Le premier est qu'on comprend mal que l'intérêt suffisant soit restreint aux seuls propriétaires fonciers dont les lots sont riverains de la rue visée par une décision administrative. Celui qui habite une rue avoisinante subit peut-être un préjudice moindre en degré, mais égal en nature. En second lieu, la diminution de valeur marchande de la résidence de Thomas n'avait pas été prouvée. Enfin, la Cour laissa entendre que le demandeur avait aussi intérêt parce qu'il devait réussir au mérite⁶⁹. Ceci est difficilement acceptable: les questions de la recevabilité de la demande et de son mérite sont de deux ordres différents.

De toute façon, la Cour suprême du Canada semble, dans l'affaire *Dasken*⁷⁰, avoir dépouillé la décision *Vancouver Zoning Board* d'une bonne part de son autorité. Cette décision se situe en

67. (1970) 72 W.W.R. 54.

68. *Ibid.*, p. 59.

69. *Ibid.*, p. 61.

70. *Association des propriétaires des Jardins Taché inc. et al v. Les Entreprises Dasken et al*, (1972) 26 D.L.R. (3d) 79.

matière de jugement déclaratoire et d'injonction mais elle est pertinente à la question que nous étudions. Elle révèle que certains concepts, comme celui de "*person aggrieved*", ne sont pas liés exclusivement à un seul recours. Madame Brossard se plaint en justice de ce qu'un règlement de zonage de la cité de Hull avait été modifié irrégulièrement. Elle était propriétaire d'une maison située dans le quartier visé par le règlement. La Cour lui reconnut l'intérêt suffisant en faisant une analogie avec une jurisprudence antérieure qui accordait aux contribuables municipaux le droit de contester la validité de règlements passés sans les approbations légalement requises. Le juge Pigeon affirme aussi que Madame Brossard n'avait pas à démontrer de perte pécuniaire afin d'avoir l'intérêt suffisant:

"The interest which plaintiff has in preserving the single-family residential character of the zone appears to me sufficient to justify her suit"⁷¹.

On comprend l'importance de cette décision. La Cour suprême affirme catégoriquement qu'un intérêt pécuniaire n'est pas une condition nécessaire et suffisante de l'existence d'un intérêt juridique. De plus elle confirme qu'un intérêt peut être spécial et personnel sans avoir à être tout à fait particulier au demandeur. Un certain nombre d'individus peuvent se réclamer du même intérêt, comme, ici, les résidents d'un même quartier.

Il reste cependant que l'étude du concept de "personne lésée" se révèle, à la lumière de ces décisions, insatisfaisante. C'est une notion essentiellement relative qui résiste à tout effort de systématisation. D'autre part, comme il est possible qu'elle trouve son origine dans celle de "dommage particulier"⁷², nous parviendrons peut-être à la mieux cerner en étudiant cette dernière.

Section 2: Le concept de "dommage particulier" (*special damage*).

Un autre concept utilisé par la jurisprudence et centré sur la notion de la portée du dommage est celui du dommage particulier^{72-A}. Nous verrons en premier lieu l'application qu'il a reçue dans le domaine de l'injonction et surtout des nuisances publiques, car c'est là qu'il fut surtout utilisé. Nous examinerons ensuite le rôle

71. *Ibid.*, p. 90.

72. Cf. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 103.

qu'il a joué dans les deux autres domaines où il a été le plus employé, soit en matière de jugement déclaratoire⁷³ et en droit municipal.

Sous-section 1: L'injonction et la nuisance publique

Deux remarques préliminaires s'imposent ici. D'une part, nous ne prétendons pas traiter exhaustivement la question. Le droit des nuisances publiques est constitué par une masse de décisions anglaises qui se situent pour la plupart dans le cadre du droit privé, ce qui n'est pas notre propos. Ces décisions nous seront tout de même utiles, pour les motifs fournis en introduction. D'autre part il faudra se rappeler qu'il est loin d'être certain que les principes juridiques que nous tenterons de dégager soient applicables au Québec⁷⁴. La raison majeure est que dans notre province plusieurs concepts juridiques mettant en oeuvre des règles différentes servent

72A. Voir en droit français M. WALINE, *Droit administratif*, 9e ed., Paris, 1963, p. 500, no 834.

73. *Smith v. Attorney-General of Ontario*, (1924) R.C.S. 331, per Duff, p. 337, où l'expression "exceptionally prejudiced" est employée. Pour une décision plus récente, *Bd. of Educ. for Moose Jaw... v. Attorney-General of Saskatchewan et al*, (1974) 41 D.L.R. (3d) 732, p. 734: "... an individual has no status to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament... unless he is specifically affected". Il semble que ce soit dans *Cowan v. C.B.C.*, (1966) 56 D.L.R. (2d) 578, p. 580 qu'on ait admis pour la première fois que les principes applicables en matière d'injonction et de nuisance publique valaient également pour le jugement déclaratoire.

74. La situation est en effet ici plus confuse qu'en droit anglais ou anglo-canadien. Le concept de "nuisance" se retrouve sous plusieurs notions telles que l'abus de droit, l'aggravation de servitude, les troubles de voisinage, et également la "nuisance". La théorie de l'abus de droit se situe presque exclusivement en droit privé et n'est pas pertinente à notre propos; cf. J.-G. Cardinal, *La propriété; l'abus de droit*, 70 R. du N. 493. La notion d'aggravation de servitude (art. 501 et 503 C.C.) est aussi limitée dans son application par ce qu'elle ne vise que des propriétaires riverains; cf. *Private Remedies for Water Pollution*, (1970) 70 Col. L. Rev. 734 ss., *McKIO v. The K.V.P. Co Ltd*, (1948) 3 D.L.R. 201. Le concept de "public nuisance" concerne surtout ce que notre droit appelle les troubles de voisinage et les nuisances. Nos décisions judiciaires semblent uniques en ce qu'elles ne paraissent pas retenir la distinction fondamentale entre les nuisances privées et publiques. On ne semble exiger pour tout intérêt que l'allégué de dommages. L'affaire *Canada Paper v. Brown* (1921-2, 63 R.C.S. 243) constitue une instance où ces deux thèses se sont opposées. Le juge Anglin applique la théorie anglaise classique, alors que ses confrères fondent leur opinion sur d'autres motifs, notamment le recours à l'art. 1053 C.c. La singularité de la position de notre jurisprudence se trouve enfin illustrée dans la décision *Dumas Transport v. Cliche* (1971 C.A. 160) où l'on accorda des dommages-intérêts à un résident d'un quartier populaire qui se plaignait d'une pollution par le bruit. Le demandeur n'avait pourtant subi aucun dommage sous quelque rapport spécial. La Cour d'appel motiva sa décision en référant à l'art. 406 C.c.

à réglementer ce que le droit anglais regroupe sous le vocable de "public nuisance".

Sur l'injonction, la décision fondamentale est celle de *Boyce v. Paddington Borough Council*⁷⁵. Elle n'apporta pas vraiment de développement jurisprudentiel spectaculaire; son importance vient du fait qu'elle cristallisa toute la jurisprudence antérieure⁷⁶ et que la règle qui y fut dégagée n'a jamais été sérieusement remise en question.

Boyce était propriétaire d'un terrain contigu à une cour d'église (*churtyard*). Il bâtit une maison avec vue sur cette cour arrière. Le conseil de ville de Paddington adopta une résolution afin d'élever un écran qui obstruerait la vue que Boyce pouvait avoir de sa maison. Celui-ci demanda une injonction pour empêcher la construction du grillage. Il s'appuya sur une loi interdisant toute construction sur ou près de lieux sacrés. Lors du procès se posa la question de savoir s'il pouvait poursuivre sans l'intervention du Solliciteur-Général. La Court of Chancery émit le principe suivant:

A plaintiff can sue without joining the Attorney-General in two cases: first, where the interference with the public right is such as that some private right of his is at the same time interfered with, and, secondly, where no private right of his is interfered with, but the plaintiff, in respect of his public right suffers special damage peculiar to himself from the interference with the public right"⁷⁷.

Boyce pouvait prendre action sous les deux motifs ci-haut énoncés. En effet il poursuivait en vertu d'un droit privé, en ce qu'il cherchait à faire reconnaître "*an alleged right to the free access of light to his windows over the open space*"⁷⁸: si le grillage était construit ce serait ses propres fenêtres qui seraient bloquées. Il était atteint aussi dans un droit public, à savoir "*in respect of a public right to have the space maintained as open and without the erection of a hoarding*"⁷⁹. Le "*special damage*" qu'il subissait venait de ce qu'effectivement seules ses propres fenêtres seraient bloquées.

75. (1903) 1 ch. 109.

76. Cf. *Lyon v. Fishmongers' Co*, 1 A.C. 662; *Fritz v. Hobson*, (1880) 14 Ch. D. 542; *Chaplin & Co v. Westminster Corp*, (1901) 2 Ch. 329; *Iverson v. Moore*, 1, Ld. Ray. 486; *Hart v. Basset*, (1681) 4 Vin Abr 519; *Benjamin v. Storr*, (1874) L.R. 9 C.P. 400; *Winterbottom v. Lord Dorby*, L.R. 2 Ex. 316.

77. *Supra*, note 75, p. 114.

78. *Ibid.*, per Buckley, p. 113.

79. *Ibid.*

Quant au concept de "nuisance publique", la première difficulté rencontrée en la matière et qui n'est pas la moindre, est de le définir. On peut l'aborder en l'opposant au concept de "nuisance privée". Selon Halsbury, une nuisance privée est

"one which does not cause damage or inconvenience to the public at large, but which does interfere with a person's use or enjoyment of land or some right connected with land"⁸⁰.

Ceci est capital: une nuisance sera dite privée si elle affecte des droits privés; le concept de nuisance privée est même presque exclusivement limité au droit privé par excellence, le droit de propriété⁸¹. De l'avis de Lord Denning, une nuisance publique

"is a nuisance which is so widespread in its range or so indiscriminate in its effect that it is not reasonable to expect one person on his own responsibility to put a stop to it, but that it should be taken in the responsibility of the community at large"⁸².

Ainsi sera considéré nuisance publique ce qui trouble la santé, la sécurité ou la morale publique; également tout ce qui perturbe la paix publique ou porte atteinte au "confort" général du public, ou à tout ce qui est mis à sa disposition comme mesure de mieux-être⁸³.

Une nuisance n'acquiert donc son caractère public ou privé que par rapport au statut du demandeur. Elle sera dite privée ou publique selon qu'elle atteint les droits privés ou publics du demandeur. Une nuisance peut aussi être à la fois privée et publique. On peut prouver l'existence d'une nuisance publique en montrant qu'elle brime un intérêt qui est en principe celui de tous⁸⁴. Mais il n'est jamais nécessaire de montrer que chaque détenteur de l'intérêt est personnellement victime de la nuisance⁸⁵. Il est possible, en effet, que seule une classe de personnes soit touchée par une

80. H.S.G. HALSBURY, *op. cit.*, note 46, Vol. 28, 1959, parag. 158.

81. PROSSER, *Private Action for Public Nuisance*, 1966, 52 Virginia L. Rev. pp. 997 et 999; KERR, *On Injunctions*, London, 1878, p. 166; PROSSER, *The Law of Torts*, 4th ed, 1971, no 89.3. La maxime "equity protects property rights" montre bien que dans le système de l'"equity", l'injonction a d'abord été utilisée pour protéger les droits individuels de propriété. Au Québec, voir *Dame Turgeon v. Dom. Tar & Chem. Co. Ltd.*, (1972) C.S. 647.

82. In *Attorney-General v. P.Y.A. Quarries Ltd.*, (1957) All E.R. 894 (C.A.) p. 908.

83. PROSSER, *op. cit.*, note 81, p. 1000 et 1001.

84. *Ibid.*, p. 1001.

85. *Attorney-General v. P.Y.A. Quarries Ltd.*, *supra*, note 82, p. 900, per Romer, L.J.

nuisance⁸⁶. Il suffit alors de montrer qu'un échantillon suffisamment représentatif du groupe concerné est affecté. On pourrait même démontrer l'existence d'une nuisance publique par l'accumulation de nuisances privées⁸⁷.

La règle fondamentale de l'intérêt à poursuivre en matière de nuisance publique est que seul le Solliciteur-Général peut prendre action⁸⁸. La raison en est que, jusqu'au siècle dernier, on considérait une nuisance publique comme un crime, et qu'en conséquence seul le Roi pouvait en demander la réparation⁸⁹. La règle vaut maintenant tant en matière de droit criminel que de droit civil⁹⁰. Le rôle du particulier doit se limiter à celui d'un dénonciateur, et la discrétion du Solliciteur-Général quant à l'opportunité d'une poursuite est absolue⁹¹.

La règle générale paraît souffrir certaines exceptions, qui sont peut-être toutes diverses expressions d'une même réalité. Une première viserait le cas où le demandeur subit un "dommage spécial". Elle semble basée sur deux décisions. L'une, cause anonyme de 1536, concernait une action contre une personne qui avait bloqué une route publique; le juge Fitzherbert statua que:

"I agree well that each nuisance in the King's highway is punishable in the leet and not by action, unless it be where one man has greater hurt or inconvenience than any other man had, and then he who had more displeasure or hurt, (...), can have an action to recover his damages that he had by reason of his special hurt"⁹².

C'est avec cette décision que la nuisance publique entra dans le champ des "torts"⁹³ et que le concept de "dommage particulier" fut utilisé pour la première fois. La seconde, le "*William's*

86. Cf. *supra*, la définition de nuisance publique par Halsbury.

87. *Attorney-General v. P.Y.A. Quarries Ltd*, *supra*, note 82, p. 906, lettres "A" et "B", per Romer, L.J.

88. *The King v. Bd. of Commissioners of Public Utilities*, (1928) D.L.R. 322.

89. PROSSER, *loc. cit.*, note 81, p. 1004-5; Blackstone, 4 *Commentaries*, 167.

90. *St. Lawrence Rendering Co v. Cornwall*, (1951) O.R. 669, per Spence à la page 673.

91. On estime qu'il exerce alors une fonction administrative. *Attorney-General for Ontario v. Totonto*, (1904) 8 O.L.R. 440, p. 444.

92. Y.B. Mich. 27 Hen. 8, f 26, pl 10 (1536). Décision mentionnée par PROSSER, *loc. cit.*, note 81, p. 1005.

93. PROSSER, *loc. cit.*, note 81, p. 1005.

case”⁹⁴, reprit la règle du “*special damage*” et expliqua que le motif en était le désir d’éviter une multiplicité d’actions:

“... every man might have an action and then he would be punished 100 times for one and the same cause”⁹⁵.

Des arguments additionnels ont été fournis par la suite pour justifier la règle. Mentionnons en passant celui à l’effet qu’une atteinte au droit de tous est souvent triviale à l’égard de chaque personne prise individuellement.

La seconde exception à la règle voulant que seul le Solliciteur-Général peut prendre action vient de la décision *Boyce* à l’effet qu’un particulier peut prendre action s’il subit simultanément une atteinte à ses droits publics et privés. La dernière exception, d’une application beaucoup plus rare, vise le cas où une loi accorderait à une personne ou à un groupe particulier de personnes une protection spéciale qui leur serait déniée⁹⁶.

Halsbury expose admirablement l’état actuel du droit dans la formulation suivante:

“A private individual may bring an action in his own name in respect of a public nuisance when, and only when, he can show that he has suffered some particular, direct, and substantial damage over and above that sustained by the public at large, or when the interference with the public right involves a violation of some private right of his own, or when a statute has given him a special protection or benefit which is being invaded”⁹⁷.

Cette affirmation est entièrement endossée en droit canadien⁹⁸. La difficulté de son application réside évidemment dans l’ambiguïté des notions “*privage right*” et “*special damage*”. Quant au concept de “droits privés”, Thio écrit:

“The term “private right” as used by Buckley in *Boyce’s case* denotes a right the invasion of which gives rise to an actionable wrong within

94. (1592) 5 Co. Rep. 72b; Mich 34 & 35 Eliz I; rapportée et traduite en partie à 77 E.R. 163.

95. 77 E.R. 163.

96. *Orpen v. Roberts*, (1925) 1 D.L.R. 1101, p. 1005, per Duff. La jurisprudence semble encore très divisée sur la question de la portée de cette règle.

97. H.S.G. HASLBURY, *op. cit.*, note 46, Vol. 28, 1959, parag. 226, p. 159.

98. Pour un exemple parmi plusieurs, voir *MacLeod v. White*, (1955-6) 37 M.P.R. 341, p. 358.

the categories of private law, for example a breach of contract or trust or the commission of a tort"⁹⁹.

Il s'agit donc de droits dont la violation permet, d'après les règles traditionnellement appliquées en droit privé, d'intenter une action. Sont visés ici les droits réglementés par les sections du *Code civil* portant sur les contrats, les quasi-contrats, les délits et quasi-délits ainsi que le droit de propriété¹⁰⁰. La majorité des décisions ayant permis une action au motif d'atteinte aux droits privés concernent des droits de propriété, et il semble alors importer peu que le plaignant fasse ou non partie d'un groupe d'individus subissant un dommage identique¹⁰¹.

Quant au "dommage particulier" (*special damage*), il pose des difficultés plus sérieuses. De Smith écrit à ce sujet:

"For this purpose, special damage appears to mean detriment attributable to an injury which is either distinct in character or significantly different in degree from the inconvenience suffered by other members of the public"¹⁰².

La définition mérite d'être retenue en droit canadien. La jurisprudence a longtemps soutenu fermement que le dommage requis d'un individu pour lui accorder le "*standing*" devait être différent en nature de celui subi par le reste du public¹⁰³. Mais le temps a fait son oeuvre et on semble aujourd'hui admettre qu'un dommage très différent en degré peut constituer un dommage différent en nature. On a abandonné l'idée qu'une nuisance publique ne peut que causer un dommage trivial à un individu¹⁰⁴. Devant la constatation des ravages de la pollution, on commence à reconnaître que chaque personne touchée par une source de pollution subit un dommage particulier et différent en nature de celui subi par les autres personnes. On admet déjà qu'un individu qui ne peut utiliser ou jouir pleinement de sa propriété privée subit tou-

99. THIO, *op. cit.*, note 42 p. 161.

100. Arts. 406, 984, 1041 et 1053 C.c.

101. *Ibid.*, p. 163.

102. S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, pp. 466 et 467.

103. *Turtle v. Toronto* (1924-5) 56 O.L.R. 252, p. 277, et F. HARPER et F. JAMES, *Torts*, 64 (1956).

104. BRYSON et MACBETH, "*Public Nuisance, the Restatement (2d) of Torts, and Environmental Law*, (1972) *Eco. L.Q.* 241, p. 253.

jours un dommage différent en nature¹⁰⁵. On considère que chaque lot de terre constitue un cas à part, une situation qui doit être traitée individuellement.

Deux questions particulières se sont posées ici. L'une consiste à se demander si un dommage pécuniaire constitue automatiquement un "special damage"¹⁰⁶. Disons simplement que la jurisprudence y a presque toujours répondu par l'affirmative, considérant que celui qui est obligé de déboursier une somme d'argent subit un dommage facilement identifiable et quantifiable¹⁰⁷. L'autre est de savoir si le dommage doit être "direct" ou peut être simplement "subséquent" (*consequential*) à la nuisance. La jurisprudence semble favoriser la règle très stricte du dommage "direct"¹⁰⁸. Dans *Hickey et al v. Electric Reduction Co of Can. Ltd*¹⁰⁹, le demandeur, un pêcheur, accusa la compagnie défenderesse d'avoir déversé des substances toxiques dans la baie de Placentia détruisant ainsi toute vie aquatique. La Cour lui refusa l'intérêt suffisant parce qu'il s'agissait d'une nuisance publique et qu'il n'avait pas montré un dommage particulier (*special damage*), vu qu'il était dans la même position que toute personne désireuse de pêcher à Placentia Bay. La Cour réitéra la proposition générale à l'effet qu'un dommage particulier (*peculiar*) doit être direct et non seulement "subséquent" (*consequential*):

"It is not enough for the plaintiffs to show that their business is interrupted or interfered with, by the public nuisance, to enable them to maintain a private action against the defendants in respect thereof, for such interruption or interference is not a direct but merely consequential damage resulting to them from the nuisance"¹¹⁰.

-
105. J.P.S. McLAREN, *Nuisance in Canada*, in *Studies in Canadian Tort Law*, Toronto 1968, p. 331-2.
106. La première décision en ce domaine est peut-être la fameuse affaire *Hart v. Basset*, (1681) Jones T. 156, 84 E.R. 1194, impliquant un paysan qui, à cause de l'obstruction d'un chemin, avait dû faire emprunter à ses animaux un trajet plus long et plus épuisant: "The labour and pains he was forced to take with his cattle and servants by reason of this obstruction may well be of more value than the loss of a horse".
107. *Commissioners of Anne Arundel County v. Watts*, 76 Atl. 82 (1910).
108. *McRae v. British Norwegian Whaling Co Ltd*, (1927-31) Nfld L. Rev. 247, p. 283; *Fillion v. N.B. International Paper Co*, (1934) 3 D.L.R. 22.
109. (1972) 21 D.L.R. (3d) 368.
110. *Ibid.*, p. 370. La situation est différente aux États-Unis, où on estime qu'une intervention dans l'activité commerciale normale résulte en un dommage spécial, pourvu qu'un nombre restreint de personnes soient affectées: cf. PROSSER, *loc. cit.*, note 81, p. 1015. En Ontario, on semble avoir contourné la difficulté en

Enfin deux décisions récentes méritent notre attention. La première, celle de *Grant v. St Lawrence Seaway Authority*¹¹¹, où le demandeur réclama un jugement déclaratoire et une injonction en alléguant que le pont enjambant le fleuve St-Laurent, près de Cornwall, Ontario, était de construction défectueuse et constituait une nuisance publique. La Cour d'appel d'Ontario lui refusa tout recours. Elle s'appuya sur l'affirmation de Halsbury à l'effet que le demandeur doit subir un "dommage particulier" ou une atteinte à ses droits publics et privés. Elle ajouta aussi qu'elle rejetait¹¹² la théorie qui semblait avoir été acceptée dans *Turtle v. Toronto*¹¹³ à l'effet que, si le Solliciteur-Général refuse d'agir à la demande d'un particulier, il y a possibilité dans certains cas de le joindre au litige à titre de défendeur. Le problème demeure toutefois entier, puisque tout récemment Lord Denning a reconnu le bien-fondé, dans certains cas précis, de cette théorie¹¹⁴.

Dans la seconde, *Green v. The Queen in Right of the Province of Ontario*¹¹⁵, un parc public provincial avait été créé à proximité d'un terrain de la Couronne loué depuis deux deux ans à une compagnie manufacturière de ciment. Green, un chercheur employé par l'organisme "Pollution Probe" de l'Université de Toronto, invoqua l'article 2 de la loi ontarienne sur les parcs provinciaux à l'effet que

"All provincial parks are dedicated to the people of the Province of Ontario..."

Il alléguait que ceci constituait un "trust" en faveur des Ontariens et que la Province n'avait pas respecté ses obligations de "trustee" en permettant l'exploitation industrielle d'un terrain voisin du parc, au détriment de ce dernier; les poussières de la cimenterie y étaient véhiculées selon la direction des vents. La Cour remarqua qu'on

exigeant simplement du demandeur qu'il fasse la preuve de dommages qui ne soient pas tout à fait identiques à ceux subis par le reste du public; cf. *Rainy River Navigation Co. v. Ontario* (1914) 17 D.L.R. 850 et G. FLEMING, *The Law of Torts*, 4th ed., Australia, 1971, p. 341.

111. (1960) O.R. 298.

112. *Ibid.*, p. 305.

113. (1924) 56 O.L.R. 252, p. 277. Théorie aussi retenue dans *Eddy v. Millimine*, (1920) 52 D.L.R. 312.

114. *Attorney-General v. I.B.A.*, (1973) 1 All E.R. 689, per Lord Denning, p. 698: "He can apply for a declaration and, in a proper case, for an injunction, joining the Attorney-General if need be, as defendant".

115. (1973) 2 O.R. 396.

avait pris bien soin de ne pas alléguer l'existence d'une nuisance publique, mais que ce dont on se plaignait ne pouvait qu'en être une. Dans ce cas, se référant à la décision *Grant*, elle refusa à Green l'intérêt à prendre action parce qu'il n'utilisait pas lui-même le parc et n'alléguait aucune sorte de dommage spécial ou particulier. Cette décision est importante parce qu'elle montre que le concept de "dommage particulier" s'applique au domaine des nuisances publiques, quel que soit le remède demandé. En effet la High Court ne prit pas la peine de mentionner si Green réclamait une injonction, un jugement déclaratoire ou, encore, des dommages-intérêts.

Sous-section 2: Le jugement déclaratoire.

En matière de jugement déclaratoire¹¹⁶ aucune règle absolue n'a été élaborée sur la question de l'intérêt. Les juges ont évité les formules précises. Ils ont préféré des expressions à dessein vagues et flexibles qui leur laissaient une grande marge de manoeuvre; ils exigeaient la démonstration d'un intérêt "suffisant" ou "substantiel". On peut toutefois dire que la question de l'intérêt a été traitée sensiblement de la même façon qu'en matière d'injonction¹¹⁷. L'approche classique consiste à fonder l'intérêt sur le fait que le demandeur met de l'avant des droits privés par opposition à des droits publics¹¹⁸.

Pourra en premier lieu réclamer un jugement déclaratoire celui qui alléguera préjudice à ses droits privés:

"I cannot call to mind any action for a declaration in which . . . the plaintiff . . . seeks to deprive others of a right which does not

116. Arts. 453 à 456 C.p.c.

117. C'est dans *L.P.T.B. v. Moscrop*, (1942) H.L. 332, p. 345, qu'il semble avoir été admis pour la première fois que la règle de *Boyce* s'applique également au jugement déclaratoire. De Smith a cependant émis l'opinion qu'il ne fallait pas considérer les règles comme absolument identiques: *op. cit.*, note 31 p. 525. Ce qui est au moins certain est que si la règle est différente, c'est en matière de jugement déclaratoire qu'elle devrait être plus libérale car une décision peut y être rendue sans l'existence d'une "cause of action": cf. S.M. THIO, *op. cit.*, note 1, p. 132 et D.T. WARREN, *The Declaratory Judgment: Reviewing Administrative Action*, (1966) 44 R. du B. Can. 610, p. 624.

118. I. ZAMIR, *The Declaratory Judgment*, London, 1962, chap. 7, *The Plaintiff*, et J.F. GARNER, *Locus Standi in Actions for a Declaration*, (1968) *Modern L. Rev.* 512, pp. 513 et 514.

interfere with his liberty or his private rights"¹¹⁹.

Lorsque le demandeur veut protéger des droits publics, en principe le Solliciteur-Général seul a l'intérêt pour instituer l'action. Il possède à cet égard une discrétion absolue qui ne peut être contestée pour aucun motif¹²⁰. Il peut intenter une poursuite de sa propre initiative (*ex officio*), ou sur dénonciation, ou encore simplement consentir à ce que son nom soit utilisé comme demandeur mais laissant en réalité le particulier assumer la responsabilité de la conduite de l'action.

Cette règle générale connaît deux exceptions contenues dans le passage que nous avons cité de la décision *Boyce*¹²¹. La première vise le cas où ce dont se plaint le demandeur porte atteinte à la fois à ses droits privés et publics. La seconde est à l'effet qu'on peut poursuivre seul pour défendre un droit public si on subit un "*special damage*". Tout comme en matière de nuisance publique, les tribunaux n'ont pas voulu expliquer le sens et l'effet de cette dernière exception. Chaque cas a plutôt été jugé selon son mérite. La seule généralisation qu'il soit possible de soumettre, à la lumière des décisions anglaises, est la suivante:

"... any slight variation of the damage sustained by the plaintiff from the damage suffered by the other members of the public may, but does not necessarily have to be regarded as a special damage. Within the wide terms of this generalisation the courts exercise a very wide discretion"¹²².

Ainsi, ce qui a été considéré constituer "*special damage*" dans un cas peut être vue différemment dans un autre. Il semblerait toutefois qu'une certaine jurisprudence se montre plus libérale en hésitant à dénier à un demandeur l'intérêt requis, au seul motif qu'il n'a pas subi un "dommage particulier".

Par exemple, dans *London Ass'n of Shipowners & Brokers v. London & India Docks Joint Committee*¹²³, l'association requé-

119. Per Viscount Maughan in *L.P.T.B. v. Moscrop*, (1942) H.L. 332, p. 334 et cf par exemple *Stockport District Waterworks Co v. Mayer, etc. of Manchester*, (1863) 7 L.T. 545.

120. Il n'y a plus d'hésitation possible depuis la décision *London County Council v. Attorney General*, (1902) A.C. 165, 169.

121. *Boyce v. Paddington Borough Council*, (1903) 1 ch. 109.

122. I. ZAMIR, *op. cit.*, note 118, p. 271.

123. (1892) 3 Ch 242.

rante contesta la validité de certains règlements promulgués par la défenderesse concernant la conduite des opérations portuaires. Son seul intérêt était que "like any other shipowner it was possible that they might some day want an unappropriate berth"¹²⁴. Pourtant la cour étudia la question au mérite parce qu'elle jugeait qu'il était dans l'intérêt public d'agir ainsi. Zamir a tiré de cette décision un appui à l'affirmation suivante:

"whenever a person is affected by unauthorized legislation, even if he sustains no "special damage", he may commence proceedings in his own name for a declaration that that legislation is unlawful and invalid"¹²⁵.

La règle du "dommage particulier" paraît donc écartée lorsque la validité de lois, d'actes ou de décisions d'un organisme public est en jeu. Mais ceci ne signifie pas pour autant que toute personne puisse prendre action. Les tribunaux ont, dans ces cas, remplacé le critère traditionnel par celui exigeant un intérêt "suffisant" ou "substantiel"¹²⁶. C'est sans doute en ce sens qu'on doit interpréter l'énigmatique décision *Prescott v. Birmingham Corporation*¹²⁷. Dans cette affaire, un contribuable de la cité de Birmingham prit action pour faire déclarer illégal un projet municipal visant à offrir gratuitement le transport public à certaines catégories de personnes âgées. La décision est difficile à interpréter car ni la High Court ni la Court of Appeal ne discutèrent la question de l'intérêt du demandeur, comme s'il était évident. Pourtant Prescott ne poursuivait qu'en tant que contribuable et on ne voit pas comment il pouvait alléguer un dommage "particulier". On peut tout de même remarquer qu'il est très probable que la Cour aurait refusé d'entendre le litige si le demandeur n'avait même pas été résident de la municipalité concernée. Mais il reste difficile de déterminer le sens et la portée de ces décisions. De Smith a écrit, après avoir analysé la décision *Prescott*: "The state of the law is now thoroughly confused"¹²⁸.

124. Tiré de *Guaranty Trust Co of N.-Y. v. Hannay & Co*, (1915) 2 K.B. 563, p. 559.

125. I. ZAMIR, *op. cit.*, note 118, pp. 277 et 278.

126. *Ibid.*, p. 280.

127. (1955) Ch 210.

128. *Op. cit.*, note 31, p. 479.

Sous-section 3: En droit municipal

La règle du “dommage particulier” (*special damage*) semble être apparue en droit municipal pour la première fois dans *Hope v. Hamilton Park Commissioners*¹²⁹. Des contribuables de la cité de Hamilton reprochaient aux commissaires des parcs publics d’avoir loué à une compagnie privée une partie d’un parc. Le tribunal refusa à Hope l’intérêt suffisant à poursuivre parce qu’il aurait dû montrer non seulement que les commissaires avaient agi *ultra vires* mais aussi que:

“the wrong complained of does occasion or will occasion loss or damage to him, that he has a special or private interest in confining them within the limits of their parliamentary powers . . .”¹³⁰.

La Cour appuya cette affirmation sur l’enseignement de Brice¹³¹. On sait que cette théorie a été cristallisée dans la décision *Boyce*¹³² et ensuite reprise par la Cour suprême du Canada. Dans *MacIlreith v. Hart*¹³³, des contribuables municipaux demandèrent un jugement déclarant illégal un paiement de \$231 fait au maire de la cité de Halifax. La corporation municipale avait refusé de prendre action elle-même. La plus haute cour du pays référa explicitement à la décision *Boyce* et énonça que la question fondamentale en litige était de déterminer si les demandeurs avaient démontré un “*damage peculiar to themselves*”¹³⁴. On jugea que la réponse à cette question était affirmative et que le dommage spécial

“arises out of the increased rates which they will have to pay by the reason of the misappropriation of the moneys of the corporation”¹³⁵.

La jurisprudence a admis aisément que les règles en matière d’intérêt à poursuivre étaient ou devaient être moins sévères au niveau municipal. Elle reconnut très tôt que les habitants de municipalités, surtout les contribuables, jouissaient d’une situation particulière.

129. (1901) 1 O.L.R. 477.

130. *Ibid.*, p. 479.

131. *A Treatise of the Doctrine of Ultra Vires*, 3e ed, London, 751.

132. (1903) 1, Ch 109.

133. (1908) 39 R.C.S. 657; voir aussi *SMT (Eastern Ltd) v. St-John*, (1946) 4 D.L.R. 209.

134. *Ibid.*, p. 663.

135. *Ibid.*, p. 663 et 664, voir aussi *Robertson v. Cité de Montréal*, (1915) 52 R.C.S. 30, pp. 31 et 34.

La première décision d'importance est celle de *Paterson v. Bowes*¹³⁶. Elle contenait au moins en germe presque toutes les justifications futures du statut spécial des contribuables municipaux. Cette affaire opposa cinq Torontois à la ville de Toronto et son maire, monsieur Bowes. Les demandeurs alléguaient essentiellement que le maire avait détourné frauduleusement à son profit 10,000 livres sterling. Le conseil municipal, pour des motifs non rapportés, avait refusé de prendre action lui-même ou de permettre que la demande en justice soit faite en son nom. Le juge Esten énonça le principe qu'il revenait normalement à la municipalité de prendre action. Dans l'hypothèse d'un refus, il y avait lieu de s'adresser au Procureur-Général. Mais celui-ci n'avait pas à être partie à chaque action qui mettait en jeu un droit public. Les habitants d'une municipalité pouvaient, seuls, prendre action pour le motif suivant:

"where a specific portion of the public as distinguished from the whole public is concerned, the proceedings may be in this form"¹³⁷.

Le juge Spragge reconnut également un intérêt suffisant aux demandeurs, et ce pour plusieurs motifs. L'un de ceux-ci consista en une analogie avec l'institution du "trust". Le maire s'était vu confier par la corporation municipale la mission spéciale d'acheter des débetures. Il devenait ainsi "trustee" de la municipalité, de sorte que les *cestuis que trustent* c'est-à-dire ceux au bénéfice desquels le "trust" était créé, avaient intérêt à éviter que leur propriété éventuelle ne soit dilapidée. D'autre part les contribuables avaient un intérêt pécuniaire en litige: ils devaient empêcher tout acte illégal qui puisse entraîner une hausse de taxes¹³⁸. Le juge Spragge émit aussi l'opinion que le Procureur-Général ne représente que les intérêts de tous les habitants d'une province de sorte qu'au niveau municipal les intéressés peuvent prendre eux-mêmes leur cause en main. Il suffit que l'acte attaqué soit:

"injurious to the rights common to all on whose behalf the suit is brought"¹³⁹.

La théorie du "trust", mentionnée presque seulement en *obiter* dans *Paterson*, allait connaître par la suite une très forte

136. (1853) 4 Gr 170. Décision elle-même basée sur *Bromley v. Smith*, 1, Sim 8.

137. (1853) 4 Gr 170, p. 186.

138. *Ibid.*, p. 191.

139. *Ibid.*, p. 197.

popularité¹⁴⁰. La décision de la Cour suprême dans *MacIlreith v. Hart* y réfère explicitement:

“the corporation is a trustee for the inhabitants . . . all ratepayers are also cestuis que trustent of the city corporation”¹⁴¹.

L'arrêt *Robertson v. City of Montréal*¹⁴² précisa cette théorie. Le juge en chef expliqua que deux conséquences découlaient de ce qu'une corporation municipale soit “trustee” de ses habitants. Ceux-ci n'ont intérêt à poursuivre que lorsqu'elle dépense illégalement des fonds publics ou pose un geste qui touche, directement ou non, sa propriété¹⁴³. Le juge Duff se montra cependant très sceptique:

“Between them as individuals, and the council, there is no fiduciary relation in the legal sense”¹⁴⁴.

Mais son affirmation n'empêcha pas cette analogie de servir de fondement à de nombreuses décisions ultérieures¹⁴⁵.

Un parallèle du même genre, qui connut moins de popularité, rapprochait les habitants d'une corporation municipale et les actionnaires d'une corporation privée. Il tire peut-être son origine de certaines lois provinciales créatrices des corporations municipales où il était généralement dit que les habitants et le conseil local étaient constitués en corporation. Il a cependant été fortement critiqué dans *Robertson*¹⁴⁶ et semble n'avoir connu que peu de

140. Par exemple, dans *Elworthy v. Corp of the city of Victoria* (1895-6) 5 B.C.R. 123. Aux États-Unis elle s'est aussi implantée très tôt; DILLON, *On Municipal Corporations*, 4e ed, Boston 1890: “In municipal corporations the cestuis que trustent are in a substantial sense the inhabitants embraced within their limits. In each case, the corporation, or its governing body, is a trustee”. Au Canada, voir ROGERS, *op. cit.*, note 5, p. 1355, parag. 247.2; aussi E.E. TODD, “*The Quashing and Attacking of Municipal By-laws*,” (1960) 38 R. du B. Can. 209.

141. Per MacLennan, à 39 S.C.R. 657, p. 670.

142. (1915) 52 R.C.S. 30.

143. *Ibid.*, p. 35 et 37.

144. *Ibid.*, p. 63.

145. *Loggie v. Town of Chatham et al.*, (1928) 2 D.L.R. 583; *Affleck v. City of Nelson* (1957) 10 D.L.R. (2d) 442; *Beauchemin v. Corporation de Beloeil*, (1922) 28 R.L.n.s. 436; *Prévost v. Cité de Montréal*, (1915) 21 R.L. 227. Et, plus récemment, *SMT (Eastern Ltd) v. St-John*, (1946) 4 D.L.R. 209, p. 216. D'ailleurs ROGERS considère qu'elle fait partie du droit contemporain. Voir ROGERS *op. cit.*, note 5, parag. 120.9 et 245.1.

146. (1915) 52 R.C.S. 30; per Duff, p. 63 “I think that is straining the analogy”.

faveur depuis. Quant à la prétention selon laquelle les habitants d'une municipalité ont des intérêts différents de ceux de l'ensemble du public¹⁴⁷, elle ne paraît pas s'être imposée avec force¹⁴⁸. La jurisprudence récente ne semble pas l'avoir retenue.

Il faut enfin noter que le concept de "dommage particulier" a conduit, au niveau municipal, à une difficulté qui s'est avérée insurmontable. La question est de savoir si la seule qualité de contribuable *qua* contribuable confère un intérêt suffisant pour prendre action. Suffit-il de montrer qu'on a un intérêt différent des autres citoyens de la province, ce que la qualité de contribuable peut conférer, ou doit-on encore démontrer un intérêt différent des autres habitants de la municipalité ou même de l'ensemble des autres contribuables? La jurisprudence est très partagée sur la question¹⁴⁹. La décision *Robertson* avait répondu que l'unique statut de contribuable ne confère pas l'intérêt suffisant sauf dans le cas où il s'agit de l'affectation d'une propriété ou de fonds publics. Plusieurs décisions ultérieures ont toutefois soutenu fermement la position inverse¹⁵⁰. Ainsi, un contribuable qui demandait l'annulation de certains contrats passés entre une municipalité et son maire admit spécifiquement n'avoir subi aucun préjudice tout à fait particulier. Le juge Hall, de la Cour d'appel du Manitoba décida que:

"from a reading of these authorities and others it is my opinion that . . . the ratepayer as representing that class has the right to bring the action respecting alleged ultra vires contracts between town and mayor"¹⁵¹.

La portée de ce prononcé se trouve cependant très limitée lorsqu'on pense qu'il s'agissait d'une dépense d'argent public. Par ailleurs, les mots "*as representing that class*" peuvent être interprétés comme limitant le "*standing*" à ceux qui prennent une action représentative.

147. L'argument est exposé par ROGERS, *op. cit.*, note 5, p. 1354, parag. 247.2.

148. A titre d'illustration, *Livingstone v. Edmonton*, (1915) 24 D.L.R. 191, pp. 193 et 194.

149. La même difficulté s'est présentée en Angleterre; S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 526.

150. *Ottawa Electric Co v. Corp. of the City of Ottawa*, (1906) 12 D.L.R. 290, p. 300; *Beardmore v. City of Toronto*, (1910) 21 O.L.R. 505, p. 509. Contra: *Prévost v. City of Montreal*, (1915) 21 R.L.N.S. 227. Au Québec, *Bois v. Cité de Québec*, (1956) C.S. 185, p. 187.

151. *Barber v. Calvert*, (1969) 8 D.L.R. (3d) 274, p. 281 *in fine*.

Ces quelques remarques auront suffi à montrer les ambiguïtés et les faiblesses de la jurisprudence axée sur les notions de "personne lésée" et de "dommage particulier". Ce premier concept s'est révélé presque stérile, tandis que le second, quoique plus fructueux, conduit à des situations inextricables. Les tribunaux n'ont jamais pu déterminer adéquatement le degré de spécificité du dommage que doit subir un particulier pour se faire reconnaître l'intérêt suffisant, surtout lorsqu'il fait partie d'un groupement d'individus victimes d'un même préjudice. On voit mal, au surplus, pourquoi certaines notions ont été réservées à des recours particuliers. Le seul élément valable de toute cette approche est la distinction qui fut parfois faite entre les droits "publics" et les droits "privés" du justiciable. Ceci laisse soupçonner qu'il pourrait exister fondamentalement deux sortes d'actions, selon la nature et la portée des principes juridiques soulevés par un demandeur. Nous reviendrons sur ce point dans la deuxième partie.

CHAPITRE 2

RÈGLE VISANT LA NATURE JURIDIQUE DU DOMMAGE

On aura observé que les concepts de "personne lésée" et de "dommage particulier" répondaient à la question de savoir quand le dommage subi par plusieurs individus permet à l'un d'entre eux d'intenter un recours en insistant sur l'intensité particulière de ses dommages. Mais cela nous apprend peu sur la nature du dommage lui-même. Ce problème s'est traditionnellement posé presque exclusivement en matière de mandamus. Il consiste à déterminer si l'intérêt juridique suffisant nécessite du demandeur qu'il réclame la protection d'un droit clairement établi et reconnu par la loi ou la jurisprudence.

La décision capitale en la matière est celle de *The King v. Archbishop of Canterbury*, où un certain Highmore demanda un mandamus pour forcer l'Archevêque de Canterbury à lui permettre de plaider devant la Court of Arches. Le juge en chef Ellenborough refusa de lui reconnaître l'intérêt suffisant en statuant que:

"there ought in all cases to be a specific legal right . . . to found an application for a mandamus"¹⁵².

152. (1807) 103 E.R. 323, p. 326. La règle fut répétée avec force dans *The Queen v. Guardians of Lewisham Union*, (1897) 1, Q.B. 498, p. 501.

On peut affirmer que l'état du droit n'a point évolué depuis cette date¹⁵³. La règle cardinale en matière de mandamus est que le poursuivant doit chercher à protéger un "legal right". Elle s'explique assez facilement. On sait en effet que le mandamus n'est émis que pour forcer l'exécution d'un devoir qui est de nature publique ou pas purement privée¹⁵⁴. Les premières demandes de mandamus visaient d'ailleurs à maintenir dans la légalité les autorités locales qui, au 19e siècle, n'étaient pas fermement contrôlées par le pouvoir exécutif central. Le problème a été soulevé de savoir si toute personne pouvait se plaindre d'une illégalité commise par un officier public. Le juge Bruce, dans *The Queen v. Guardians of Lewisham Union*¹⁵⁵ y répondait par la négative. Il s'agissait d'une autorité locale qui voulait en forcer une autre à appliquer une loi sur la vaccination obligatoire. La cour refusa le bref parce qu'il n'y avait pas de relation "legal right - legal duty" entre les deux autorités. Cent ans plus tard, on peut lire dans Halsbury:

"the applicant for an order of mandamus must show that there resides in him a legal right to the performance of a legal duty by the party against whom the mandamus is sought"^{155A}.

Cela ne clôt pourtant pas la question. Que doit-on entendre exactement par "legal right"? La jurisprudence postérieure à *Archbishop of Canterbury* s'est appliquée à expliciter cette notion. On peut y discerner trois tendances¹⁵⁶.

Une certaine jurisprudence a défini "legal right" par opposition à "equitable right". Pourra ainsi demander un mandamus celui qui mettra de l'avant un droit reconnu par la *common law* et non l'*equity*¹⁵⁷. Cette distinction valait surtout avant 1873, année du *Judicature Act* qui mit fin au double système d'administration de la justice en Angleterre. On admet maintenant sans ambage qu'un droit qui tire son origine historique de l'*equity* peut être

153. Même si, dès 1898, Lord Halsbury avait exprimé des doutes sur le bien-fondé de cette interprétation: *Posmore v. Oswald Twistle U.D.C.*, (1898) A.C. 387, p. 395.

154. Art. 844, al. 2 C.p.c. D'après de SMITH, cela signifierait que l'obligation doit généralement être imposée par statut. S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 561.

155. *Supra*, note 152.

155A. *Op. cit.*, note 46, vol. 11, 1955, p. 104, par. 194.

156. S.M. THIO, *Locus Standi in Relation to Mandamus*, (1966) Public Law, 133.

157. *R. v. Stafford*, (1790) 3 T.R. 646.

protégé par mandamus¹⁵⁸. Il ne semble pas y avoir de décision canadienne faisant état du problème.

Selon un second courant jurisprudentiel, "*legal right*" signifie un droit dont la violation constitue *in se* un préjudice suffisant pour permettre une demande de réparation au moyen d'une action "*in tort*", ou encore "*a right the disregard of which constitutes a legal wrong within the categories of private law*"¹⁵⁹. L'expression "*legal right*" est employée ici dans son sens orthodoxe. Ainsi la non exécution d'un devoir public bénéficiant à un ou des individus en particulier constitue en droit anglais un "*tort*" et permet à ce titre l'émission du mandamus. Il semble que ce soit dans ce sens que fut jugée l'affaire *Guardians of Lewisham Union*. Les autres décisions anglaises sur le sujet sont peu nombreuses et qualitativement assez pauvres¹⁶⁰.

Cette optique a pourtant connu un succès certain au Canada¹⁶¹ et au Québec¹⁶². La décision *Sun Oil v. Cité de Verdun*¹⁶³ est, en l'occurrence, particulièrement notable. L'entreprise se vit refuser par la ville de Verdun un permis d'exploitation d'une station-service, bien qu'elle en ait rempli toutes les conditions d'obtention. Elle réclama alors un mandamus pour forcer l'émission du permis. La ville alléguait notamment en défense le manque d'intérêt de la demanderesse: elle n'était au moment du procès ni éléctricienne ni contribuable de la cité, elle ne possédait aucun terrain et ne jouissait d'aucune promesse de vente. Les juges dissidents estimèrent cela suffisant pour conclure à l'absence d'intérêt:

"From the evidence of the record it is impossible to state with any certainty that the plaintiff had any legal specific right"¹⁶⁴.

Ce raisonnement à notre avis provient d'une mauvaise conception de la règle exigeant un "*clear legal right*". Il conduit à la proposition surprenante qu'il suffit qu'un droit ne soit pas reconnu

158. *R. v. Registrar of Titles, ex. p. Moss*, 1928, V.L.R. 411, pp. 418 et 419. Et S.M. THIO, *loc. cit.*, note 156, p. 135.

159. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 113.

160. S.M. THIO, *loc. cit.*, note 156, p. 137.

161. *Re Board of Health for Ontario & City of Toronto*, (1920) 51 D.L.R. 444 qui constitue une réplique presque exacte de *Guardians of Lewisham Union*.

162. Voir les décisions *Poulin v. Corp. de la paroisse de Ste-Sabine*, (1936) 42 R. de J. 332, et *Charbonneau v. Corp. du Canton de la Sarre*, (1950) R.L. 46.

163. (1951) B.R. 320. Confirmé en Cour suprême (1952) 1, R.C.S. 222.

164. *Ibid.*, p. 341.

de façon évidente pour constituer une absence d'intérêt suffisant, alors même que le demandeur s'applique précisément à le faire reconnaître! Le jugement majoritaire rétablit heureusement la situation. Les juges ont vu qu'il fallait d'abord établir la règle de droit, même si cela n'était pas aisé. Ils décidèrent que celui qui remplit toutes les conditions d'obtention d'un permis municipal possède un droit strict à son émission, droit qui ne peut lui être enlevé par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Quant à l'intérêt à demander le mandamus, il était suffisant parce que la loi ou la jurisprudence reconnaissait à la compagnie le droit absolu de demander et d'obtenir le permis¹⁶⁵.

Le dernier courant jurisprudentiel regroupe la majorité des décisions en matière de mandamus. L'expression "*legal right*" semble y être utilisée pour désigner un "intérêt digne de protection". Les tribunaux accordent alors une protection à des intérêts qui ne sont pas strictement de véritables droits au sens où leur violation constitue *ipso facto* un "*legal wrong*"¹⁶⁶. Sont d'abord visées les situations où la loi impose à certains membres de l'Exécutif des obligations précises, dont on présume que le bénéficiaire est la population en général. Qui peut se plaindre de la non-exécution du devoir? Le public a-t-il un "droit" général à voir à ce que les lois soient fidèlement exécutées? Un autre cas est celui des lois qui accordent des droits à des individus, mais seulement de façon indirecte. On peut penser à une loi qui obligerait un tribunal administratif à prendre en considération les intérêts d'une certaine catégorie de consommateurs. Ces consommateurs peuvent-ils se plaindre de la non-exécution de cette obligation? Si oui, le peuvent-ils tous? La question est évidemment complexe. Nous préférons la traiter ultérieurement dans la deuxième partie de notre exposé parce qu'elle s'insère dans un problématique plus vaste. Mais nous pouvons immédiatement faire certaines constatations de base pertinentes à nos développements futurs.

La première chose dont le poursuivant éventuel doit s'assurer est qu'il s'agit d'une véritable obligation qui pèse sur les épaules de

165. Voir aussi *Vic Restaurant v. Cité de Montréal*, (1959) R.C.S. 58 impliquant une personne morale qui avait l'intérêt suffisant lors de l'introduction de l'instance, mais guère quelques années plus tard quand l'affaire fut entendue par la Cour suprême.

166. S.M. THIO, *loc. cit.*, note 156, p. 139.

l'officier public, ce qui n'est pas toujours évident¹⁶⁷. Une fois acquise la certitude de l'existence d'une obligation, il faudra se rappeler que la question de l'intérêt relève de la discrétion de la cour¹⁶⁸. On peut ajouter que l'un des facteurs influençant cette discrétion devrait être le nombre de bénéficiaires d'un devoir "public". En effet, lorsqu'une loi impose une obligation pour le bénéfice d'un groupe restreint d'individus, il est certain que ces personnes sont les premières intéressées à se plaindre de sa non-exécution. Il n'y a place à discrétion que pour définir l'étendue de la classe de personnes visées par la loi, notamment lorsqu'elle est définie en termes de "*persons interested*"¹⁶⁹. Cela ne nous dit pas encore si un membre de la classe doit montrer un intérêt tout à fait particulier¹⁷⁰, mais il est fort probable qu'une personne hors de la classe ne pourra demander un mandamus, à moins qu'elle ne justifie d'un intérêt spécial, plus direct que celui du public en général¹⁷¹.

Dans le cas inverse d'une loi provinciale ou nationale qui vise le mieux-être du public en général, la situation est plus difficile. En principe, à la lumière des règles émises dans les décisions *Archbishop of Canterbury*¹⁷² et *Lewisham Union*¹⁷³, personne ne peut demander un mandamus, car il ne doit servir à fonder une *actio popularis*. Cependant, en pratique, les tribunaux se sont montrés moins intransigeants et ont permis à celui qui justifiait

167. *Lapointe v. Lafortune*, (1931) 69 C.S. 440; *Norfolk v. Roberts*, (1913) 13 D.L.R. 463. Sur la question de savoir si une municipalité peut être forcée de faire appliquer ses règlements, voir *Moreau v. Cité de Sherbrooke*, (1973) C.A. 311; *Lemoyne et al v. Corp. de la paroisse de St-Ours et al*, (1965) B.R. 283 et *Hayes v. Ville de Montréal-Nord*, (1944) C.S. 416.

168. *J.T. Thorson v. A. G. of Canada et al* (1974) 43 D.L.R. (3d) 1, pp. 17 et 18, per Bora Laskin.

169. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 121.

170. *Hayes v. Ville de Montréal-Nord*, (1944) C.S. 416, où on refusa à une personne visée par un règlement un mandamus pour forcer la cité à appliquer ledit règlement à l'égard d'autres personnes au motif que son intérêt n'était "pas assez distinct de celui de tous les autres administrés" (p. 418).

171. *The Nova Scotia Board of Censors et al v. Gerard Mc Neil*, C.S.C. 20 mai 1975: "Thus, the fact that certain persons may be subject to compulsory regulation or pain of a penalty or other sanction does not always mean that ... those regulated (are) the only persons with a real stake in the validity of the legislation".

172. 103 E.R. 323.

173. (1897) 1 Q.B. 498.

d'une situation spéciale¹⁷⁴ de demander un mandamus. Par exemple, dans *R. v. Manchester Corporation*¹⁷⁵, une compagnie d'assurances voulut forcer la ville de Manchester à régler, conformément à un engagement qu'elle avait pris contractuellement, la distance minimale à respecter entre les rames de tramways. Par suite de l'inaction de la municipalité la circulation au centre-ville était devenue plus intense et les accidents s'étaient multipliés. On comprend l'intérêt spécial¹⁷⁶ d'une compagnie d'assurances à voir diminuer la fréquence des collisions. Le tribunal statua que la compagnie était "*in a superior position than that of a common informer*"¹⁷⁷.

La solution proposée par Thio ici est la suivante: si la non-exécution du devoir a *de facto* un impact sur tous les membres d'une classe, différent de celui du public en général, la seule appartenance au groupement devrait suffire à permettre la demande du bref; mais si la non-exécution du devoir affecte en théorie seulement une classe de personnes plus que le public en général mais *de facto* certains membres de la classe, alors le poursuivant devrait démontrer que le préjudice qu'il subit est plus grand que celui de la classe dont il fait partie¹⁷⁸.

Cette première partie de notre exposé se voulait un résumé de l'état du droit sur la question de l'intérêt à poursuivre. Nous avons vu que le seul texte législatif québécois¹⁷⁹ était peu révélateur: dire que l'intérêt doit être "suffisant" revient en pratique à transférer à la jurisprudence la tâche d'élaborer les distinctions qui s'imposent. Celle-ci s'est peu à peu enfermée dans des univers clos divisés arbitrairement en fonction de la nature du recours réclamé par le demandeur. Dans chaque catégorie la mesure de l'intérêt a été cristallisée dans des formules quasi sacramentelles dont la signification n'a jamais été révélée de façon satisfaisante. On aura peut-être conservé, à la lecture de cette section de notre étude, l'impression globale que l'approche traditionnelle nous laisse sur notre appétit.

174. De SMITH emploie les expressions "*specially aggrieved*", "*immediate interest*", "*direct and tangible interest*". S.A. De SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 572-573.

175. (1911) 1 K.B. 560.

176. Rogers emploie l'expression "*special injury*"; ROGERS, *op. cit.*, note 5, par. 246.1.

177. *Supra*, note 175, p. 563.

178. S.M. THIO, *loc. cit.*, note 156, p. 130.

179. Art. 55 C.p.c.

DEUXIÈME PARTIE

L'INTÉRÊT À POURSUIVRE: VERS UNE APPROCHE NOUVELLE

Cette seconde partie se veut un essai prospectif après une reconstitution peut-être trop fidèle de la confusion du droit positif actuel. À cette fin, nous suggérerons d'abord un ensemble de distinctions fondamentales sur l'intérêt à poursuivre, distinctions qui marquent une rupture radicale avec l'approche axée sur la variété des remèdes réclamés par un poursuivant. Nous tenterons ensuite d'appliquer la grille d'analyse proposée aux principales décisions canadiennes afin de voir dans quelle mesure nos avancés rejoignent les normes actuellement utilisées par la jurisprudence ou s'en éloignent. Nous examinerons surtout alors les décisions rendues en matière de jugement déclaratoire et d'injonction. Cette restriction s'explique par le fait que ces cas posent les questions les plus significatives, donc les plus intéressantes.

La distinction fondamentale sur laquelle nous baserons notre argumentation sera fonction de la nature de l'action prise par le demandeur¹⁸⁰. On peut prétendre en effet que les litiges dans lesquels peut se poser un problème d'intérêt à poursuivre sont fondamentalement de deux ordres. Une première catégorie regroupe ceux où une personne base son intérêt sur l'impact discriminatoire d'un acte ou d'une décision à son égard. La majorité des décisions vues dans la première partie sont de cette nature. Elles témoignent de ce que la fonction essentielle du contrôle judiciaire de l'administration est de protéger des intérêts atteints de façon spéciale par une activité quelconque prétendue illégale¹⁸¹. Les tribunaux préfèrent d'ailleurs intervenir pour protéger les personnes qui allèguent une violation de leurs droits individuels. À ce niveau la seule difficulté porte sur la spécificité du dommage allégué et sur l'intérêt "spécial" requis. Nous dirons alors qu'une personne prend une action "privée", entendant par là qu'elle peut logiquement prétendre être dans une situation différente de celle

180. Nous empruntons cette distinction à L.L. JAFFE, tirée de son ouvrage: *Judicial Control of Administrative Action*, Boston, 1965, chap. 12: "Standing to Secure Review: Public Actions", et ch. 13: "Standing to Secure Review: Private Actions". Et cf. B.L. STRAYER, *Judicial Review of Legislation in Canada*, Toronto, 1968, pp. 97 et 98.

181. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 2.

du public. Cette distinction semble avoir reçu une approbation judiciaire récente lors du jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Thorson* où l'on en vint à qualifier le recours en ces termes: "He is bringing what has been called a "public action" " ¹⁸². L'action privée est donc celle prise non pas au nom de l'intérêt public, mais par une personne qui allègue sa situation spéciale. La jurisprudence a élaboré, on l'a vu, deux ensembles de règles. Les unes traitant de la portée du dommage causé au poursuivant, les autres, de sa nature juridique. Nous devons étudier, dans notre développement sur les actions privées, la valeur respective de chacune de ces notions dans la détermination de l'intérêt juridique suffisant.

L'autre catégorie de litiges comprend ce que nous appellerons les actions "publiques". On peut dire que l'action publique est celle qui met de l'avant des "droits publics" ¹⁸³. Cette dernière expression doit viser, d'après nous, l'ensemble des droits dont bénéficie la collectivité comme telle, dans sa totalité, et non une personne en particulier. Un droit public déborde la somme des intérêts particuliers des citoyens dans le bien qui en est l'objet. Comme l'a dit le juge Rivard, dissident, dans l'affaire *Dame Morrisette v. Cité de Québec et al.*:

"L'intérêt général commun à tous, c'est-à-dire l'intérêt social, n'est pas en réalité formé de la masse des intérêts privés des citoyens; il est un bien de la communauté même et c'est indirectement que chacun des membres de cette communauté y participe; il se distribue entre les individus, de sorte que chacun en bénéficie. Cette seule participation au bien commun ne saurait donner d'action à l'individu, parce que le droit de poursuivre appartient au sujet direct de l'intérêt. Ainsi, quand l'intérêt social est seul en jeu, c'est exclusivement à l'autorité qu'il appartient de le faire valoir" ¹⁸⁴.

Le magistrat ajoutait qu'un individu peut avoir, dans un ouvrage, un intérêt différent de la part qu'il a dans l'intérêt commun.

182. *J.T. Thorson v. Attorney-General of Canada et al.*, (1974) 43 D.L.R. (3d) 1. p. 8, per Bora Laskin. Ce qui laisse deviner qu'existent à l'opposé des "public actions", les "private actions".

183. I. ZAMIR, *op. cit.*, note 118, p. 254, note 30: "The expressions 'public rights' is often used in the cases, and will accordingly be used here as synonymous with 'public interests'."

184. (1934) B.R. 259, p. 279.

185. *Ibid.*, pp. 279 et 280.

Cet intérêt est propre à l'individu et lui procure un avantage direct et distinct dont le reste de la communauté ne bénéficie pas. "Cette sorte d'intérêt n'est pas un démembrement de l'intérêt commun"¹⁸⁵.

L'action publique n'est donc pas celle qui cherche à protéger des droits accordés aux individus face à l'État, par opposition à des droits qui seraient engagés dans les relations juridiques entre particuliers. Elle ne vise pas ce que recouvre le vocable "libertés publiques" ou "libertés fondamentales". Elle ne s'associe pas non plus spécifiquement aux "droits" sur des choses ne pouvant faire l'objet d'une possession privative, exclusive. C'est plutôt, plus simplement, celle prise par une personne à l'égard de laquelle il est logiquement impertinent d'exiger la démonstration d'un intérêt "spécial", ou pour qui il est véritablement impossible d'établir une situation sous quelque rapport particulière¹⁸⁶. Il s'agit alors d'actions qui sont le plus purement "publiques". En pratique cependant, les demandeurs qui ont intenté ces actions ont mis de l'avant leur statut de citoyen, de contribuable, de résident, d'électeur ou de consommateur, etc... Ces actions participent aussi de la nature des actions publiques. Enfin, ces dernières ne sont qu'indirectement reconnues dans notre droit qui ne les permet en principe qu'à la puissance publique. Un bon exemple est le cas des nuisances publiques. Nous examinerons, dans notre chapitre sur l'action publique, les cas où cette règle pourrait et devrait recevoir exception.

CHAPITRE 3

ACTIONS PRIVÉES

Nous avons axé les développements qui suivent sur les critères élaborés par la jurisprudence eu égard à la nature juridique du dommage causé à un plaignant. Cette approche nous a paru plus fructueuse que celle axée sur la portée du dommage¹⁸⁷.

186. Ne pourrait-on pas penser, par exemple, au "droit" à ce qu'un parc public demeure tel?

187. *Infra*, p. 57, où nous tentons de montrer que l'examen des concepts "personne lésée" et "dommage particulier" débouche ultimement sur la problématique des "legal rights" et des "intérêts légalement protégés".

Section 1: Critères possibles de la mesure de l'intérêt

On sait que la jurisprudence, en matière de règles concernant la nature juridique du dommage, a élaboré un seul critère, celui du "legal right". La première décision d'importance en ce domaine fut *The King v. Archbishop of Canterbury*¹⁸⁸. La signification de cette décision eu égard à la question de l'intérêt reste obscure. Il s'agit peut-être d'un jugement basé sur le fond du litige, à savoir que l'Archevêque de Canterbury avait une discrétion absolue pour admettre seulement qui il voulait devant la Cour et que la loi ne lui fournissait aucun guide dans l'exercice de cette discrétion¹⁸⁹. Mais on peut aussi avancer que la Cour du banc du roi a jugé que le demandeur n'avait pas la sorte d'intérêt suffisant pour réclamer l'intervention des tribunaux judiciaires.

Quoi qu'il en soit, certains considèrent que le jugement indique seulement que la décision de l'Archevêque ne contrecarrait aucun droit du demandeur qui aurait été protégé par statut ou par la *common law*. De sorte qu'il ne pouvait se plaindre d'une illégalité quelconque commise par l'Archevêque mais seulement de celle affectant ses propres droits. C'est pourquoi la décision est interprétée comme signifiant que le bref de mandamus n'est émis que pour assurer la protection d'un "legal right". Nous considérerons qu'il faut donner à cette expression un sens restreint, à savoir un "litigable right within the categories of private law"¹⁹⁰:

"In the traditional syntax of private law, a legal right is a right protected by the common law, the invasion of which gives rise to civil actionability within the categories of private law such as breach of contract or trust, or the commission of a tort"¹⁹¹.

En droit public la jurisprudence a très souvent considéré que seul un droit de cette nature pouvait procurer l'intérêt suffisant. On peut citer en exemple la décision *Tennessee Electric Power Co et al v. Tennessee Valley Authority et al*¹⁹². Plusieurs compagnies concurrentes, espérant empêcher la venue d'un compétiteur supplémentaire dans leur champ d'opération, c'est-à-dire la vente

188. (1807) 103 E.R. 323.

189. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, pp. 504 et 505.

190. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 129.

191. *Ibid.*, p. 12.

192. 306 U.S. 118, 59 S. Ct. 366 (1939); et, dans le même sens, *Perkins v. Lukens Steel Co.*, 60 S. Ct. 867 (1940).

d'électricité, prirent action contre la défenderesse, organisme public, alléguant qu'elle violerait leurs droits constitutionnels¹⁹³. La Cour suprême des États-Unis rejeta ainsi cette argumentation:

"The principle is without application unless the right invaded is a legal right, one of property, one arising out of contract one protected against tortious invasion, or one founded on a statute which confers a privilege"¹⁹⁴.

Mais n'y a-t-il que de tels droits, i.e. des droits pleinement et clairement reconnus par un secteur particulier du droit privé, qui puissent être légalement protégés? Nous allons montrer que, dans le domaine du droit constitutionnel et administratif, il y a des droits ou des intérêts autres qui méritent aussi une protection légale.

Disons d'abord qu'il est certain qu'il existe en droit civil un très grand nombre de situations définies en termes de "*legal right*" et de "*legal duty*", de ce que A doit à B, et de ce que B a droit de A. Cette approche peut sans doute subir une transposition valable dans certains secteurs du droit administratif, comme l'assurance-chômage et l'indemnisation des victimes d'accidents du travail. Mais non dans tous. Il y a souvent entre l'administré et l'État un ensemble vaste et complexe de relations qui ne peuvent être traduites de cette façon. On doit d'ailleurs faire remarquer que, même en droit civil, la clarté relative des rapports "droits - devoirs" masque fréquemment à l'égard d'intérêts particuliers des protections de degrés très divers¹⁹⁵. La *common law* protège, dans une mesure variable et imprécise, toute une gamme de "relations avantageuses". Par exemple¹⁹⁶, A peut, dans certains cas, se plaindre de ce que B empêche C de contracter avec lui. On protège donc l'intérêt de A dans la liberté contractuelle de C. On ne peut pourtant dire que A possède un droit strict à quoi que ce soit. Si C avait été laissé à lui-même, il aurait bien pu n'entrer en relation contractuelle avec personne.

193. Car la Tennessee Valley Authority, dès qu'elle entrerait en action, allait, sans autorisation préalable, dépouiller diverses entreprises de leurs droits acquis et de leur propriété.

194. 306 U.S. pp. 137 et 138, 59 S. Ct. p. 369.

195. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 508.

196. *Ibid.*, p. 512.

Cette problématique nous paraît applicable en droit public. Il se peut qu'une loi sanctionne un "legal right" mais de façon indirecte ou implicite¹⁹⁷. Elle peut se contenter de ne reconnaître à certaines personnes ou à certains groupes de personnes que des "intérêts" sans leur conférer le statut de "droits". Supposons par exemple que la Commission des transports du Québec fixe à l'égard d'une compagnie de camionnage les prix pouvant être chargés aux pomiculteurs pour l'acheminement de leurs produits jusqu'aux supermarchés. Et supposons que la loi constitutive de la Commission l'oblige à prendre en considération, avant de rendre une décision, les intérêts des autres transporteurs routiers, des agriculteurs et des consommateurs. Dans ce cas, un compétiteur non visé par l'ordonnance pourrait-il se plaindre d'illégalités possiblement commises par la Commission? Il nous semble que oui, non pas parce qu'il aurait un "legal right" à empêcher tout accroissement de concurrence, mais parce que certains de ses intérêts ont pu ne pas être respectés¹⁹⁸ ou que la Commission ne les a pas pris en considération comme elle avait l'obligation de le faire. Le professeur Jaffe exprime cette opinion lorsqu'il écrit:

"Where the legislature has recognized a certain "interest" as one which must be heeded, it is such a "legally protected interest" as warrants standing to complain of its disregard"¹⁹⁹.

La Cour suprême des États-Unis paraît avoir reconnu l'existence de certains intérêts protégés légalement ou au moins digne de protection dans la décision *Sanders*²⁰⁰ où la Sanders Brothers Radio Station attaqua la validité d'une permission de la FCC de construire une autre station radiophonique. La Cour prit bien soin de noter que la défenderesse n'avait aucun "legal right" à être exemptée d'une concurrence accrue et qu'elle n'avait pas, dans son permis d'opération, un droit de la nature du droit de propriété. A ce stade, elle aurait pu citer *Tennessee Electric* et renvoyer l'action. Mais elle fit exactement le contraire²⁰¹. Elle décida que la

197. Voir par ex. *Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136 (1967); *National Ass'n of Securities Dealers Inc v. S.E.C.*, 420 F (2d) 83 (1969).

198. Pour une décision américaine comportant des faits similaires, voir le "*Chicago junction case*", 264 U.S. 258 (1924).

199. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 508.

200. *Federal Communications Commission v. Sanders Brothers Radio Station*, 309 U.S. 470, 60 S. Ct. 693, 84 L. Ed. 869 (1940).

201. La seule véritable différence entre les affaires *Tennessee* et *Sanders* est que, dans la seconde seulement, un texte statutaire affectait la notion de l'intérêt en donnant ouverture au contrôle judiciaire à l'égard de "any other person aggrieved or whose interests are adversely affected . . ."

Sanders Brothers Radio Station avait l'intérêt suffisant pour s'opposer à l'octroi d'un permis parce qu'elle était la plus apte et la plus intéressée à se plaindre d'une illégalité. Son intérêt aurait été protégé implicitement par le Congrès:

"Congress . . . may have been of the opinion that one likely to be financially injured by the issue of a license would be the only person having a sufficient interest to bring to the attention of the appellate Court errors of law in the action of the Commission in granting the license"²⁰².

Nous avons vu que de tels concepts existent dans le droit anglo-canadien²⁰³. N'est-ce pas aussi le sens de la décision de notre Cour suprême dans l'affaire *Dasken*? Le juge Pigeon reconnut que l'appelante, madame Brossard, n'avait pas à démontrer nécessairement un intérêt pécuniaire, ce qui se rapproche de très près d'un "legal right"²⁰⁴. Il considéra plutôt que:

"The interest which plaintiff has in preserving the single-family residential character of the zone appears to me sufficient to justify her suit"²⁰⁵.

On remarquera l'emploi judicieux du terme "intérêt". Car, en un sens, l'appelante ne possédait aucun droit strict à quoi que ce soit²⁰⁶. La loi obligeait bien la cité de Hull à ne modifier un règlement de zonage que par référendum mais il est difficile de dire que cela conférait à la population un droit absolu à exiger que cette disposition soit respectée.

On peut même soutenir qu'il est possible que ces intérêts ne soient pas reconnus expressément. Il faudrait alors se référer à l'intention du législateur pour découvrir s'il a voulu accorder une protection spéciale à certaines catégories d'intérêts²⁰⁷. Ainsi dans

202. 309 U.S. p. 477, 60 S. Ct. p. 698.

203. *Supra*, notes 66 à 70.

204. *Association des propriétaires des Jardins Taché et al v. Les Entreprises Dasken et al*, (1972) 26 D.L.R. (3d) 79, p. 90.

205. *Ibid.*

206. De même en fut-il peut-être dans l'affaire *Thorson*, où ce "droit" du demandeur-contribuable fut considéré être "the right of the citizenry to constitutional behavior by Parliament": *J.T. Thorson v. A.G. of Canada et al*, (1974) 43 D.L.R. (3d), 1, p. 19.

207. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 509; "Thus the clue to standing in these cases has been to look . . . to the statutory purposes".

*Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission*²⁰⁸, un organisme formé de plusieurs groupes de conservation, incluant le Sierra Club, qui n'avait pas d'intérêt économique à protéger (sauf quant à un membre, la N.-York N-Jersey Trail Conference) s'opposa à l'émission d'un permis d'érection d'une centrale hydro-électrique sur le fleuve Hudson. La Cour d'appel, mentionnant seulement l'intérêt de la New-York New-Jersey Trail Conference, accepta indirectement qu'avaient le droit d'être entendus ceux qui de par un intérêt particulier démontraient leur préoccupation de sauvegarder des endroits d'une valeur esthétique et récréationnelle spéciale:

"those who by their activities and conduct have exhibited a special interest in such areas must be held to be included in the class "aggrieved parties" under ss. 313(b)"²⁰⁹.

Elle nota que la loi créant la FPC lui avait fait obligation de prendre en considération ces intérêts de sorte que les demandeurs avaient un "droit" à en assurer la protection:

"We hold that the FPC Act gives the petitioners a legal right to protect their special interests"²¹⁰.

D'autre part il y aurait possibilité d'adopter une mesure encore moins rigide de l'intérêt, selon laquelle il suffirait de montrer que *de facto* une situation nous cause un préjudice réel, quel qu'il soit, qu'on subit un *damnum absque injuria*²¹¹. Davis parle alors d'une personne "*aggrieved in fact*"²¹². Les tribunaux américains semblent s'acheminer lentement vers l'acceptation de cette mesure de l'intérêt²¹³. Le concept est apparu notamment au jugement de la Cour suprême dans *Association of Data Processing Service Or-*

208. 354 F (2d) 608 (1965).

209. *Ibid.*, p. 616.

210. *Ibid.* Un raisonnement similaire fut tenu en 1966 par la Cour d'appel du District de Columbia dans *Office of Communication of the United Church of Christ v. F.C.C.*, 359 F (2d) 994, p. 1005 (1966).

211. Le mot *injuria* n'est pas entendu ici uniquement dans son sens traditionnel, i.e. "*legal wrong*", mais vise tout dommage constituant une "*cause of action*", qui fait ou non partie des catégories légales reconnues en droit privé.

212. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, ss. 22.02, p. 211.

213. H.R. EDDY, *Locus Standi and Environmental Control: A Policy for Comparison*, (1971) 6 U.B.C.L. Rev. 193, p. 197.

*ganization v. Camp*²¹⁴. Le tribunal semble y avoir rejeté²¹⁵ les anciens critères de la mesure de l'intérêt: le "*legal right*" et le "*legal interest*". Il leur substitue deux nouvelles normes, dont le cumul s'impose. L'une d'elles exige simplement l'"*injury in fact*"²¹⁶ mais elle doit s'accompagner d'une seconde, selon l'extrait suivant de la décision:

"whether the interest sought to be protected by the complainants is arguably within the zone of interests to be protected or regulated by the statute or constitutional guarantee in question"²¹⁷.

Seul le juge Brennan fut d'avis que l'unique critère de l'"*injury in fact*" suffisait. C'est ce qui faisait écrire au professeur Davis, en 1970, que la Cour suprême n'avait parcouru que les trois quarts du chemin menant au concept d'"*aggrieved in fact*"²¹⁸ comme unique mesure de l'intérêt à poursuivre.

Section 2: Valeur respective de ces normes

L'ensemble des normes pouvant exprimer la mesure de l'intérêt juridique suffisant pour poursuivre est impressionnant. Laquelle choisir? La question est extrêmement difficile. Davis a écrit à ce sujet:

"The worst trouble spot in the law of standing is the confusion about the question whether an adverse effect in fact is enough to confer standing, or whether a deprivation of a legal right is required"²¹⁹

Avant d'examiner les mérites respectifs de ces concepts, interrogeons-nous un moment sur le bien-fondé de critiques selon lesquelles certains ne peuvent être vraiment distingués les uns des autres. On a d'abord prétendu que les notions de "*legal right*" et d'"*aggrieved in fact*" non seulement ne s'opposaient pas mais étaient ultimement identiques!²²⁰ L'argument est le suivant:

214. 397 U.S. 150, 90 S. Ct. 827 (1970) Dans le même sens, voir *Barlow v. Collins*, 397 U.S. 159, 90 S. Ct. 823 (1970).

215. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, 1970 Suppl. ss. 22.00-1, p. 706.

216. 90 S. Ct. p. 830.

217. *Ibid.*

218. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, 1970 Suppl., ss. 22.21, p. 784.

219. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, t. 3, ss. 22.04, p. 216.

"... The very recognition of the plaintiff's right to sue is the law's best testimony to the existence of a substantive right. To put it another way: the quest for a legal right on which to ground standing is a tautology, since the grant of standing itself manifests a legal right"²²¹.

Nous ne prétendons pas pouvoir régler cette controverse. Mais une profonde différence entre les deux notions n'apparaît-elle pas lorsque l'on rencontre des décisions qui refusent à un demandeur l'intérêt à poursuivre au motif qu'il n'a pas de "*legal right*" bien qu'il soit de toute évidence "*aggrieved in fact*"? ... Les deux concepts seraient donc bien distincts.

On s'est d'autre part demandé si les notions de "*legal right*" et d'"intérêt légalement protégé" se distinguent véritablement. Davis ne le croit pas puisqu'il écrit:

"We shall use the term "right" or "legal right" to mean a legally protected interest"²²².

Il ajoute:

"Circular reasoning is very common, for one of the questions asked in order to determine whether a plaintiff has standing is whether the plaintiff has a legal right, but the question whether the plaintiff has a legal right is the final conclusion, for if the plaintiff has standing his interest is a legally protected interest, and that is what is meant by a legal right"²²³.

L'argument a du poids, mais nous ne le retiendrons pas. Il nous semble que les notions de droits et d'intérêts peuvent être distinguées, à un égard, en tirant la ligne entre les droits substantifs et ceux de nature procédurale. Lorsqu'un juge reconnaît l'intérêt suffisant à celui qui allègue qu'une loi lui accorde une protection spéciale, il ne lui reconnaît qu'un droit procédural. Dans ce cas le plaignant n'a de "droit" que celui de mettre de l'avant ses intérêts. Il peut plaider (*a*) ou bien que ses intérêts n'ont pas été pris en considération, comme la loi l'exigeait, (*b*) ou bien qu'ils n'ont pas reçu une attention adéquate. Mais il n'a aucun droit à ce que l'organisme public lui accorde quoi que ce soit.

220. *Ibid.*, ss. 22.04, p. 217 et JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 500.

221. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 501.

222. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, t. 3, ss. 22.04, p. 217.

223. *Ibid.*

Quel concept devrait être retenu ou considéré suffisant pour accorder l'intérêt? Examinons-les séparément, en débutant par celui de "*legal right*". En matière d'action privée, une chose paraît sûre: un droit substantif de la nature de ceux reconnus en droit privé suffit à acquérir l'intérêt suffisant. Comme l'écrit Davis:

"A plaintiff who seeks to challenge governmental action always has standing if a legal right of the plaintiff is at stake"²²⁴.

Un tribunal ne devrait pas avoir de discrétion à exercer en pareil cas. Il ne devrait pas non plus tenir compte du nombre de personnes qui peuvent être dans une situation analogue. Ce principe est bien implanté en droit anglais²²⁵.

Qu'en est-il des simples intérêts légalement protégés? Nous avons vu que cette norme était apparue dans la décision *Data Processing*²²⁶ où la Cour suprême traita des intérêts "*arguably within the zone of interests to be protected or regulated by statute or constitutional guarantee in question*". Davis a reproché à la Cour suprême d'avoir élaboré une norme qui empêche les tribunaux de *common law* de reconnaître de nouveaux droits²²⁷ et qui, au surplus, est artificielle et difficile d'application²²⁸. La question de l'intérêt est de caractère très pratique et demanderait des réponses rapides et précises. La position de la cour oblige à consulter les débats ayant mené à l'adoption d'une législation, débats qui très souvent ne permettent pas de conclure de façon précise dans un sens ou dans l'autre. N'aurait-il pas été plus simple de laisser les tribunaux accorder une protection aux intérêts qu'ils jugent suffisamment importants, dans tous les cas où il ne serait pas évident que le législateur désire qu'une telle protection soit déniée?

Nous croyons que le critère de la Cour suprême ne devrait pas être rejeté irrévocablement. Il aurait pu être énoncé en des termes plus judicieux, mais il reste néanmoins fécond. La Cour a sans doute simplement voulu dire que l'intérêt qu'on cherche à reconnaître doit vraisemblablement faire partie de ceux que le législateur a désiré protéger. Là où un organisme administratif s'apprête à prendre une décision augmentant la concurrence dans un secteur donné de

224. *Ibid.* Voir aussi JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 501.

225. *London Ass'n of Shipowners & Brokers v. London & India Dock Joint Committee*, (1892) 3 Ch. 242.

226. *Supra*, note 214.

227. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, 1970 Suppl., ss. 22.00-3, p. 711.

228. *Ibid.*, p. 716.

l'économie, auront intérêt à intervenir dans les procédures, à appeler de la décision ou à la faire réviser, ceux qui montrent, en scrutant le but de la loi, qu'elle a voulu protéger leur position. Jaffe exprime ainsi la question que doit séparer le tribunal:

"Is the plaintiff's continued well-being one of the statute's concerns? This is the question rather than the abstract, vague, ill-focused query whether the plaintiff has a "definite legal right to be immune from competition" " 229 .

Il sera par contre très douteux que des personnes autres que des concurrents puissent se faire reconnaître un intérêt suffisant, car elles échoueront probablement à montrer que la loi se soucie de leurs intérêts. Nous pensons cependant, comme Davis, que, sauf intention législative contraire, il revient aux tribunaux de choisir parmi la myriade des intérêts humains possibles ceux qui doivent recevoir une protection légale. C'est la règle que nous formulons eu égard aux "intérêts légalement protégés".

Quant au concept d'"*aggrieved in fact*", il semble avoir été proposé initialement aux États-Unis par Davis ²³⁰. Il aurait déduit de l'article suivant de l'*Administrative Procedure Act* (APA) une intention législative de conférer l'intérêt à toute personne qui subit effectivement un préjudice:

"... any person suffering legal wrong because of any agency action, or adversely affected or aggrieved by such action within the meaning of any relevant statute shall be entitled to judicial review thereof" ²³¹ .

Cette interprétation, d'abord critiquée violemment, ²³² semble de plus en plus acceptée par les cours américaines ²³³. Davis en donne trois justifications ²³⁴: (a) les grands principes de justice commandent que celui qui a subi un tort réel puisse en obtenir

229. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 510.

230. Ce concept pourrait être rapproché de ce que la doctrine française entend par "l'intérêt froissé". Cf. A. de LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, 6e ed., Paris, 1973, pp. 516 ss. no. 910 ss.

231. 5 U.S.C.A. 702 (1964). Originellement A.P.A. S. 10.60 Stat. 243 (June 11, 1946, C. 324, S. 10).

232. JAFFE, *op. cit.*, note 180, pp. 528 à 531.

233. H.R. EDDY, *loc. cit.*, note 213, p. 197. Et cf. *Ass'n of Data Processing Service Organizations Inc. v. Camp*, (1970) 397 U.S. 150.

234. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, t. 3, p. 211.

réparation; (b) la complexité et l'artificialité du droit de l'intérêt à poursuivre disparaîtraient si ce standard était accepté par les tribunaux; (c) la constitution américaine requiert que les poursuivants apparaissant devant une cour fédérale soient effectivement "injured". Bien qu'il en soit un défenseur, le professeur Davis n'estime pas pour autant que ce critère soit exempt de tout reproche. Affirmer qu'une personne n'a pas de droit mais un simple intérêt digne de protection lui paraît relever de la pure logomachie puisque la seule véritable question est précisément de déterminer si le droit ou l'intérêt devrait bénéficier d'une protection légale²³⁵. L'octroi d'une protection légale à ce qu'on se refuse à reconnaître comme droit lui semble trahir le sens ordinaire des mots. Tout cela est, selon lui, contradictoire car la personne n'ayant qu'un intérêt légalement protégé se trouverait dans la situation où, comme en l'arrêt *Sanders*, elle posséderait un recours, mais pas de droit! La solution résiderait dans l'admission du simple fait qu'un intérêt légalement protégé est un droit. Comme on l'a vu, on pourrait toutefois refuter cette argumentation en distinguant entre les droits procéduraux et substantifs.

Enfin Jaffe, à l'opposé de Davis, s'est insurgé contre ce critère, mais pour un motif autre:

"Judicial review can serve two functions: to remedy the violation of a protected interest; to vindicate the public interest. "Grievance in fact", grievance, that is, without any alleged violation, does not satisfy the premise of the first function. And why to accomplish the second function should it be required?"²³⁶

Mais alors, puisqu'un intérêt parfois très ténu pourrait, à la limite, constituer le "standing", pourquoi ne pas se dispenser absolument de toute exigence? Si des intérêts non seulement économiques mais esthétiques, culturels ou autres, peuvent permettre de prendre action, pourquoi ne pas se dispenser simplement de toute norme? Davis s'est opposé à cette approche en ces termes:

"The difference between a small hurt and no hurt is the difference between something and nothing"²³⁷.

235. *Ibid.*, p. 222.

236. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 522.

237. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, 1970 Suppl., ss. 22.09-6, p. 749.

Les cours ont d'ailleurs toujours reconnu, en matière d'actions privées du moins, qu'il était impossible de prendre action sans un quelconque intérêt personnel:

"The federal courts have consistently adhered to one major proposition, without exception: one who has no interest of his at stake always lacks standing"²³⁸.

Pour notre part, nous préférons aussi rejeter, parce que contraire à la définition même de l'action privée, l'énoncé selon lequel aucun intérêt ne serait requis. Il est en effet contradictoire de ne pas exiger l'allégué de dommages particuliers chez l'initiateur d'une action qui, par essence même, ne doit être intentée que lorsque celui-ci est dans une situation spéciale, différente de celle du public. Il n'est pas impossible par ailleurs que cette optique se révèle féconde en matière d'action publique. Nous reviendrons sur cette question²³⁹.

La solution générale que nous proposons en matière d'action privée est donc quelque peu similaire à celle prévalant à l'égard de certains brefs de prérogative²⁴⁰: toute personne invoquant un droit substantif participant de la nature de ceux reconnus par le droit privé a l'intérêt suffisant pour prendre action. Dans tous les autres cas, il faut laisser place à la discrétion judiciaire. Cette discrétion s'exercera plus ou moins largement selon le caractère de l'intérêt allégué. C'est lorsqu'une personne soutiendra uniquement qu'elle est "*aggrieved in fact*" que la mesure de discrétion sera la plus vaste. Il s'agira alors de voir si l'intérêt allégué possède ou, au moins, mérite une protection légale. Comme l'a dit Davis, il faudra que l'intention législative serve de guide:

"The concept "injury in fact" need not be pushed to its outer limits. The guide in marking out its limits should be whatever legislative intent is discernible, and in absence of such intent the guide should be a judicial judgment as to whether the interest asserted is in the circumstances deserving of judicial protection"²⁴¹.

Notre solution, pour séduisante qu'elle paraisse, doit être reçue avec réserve. Elle reste difficile d'application et ne permet de déterminer rapidement et sans risque d'erreur ni les personnes

238. *Ibid.*, p. 753.

239. *Infra*, ch. 5, section 1.

240. Cf. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 527.

241. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, 1970 Suppl., ss. 22.00-5, p. 727.

ayant l'intérêt juridique suffisant pour prendre action ni le moment d'existence de cet intérêt. Mais elle demeure peut-être une des seules approches valables. Une analyse des concepts "*person aggrieved*" et "*special damage*" débouche ultimement sur la problématique des "*legal rights*" et des "intérêts légalement protégés", comme l'ensemble du présent article le manifeste.

Ainsi on réalise pourquoi il a été si souvent répété que le bref de mandamus ne serait émis qu'en faveur de celui jouissant d'un "*legal right*". Le demandeur doit en effet montrer l'existence d'une relation très étroite avec le défendeur, à savoir qu'il a un droit strict à obtenir que l'acte soit exécuté, ou, en d'autres termes, que la non-exécution de l'obligation viole un de ses droits essentiels. On voit par conséquent pourquoi le critère du "*legally protected interest*" a été moins utilisé ici, puisque les droits les plus clairement protégés sont des "*legal rights*" i.e. ceux reconnus par les catégories traditionnelles du droit privé. En matière de bref de prohibition et certiorari, l'explication historique de la règle permettant à toute personne de demander le bref se passe de commentaires. Nous n'avons pas à nous préoccuper ici de cette question. Ce qui est cependant plus malaisé est de cerner la notion de "personne lésée" ("*person aggrieved*"). La seule façon de rendre compte des divers courants jurisprudentiels est de les étudier sous la lumière des concepts de "*legal right*" et de "*legally protected interest*".

Il y eut une tendance jurisprudentielle liant les concepts de "*person aggrieved*" et de "*legal right*" et proposant que seuls auraient l'intérêt suffisant ceux qui montreraient qu'un de leurs "*legal rights*" avait été atteint²⁴². Les autres courants s'expliquent par ailleurs dans la mesure où l'on y considère la volonté de protéger de simples "intérêts". Ainsi dans *The Queen v. Justices of Surrey*²⁴³, où le demandeur s'opposait à la fermeture d'une route sans la publication d'avis légaux requise, la Court of King's Bench reconnut l'intérêt suffisant à une personne résidant près de ladite route. La Cour semble avoir raisonné comme suit: une illégalité paraît avoir été commise, on ne peut intervenir *proprio motu* dans cette affaire; il faut alors choisir parmi la foule de poursuivants possibles ceux qui sont le plus clairement destinés à être "*aggrieved*" par l'illégalité commise, ceux dont les intérêts dans

242. S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, pp. 429 et 431.

243. (1870) 5 Q.B. 466.

cette affaire sont les plus marqués, donc les plus dignes de protection. Une telle théorie pourrait rendre compte des décisions anglaises et canadiennes permettant à des citoyens de s'opposer aux modifications de règlements de zonage destinées à favoriser un individu en particulier. Quant à l'injonction employée au cas de nuisances publiques, on a vu qu'un particulier pouvait poursuivre seul s'il mettait de l'avant des droits privés. Mais il ne peut prendre action en matière de droits publics que s'il subit un "special damage".

Le concept de "droits privés" est le même que celui de "legal rights"²⁴⁴. C'est pourquoi on autorise si facilement la plupart des poursuites destinées à protéger l'intégrité matérielle des biens ou corporelle de la personne. Or la relation entre un individu et ses biens peut presque toujours s'y analyser en terme de "legal right"²⁴⁵. Par contre, en matière de droits publics, le concept de "special damage" semble pouvoir être lié aux "intérêts dignes de protection". L'affirmation suivante de Halsbury est très significative:

"A private individual may bring an action in his own name in respect of a public nuisance when . . . a statute has given him a special protection or benefit which is being invaded"^{245 a}.

L'hésitation de la jurisprudence dans la définition du concept de "special damage" pourrait peut-être s'expliquer simplement par la difficulté inhérente d'opérer un choix entre les intérêts qui méritent ou non une protection légale. D'où les décisions accordant assez facilement le "standing" lorsque des intérêts économiques²⁴⁶ sont en jeu, mais très hésitantes dans tous les autres cas²⁴⁷. On peut donc conclure avec Thio:

"... 'sufficient interest' or 'direct material interest', or 'direct and special interest' or 'special injury', all which expressions may be taken to denote a legally protectible interest other than a litigable right under one of the categories of private law"²⁴⁸.

244. *Supra*, note 159.

245. *Dame Turgeon v. Dom. Tar. & Chem. Co. Ltd.*, (1972) C.S. 647.

245a. H.S.G. HALSBURY, *op. cit.*, note 46, p. 159, parag. 226.

246. *Hart v. Basset*, (1681) Jones T. 156, 84 E.R. 1194.

247. *Grant v. St-Lawrence Seaway Authority*, (1960) O.R. 298; *Green v. The Queen in the Right of the Province of Ontario*, (1973) 2 O.R. 396.

248. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 31.

Notre solution a comme faiblesse additionnelle de ne pas rendre compte de plusieurs autres aspects connexes à celui de l'intérêt. Pour ne donner que cet exemple, elle ne dit pas quels arguments peut soulever un poursuivant qui s'efforce de se faire reconnaître l'intérêt et, plus précisément, s'il lui est permis d'alléguer les intérêts d'autres personnes. En effet le demandeur peut arguer les droits appartenant à d'autres non seulement lors du débat au mérite mais aussi au stade initial pour accroître les chances qu'on lui reconnaisse l'intérêt suffisant. Ceci se produit lorsque la loi accorde à un individu "tout ce qu'il demande pour lui-même". L'exemple suivant illustrera bien ce problème.

Dans *Lamont v. Postmaster General*²⁴⁹, le service postal des États-Unis informa par écrit le réquérant que des documents qualifiés de propagande communiste et adressés à son intention étaient consignés. Conformément à la loi, il devait retourner une carte-réponse dans les vingt jours, certifiant son intention de prendre livraison de ce courrier. Plutôt que d'obtempérer, Lamont demanda une injonction. Sur ce, le Bureau de poste l'informa qu'on tenait la poursuite comme preuve de son intention de recevoir ladite littérature et qu'en conséquence son courrier lui serait expédié. Dès lors Lamont avait obtenu tout ce qu'il désirait pour lui-même, son courrier, mais non pour tous les autres, i.e. la détermination de la validité de cet acte de l'administration. La Cour suprême ne dit malheureusement pas un mot sur l'intérêt, peut-être motivée par un empressement trop grand à juger le mérite du litige²⁵⁰.

Nous n'insisterons pas sur cette question²⁵¹. Nous l'avons mentionnée à titre d'exemple seulement. D'autre part, en pareil cas, le type d'action prise se rapproche de très près de l'action publique, et c'est sur elle que nous devons porter notre attention.

249. 381 U.S. 301, 85 S. Ct. 1493 (1965).

250. Cf. aussi *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925) et *Safeway Stores v. DiSalle*, 198 F. (2d) 269 (1952) et les commentaires de K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, T. 3, ss. 22.06.

251. Pour une excellente analyse des cas où il est possible de plaider "*jus tertii*", cf. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, pp. 38-49.

CHAPITRE 4

ACTIONS PUBLIQUES

Centrons maintenant nos énergies sur la notion d'action "publique". Après en avoir exposé l'origine et le contenu, nous présenterons les règles de droit qui la régissent et suggérerons les principes devant guider la discrétion judiciaire exercée pour déterminer si un citoyen peut intenter une telle action. Enfin le cas des contribuables municipaux sera étudié séparément car leur situation a toujours été considérée de façon privilégiée par la doctrine et la jurisprudence.

Section 1: Origine et contenu

L'action publique tire peut-être son origine de l'*actio popularis* du droit romain que tout citoyen pouvait intenter à l'égard d'un délit public. Plus récemment elle semble être apparue aux États-Unis dans la célèbre décision *Sanders*²⁵² rendue par la Cour suprême²⁵³. Cette cour y reconnut l'intérêt suffisant à un poursuivant qui n'avait aucun droit substantif, ni même d'intérêt légalement protégé contre tout accroissement de concurrence²⁵⁴.

Elle s'est aussi manifestée dans une certaine mesure par la théorie du "*private attorney-general*" énoncée en 1943 dans *Associated Industries of N.-Y. State v. Ickes*²⁵⁵ où il fut permis à une corporation sans but lucratif de contester la décision du Ministre de l'Intérieur haussant le prix minimum du charbon. Une loi permettait à toute personne "*aggrieved*" de contester cette décision. La corporation se disait représentative des intérêts des consommateurs. Le passage crucial de la décision est le suivant:

"Congress can constitutionally enact a statute conferring on any official person, or on a designated group of non-official persons, authority to bring a suit to prevent action by an officer in violation of his statutory powers; . . . Such persons, so authorized, are, so to speak, private attorney-generals"²⁵⁶.

252. *FCC v. Sanders Bro's Radio Station*, 309 U.S. 470 (1940).

253. Cf. H.R. EDDY, *loc. cit.*, note 213, p. 198.

254. Cf. aussi *Scripps - Howard Radio Inc. v. F.C.C.*, 316 U.S. 4 (1942) p. 14: "These private litigants have standing as representatives of the public interest".

255. 134 F. (2d) 694 (1943).

256. *Ibid.*, p. 704.

L'action publique est celle d'une personne ne pouvant satisfaire l'exigence du "*special interest*" et qui l'intente au nom du public. Elle est appropriée dans les situations suivantes: (a) les cas où il est logiquement tout-à-fait impertinent qu'un demandeur soit atteint de façon plus ou moins spéciale par l'activité contestée, (b) tous les cas où il est absolument impossible d'établir un dommage différent de celui subi par le public.

Le premier cas serait celui où le demandeur base un intérêt sur son statut de contribuable, électeur, ou simplement même citoyen. Ainsi dans *Flast v. Cohen*²⁵⁷, la constitutionnalité d'une affectation d'argents par le Congrès fut attaquée par des personnes qui ne contestaient pas la validité de leurs charges fiscales, présentes ou passées. Leur intérêt ne dépendait pas du montant qu'ils avaient dû fournir au fonds du revenu consolidé; il ne différait pas de celui des autres contribuables, ni même, ultimement, de celui de tous les citoyens. Ils alléguaient uniquement des droits qui, détenus par le public en général²⁵⁸, ne l'étaient cependant par personne de façon particulière. L'action prise était donc "publique".

Le second cas est illustré par la décision *Burnham v. Attorney-General of Canada*²⁵⁹, où le demandeur avait contesté la validité de la proclamation royale créant le drapeau canadien. En pareille situation, selon la règle du "*special damage*", l'unique catégorie de personnes pouvant attaquer la proclamation serait les fabricants de drapeaux qui risquent de voir s'accumuler des stocks invendables. Hormis ce cas marginal, aucun résident du Canada ne peut alléguer un dommage différent de celui subi par le public. Doit-il pour cela rester sans recours?

L'action publique se définit par l'universalité des principes juridiques que le demandeur invoque. Selon le professeur Jaffe²⁶⁰, elle doit mettre en cause ceux qui sont d'un intérêt particulier pour le citoyen comme tel (*of particular citizen concern*). Ceux-ci font appel à deux types de normes: (a) celles qui sont généralement acceptées comme adéquates pour la conduite quotidienne

257. 88 S. Ct. 1942 (1968).

258. L'allégué principal était que les fonds, destinés à aider des écoles confessionnelles, violeraient la clause de l'"*establishment and free exercise*" du premier Amendement.

259. (1971) 15 D.L.R. (3d) 6.

260. L. L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, pp. 486 et 487.

des affaires de l'Etat; (b) celles relatives à la participation du citoyen dans le système politique et social. À titre d'exemple de la première catégorie, qu'on songe aux législations destinées à assurer l'honnêteté au sein de l'Exécutif et dans les rapports entre l'Exécutif et les citoyens. La seconde, peut-être plus difficile à cerner, comprend, entre autres lois, les législations électorales²⁶¹. Plusieurs actions contestant la constitutionnalité d'une loi y seraient aussi incluses. La question à séparer pour déterminer si un principe juridique ouvre la porte à l'action publique consistera donc à se demander s'il affecte le "*political process*", et les prémisses de la démocratie²⁶².

On voit que la distinction entre l'action "privée" et "publique" n'est pas toujours facile à établir²⁶³. Il y aura des cas-frontières impossibles à cataloguer. Mais ceci n'implique pas qu'elle ne soit pas valable. Ce qui distingue essentiellement l'action publique est que le demandeur doit convaincre la cour que la violation d'une norme a une importance vraiment "publique", qu'elle implique des droits "publics". L'action privée, par ailleurs, exige la preuve d'un préjudice particulier.

Section 2: Critères d'exercice de la discrétion judiciaire.

En principe toute personne devrait pouvoir prendre l'action publique²⁶⁴. Les premiers bénéficiaires des "intérêts publics" tiennent alors directement en main leurs propres intérêts. Ce principe doit cependant recevoir une exception importante lors de poursuites visant la cessation d'une nuisance publique. La raison fondamentale a été exposée de façon non-équivoque par le juge Laskin:

"In this class of cases, . . . there is a clear way in which the public interest can be guarded through the intervention of the Attorney-General who would be sensitive to public complaints about the interference with public rights"²⁶⁵.

261. Cf. *Ashby v. White*, (1703) 92 E.R. 126, où il a été reconnu pour la première fois qu'un électeur a, dans son vote, un intérêt de la nature du droit de propriété.

262. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 490.

263. *Ibid.*, p. 460: "The line between the two cannot be conceived absolutely".

264. *Ibid.*, p. 486.

265. In *J.T. Thorson v. Attorney-General of Canada et al*, *supra*, note 206, p. 10.

On comprend que la puissance publique soit réceptive aux plaintes provoquées par les troubles d'une telle nature. Mais si une action vise l'autorité publique elle-même, si par exemple la validité d'une norme est contestée, celle-ci a une forte tendance à se porter plutôt défenderesse. Comme l'a écrit Thio:

"... the office of Attorney-General is political as well as legal. His dual position as both a member of the Ministry and the guardian of the rights of the public is a delicate one. In matters of charitable trusts and public nuisance... a conflict of interests is unlikely, but this is less obvious where the validity of the acts of the administration is in issue"²⁶⁶.

C'est pourquoi le principe valant en matière de nuisance publique ne doit pas être considéré absolu. La règle que nous proposons n'a donc pas pour effet de modifier la norme, mais elle montre que son application doit être limitée à un champ d'activité bien défini. Jusqu'à la décision *Thorson* on avait cru que le principe applicable aux actions publiques était le suivant:

"an individual... has no status to maintain an action restraining a wrongful violation of a public right unless he is exceptionally prejudiced by the wrongful act"²⁶⁷.

Le juge Laskin y a montré que cette affirmation n'était véridique et applicable que dans un secteur déterminé du droit:

"This is not a principle which is capable of wholesale transfer to a field of federal public law concerned with the distribution of legislative power between central and unit legislatures, and with the validity of the legislation of one of those two levels"²⁶⁸.

Nous croyons cependant, comme le juge Laskin²⁶⁹, que la discrétion judiciaire a un rôle important à jouer. Elle donnerait aux magistrats la possibilité de contrôler très strictement ces poursuites, permettant uniquement celles des véritables représentants de l'intérêt public et évitant les actions mesquines et vexatoires de même qu'une multiplicité de litiges ayant le même objet. Cette discrétion judiciaire devrait s'employer à exiger que le recours vise la mise en cause d'une norme et à poser certains principes quant à la nature de la norme ainsi attaquée.

266. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 8.

267. In *Smith v. Attorney-General of Ontario*, (1924) R.C.S. 331, p. 337.

268. (1974) 43 D.L.R. (3d) 1 p. 10.

269. *Supra*, note 206, p. 8 "In short, the matter to me is one for the discretion of the Court...". Voir aussi L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 490.

Sous-section 1: Mise en question d'une norme

La discrétion judiciaire ne devrait pas s'inspirer du remède demandé, mais plutôt de la nature de la question soulevée:

"We might look for our discriminating criterion to the character of the claim asserted"²⁷⁰.

Ainsi, plus l'illégalité serait grave, plus l'action comporterait une dimension vraiment publique et plus la cour devrait être encline à permettre que la poursuite atteigne le stade du jugement au mérite. Les tribunaux semblent accepter ceci, sans toutefois l'admettre ouvertement; on verra que la décision *Smith* présentait un demandeur n'ayant pas intérêt suffisant, mais jugement fut néanmoins rendu au mérite parce que les juges estimèrent que:

"... The question is an arguable one; and, as the merits of the appeal have been fully discussed, we are loath to give a judgment against the appellant solely based upon a fairly disputable point of procedure"²⁷¹.

Il en fut quelque peu de même dans *Switzman v. Elbling*²⁷² où madame Elbling poursuivit Switzman pour faire annuler un bail qu'elle lui avait accordé au motif qu'il avait violé la célèbre "loi du cadenas". Dans son plaidoyer, celui-ci contesta la validité de la loi. Lorsque l'affaire fut portée en Cour suprême, le bail était expiré depuis presque quatre ans de sorte que, en un sens, rien ne restait à décider entre les parties. Le juge en chef Kerwin traita brièvement de la question et il ressort de ses propos qu'un véritable litige persistait devant la cour du fait que le Solliciteur-Général était intervenu dans les procédures et ne partageait pas le point de vue de la demanderesse:

"the intervention of the Attorney-General of the Province of Quebec, pursuant to art. 114 of the Quebec C.C.P. raises an issue between him and the present appellant as to the constitutionality of the statute mentioned"²⁷³.

Cette décision est discutable en ce qu'elle laisse croire que l'appelante n'eut d'intérêt que parce que le Solliciteur-Général a

270. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 486.

271. *Smith v. Attorney-General of Ontario*, *supra*, note 267, p. 338.

272. (1957) R.C.S. 285.

273. *Ibid.*, pp. 286,287.

jugé bon de prendre part au litige. Comme nous allons le voir immédiatement, cet élément est impertinent.

L'illégalité la plus grave qui puisse être soulevée, et les arrêts que nous venons de mentionner en attestent, est la nullité d'une loi au motif d'inconstitutionnalité. Il faut absolument qu'existe alors un moyen de faire trancher la question par les tribunaux:

"... it would be strange, and indeed alarming, if there was no way in which a question of alleged excess of legislative power, a matter traditionally within the scope of the judicial process, could be made the subject of adjudication"²⁷⁴.

On peut même dire que le Parlement ne peut alors imposer de conditions auxquelles satisfaire préalablement à la prise de ces actions, comme par exemple, le consentement d'un officier public. Car il se trouve ainsi à déterminer lui-même les questions qu'il veut bien voir soumises aux tribunaux. Le juge Laskin s'est prononcé sur cette question:

"Any attempt by Parliament or a legislature to fix conditions precedent, as by way of requiring consent of some public officer or authority, to the determination of an issue of constitutionality cannot foreclose the Courts merely because the conditions remain unsatisfied"^{274A}.

Nous souscrivons entièrement à cette opinion de la Cour suprême²⁷⁵. Lorsque la validité d'une norme n'est pas en jeu, nous croyons que devrait continuer à recevoir application le principe énoncé dans *Smith* selon lequel

"an individual... has no status to maintain an action restraining a wrongful violation of a public right unless he is exceptionally prejudiced by the wrongful act"²⁷⁶.

La jurisprudence canadienne semble conforme à cette position. Ainsi, en 1913, dans *O'neil v. Harper*, un individu voulut obtenir un jugement à l'effet qu'une route traversant la propriété

274. Per Bora Laskin à (1974) 43 D.L.R. (3d) 1, p. 7.

274A. *Ibid.*, pp. 11 et 15 *in fine*.

275. On pourrait peut-être nous objecter que, dans le cas d'une législation fédérale, il resterait toujours la possibilité de demander au Procureur-Général de la province du poursuivant de référer la question aux tribunaux. Il existe peut-être une certaine jurisprudence en ce sens, mais ce recours, s'il est juridiquement possible, demeure aléatoire: cf. B.L. STRAYER, *op. cit.*, note 26, pp. 111 à 113.

276. (1924) R.C.S. 331, p. 337.

d'un certain Harper était publique et une injonction en empêchant l'obstruction. La Cour suprême d'Ontario rejeta la requête au motif d'absence d'intérêt:

"I am met at once with the absence of evidence that the plaintiff has suffered damage peculiar to himself beyond that suffered by the rest of the public who were entitled to use the road"²⁷⁷.

Il en fut de même, en 1914, dans *Rickey v. City of Toronto*. Le demandeur voulait faire déclarer navigables les eaux de la baie de Ashbridge pour ainsi jouir de droits riverains et prétendre que la cité de Toronto avait créé une nuisance en y déversant ses eaux usées. Le même tribunal jugea que, pour avoir intérêt suffisant à poursuivre, Rickey devait démontrer un "*special and particular injury*"²⁷⁸. Or, le préjudice était identique pour tous les habitants du voisinage; il s'agissait d'une nuisance publique. En conséquence, il appartenait au Procureur-Général seul de juger de l'opportunité d'une action.

On voit donc qu'un droit public étant en jeu sans qu'une norme de portée générale ne soit soulevée, il revient en principe au Solliciteur-Général d'entamer les procédures, puisqu'il en est le dépositaire légal²⁷⁹. Dans ce cas, l'étendue du dommage n'est pas cruciale; Rickey n'aurait pu intenter action que s'il avait été pratiquement seul à souffrir de la nuisance en alléguant "*special damage*" ou encore qu'il y avait atteinte à ses droits privés²⁸⁰.

Sous-section 2: La nature de la norme.

La seconde règle de prudence de la discrétion judiciaire, applicable surtout lorsque la constitutionnalité d'une norme est attaquée, concerne la nature juridique de cette norme.

Les législations peuvent être de deux ordres. Il y a celles qui réglementent ou imposent des directives à un secteur de l'activité

277. (1913) 10 D.L.R. 433, p. 435.

278. (1914) 19 D.L.R. 146, p. 149.

279. C'est là la conception que se fait le juge Laskin de ces droits: "public rights, those rights being the rights of the citizen of the State whom the State Attorney-General represents" (1974) 43 D.L.R. (3d) 1, p. 12.

280. Quant au rôle du Procureur-Général, ses possibilités de prendre action, seul ou à la demande d'un citoyen ainsi que l'intérêt alors requis de ce dernier, voir I. ZAMIR, *op. cit.*, note 118, pp. 254-276 et S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, pp. 133-161.

humaine. Elles créent un nouvel ordre juridique auquel les personnes visées doivent se soumettre sous peine de pénalités ou de nullité de certains actes. Le *Code du travail*²⁸¹ et la *Loi sur les Indiens*²⁸² en sont des exemples. D'autres sont dites "déclaratoires et indicatives". Elles ne s'adressent pas directement à des administrés. Elles ne créent ni offenses ni pénalités, n'imposent pas d'obligations nouvelles à certains secteurs du public, même si de façon générale on peut dire que toute norme légale vise ultimement le mieux-être de la population. La *Loi sur les langues officielles*²⁸³ en est un exemple. Elle est centrée sur le fonctionnement d'un secteur de l'administration. Elle crée de nouveaux postes, explicite des responsabilités y afférentes et stipule que l'Exécutif peut utiliser certains crédits pour promouvoir le bilinguisme dans la fonction publique et certaines cours de justice. Plusieurs lois et règlements participent de ces deux ordres à la fois, mais on peut le plus souvent classer les normes dans l'une de ces catégories.

Paragraphe 1 Normes régulatrices.

En ce qui a trait aux normes régulatrices, une action publique ne devrait pouvoir être prise que par une personne visée par la norme²⁸⁴. Cette proposition semble avoir été retenue par le jugement majoritaire dans l'affaire *Thorson*:

"When regulatory legislation is the object of a claim of invalidity, being legislation which puts certain persons . . . under a compulsory scheme to which such persons must adhere . . . they may properly claim to be aggrieved or to have a tenable ground upon which to challenge the validity of the legislation"²⁸⁵.

281. S.R.Q. 1964 ch. 141 tel qu'amendé.

282. 1970 S.R.C. ch. 1-6.

283. 1970 S.R.C. ch. 0-2.

284. A ce sujet, voir S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, pp. 49-53.

285. *Supra*, note 206, p. 8, per Bora Laskin. En exemple d'une situation où une compagnie fut affectée directement par la modification d'une réglementation cf. *Gruen Watch v. A.-G. of Canada*, 1950 O.R. 429. Thio croit que les personnes non visées pourraient néanmoins attaquer une norme en prouvant "*special damage*". Cf. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 130. Le juge Laskin a admis le bien fondé, dans certains cas, de cette thèse lorsqu'une personne présente à la cour "*a serious, a substantial constitutional issue*" et qu'il n'y a pas d'autre moyen pour lui de faire contrôler la validité d'une loi: cf. *The Nova-Scotia Board of Censors v. Gerard McNeil*, C.S.C. 20-5-75.

La décision fondamentale en matière de contestation d'une norme régulatrice est *Dyson V. Attorney-General* où un citoyen anglais, alléguant son seul statut de contribuable, prit action contre le Solliciteur-Général pour éviter de remplir et retourner un questionnaire que lui avait fait parvenir le fisc, au motif de l'illégalité de cette initiative des Commissaires du revenu. Cette décision prend toute sa signification lorsqu'on constate que l'intérêt suffisant est reconnu à Dyson, bien qu'il ne soit pas différent de celui des milliers de contribuables à qui la même demande avait été adressée. La Cour répond à la question de savoir si un particulier doit attendre d'être poursuivi pour contester la constitutionnalité d'une loi ou d'un acte de l'administration en mettant l'emphase sur sa discrétion: elle peut parfois juger qu'il est préférable d'attendre la poursuite, mais elle peut aussi trancher immédiatement le litige. Quant à l'argument "*ab inconvenienti*" soulevé par le Solliciteur-Général à l'effet que la reconnaissance de l'intérêt à celui qui subit le même préjudice que des milliers d'autres personnes provoquera un torrent de procès (*flood of litigation*), le juge Farwell y répond en insistant aussi sur la discrétion du tribunal:

"But the court is not bound to make declaratory orders and would refuse to do so unless in proper cases."²⁸⁶

Il ajoute que l'"intérêt public" réclame qu'on accorde à Dyson un moyen facile et aisé de faire trancher par les tribunaux un litige réel l'opposant à l'administration.

La plus sérieuse question que pose ce jugement est de savoir si le demandeur doit se conformer à la volonté de l'autorité et perdre son droit de la contester, ou si la procédure adéquate consiste à ne pas retourner la formule et attendre une poursuite criminelle²⁸⁷. La Cour choisit de permettre immédiatement une demande de jugement déclaratoire. Cela tient peut-être au fait que ce n'est pas une loi qui était contestée. Comme l'a dit Davis:

"... courts are more reluctant to decide constitutional issues than other issues; therefore, an attack on the validity of regulations under a statute might be entertained when in the same circumstances an attack on the constitutionality of a statute might be deemed premature."²⁸⁸

286. (1911) 1 K.B. 410, p. 422.

287. Voir sur cette problématique S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, pp. 53-58.

288. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, t. 3, ss 21.06, p. 150.

De toute façon la décision *Dyson* semble respecter les principes qu'allait énoncer plus de soixante ans plus tard l'affaire *Thorson*: il s'agissait clairement d'une norme régulatrice et le demandeur faisait partie de ceux visés par le règlement.

La décision *Dyson* fut suivie en droit anglais, notamment dans *Burghes v. Attorney-General*²⁸⁹, bien que la Court of Chancery ait montré une hésitation passagère en 1917²⁹⁰. Puis en 1920, *Smeeton v. Attorney-General*²⁹¹ illustre les motifs pouvant porter la discrétion judiciaire à s'exercer dans un autre sens. Un contribuable demande un jugement déclarant qu'il n'est pas obligé de remplir une fiche de renseignements confidentiels au motif qu'il est visé par l'une des exceptions prévues dans la loi. La Court of Chancery décide qu'un jugement affecterait peu d'individus, que la fourniture des informations réclamées n'implique pas pour Smeeton des déboursés considérables et que la question soulevée relève en réalité du mérite de la cause. Il lui fut donc conseillé d'attendre une poursuite.

La première décision canadienne d'importance en cette matière fut rendue dans l'affaire *Smith v. Attorney-General for Ontario*²⁹². Smith, un citoyen ontarien, demanda un jugement déclaratoire sur la question de savoir si la partie IV du *Canada Temperance Act*²⁹³ était en vigueur en Ontario. La réponse dépendait à son tour de la question de savoir si le *Ontario Temperance Act*²⁹⁴ constituait réellement une loi prohibant la vente de boissons alcoolisées. Smith avait commandé de quelques détaillants montréalais plusieurs caisses de boissons; tous avaient refusé l'offre d'achat au motif que l'expédition de telles marchandises en Ontario était illégale. Il basa son argumentation sur l'affaire *Dyson* mais la Cour suprême du Canada distingua les deux causes au motif principal que dans *Dyson* seulement il y avait eu une demande spécifique adressée au contribuable, demande à laquelle il fallait obtempérer sous risque de pénalités. Selon le juge Idington, l'affaire *Smith* ne présentait pas de "litige concret", car le Solliciteur-Général n'avait encore posé aucun geste. Ce n'était qu'une

289. (1911) 2 Ch. 139.

290. Dans *Flint v. Attorney-General*, (1917) 1 Ch 216; voir le commentaire de E.E. WILLIAMS, *The Attorney-General as Interpreter*, (1918) 34 L.Q. Rev. 282.

291. (1920) 1 Ch. 85.

292. *Supra*, note 276, p. 331.

293. 10 Geo. V, c. 8.

294. 6 Geo. V, c. 50.

tentative d'obtenir de la cour une opinion juridique²⁹⁵. La demande devait donc faillir *in limine*. Le juge Duff refusa aussi à Smith l'intérêt suffisant parce que partagé par un trop grand nombre de citoyens; il aurait fallu qu'il subisse un préjudice "exceptionnel"²⁹⁶. Smith ne possédant pas de motif particulier de plainte, la Cour exprima aussi la crainte de déclencher une avalanche de nouveaux procès (*flood of litigation*).

Cette décision nous paraît clairement erronée, eu égard aux motifs qui ont été fournis pour dénier l'intérêt à Smith. Il faut d'abord reconnaître que la question soulevée était suffisamment mûre ou controversée pour faire l'objet d'une décision puisqu'il s'agissait de ce que Davis a appelé un "*self-executing statute*":

"Clearly unsound is the assumption that a statute cannot be ripe for challenge until it has been applied by an administrator, a prosecutor, or some other enforcement officer, in a concrete case. The reason for the unsoundness is the exceedingly important fact that some statutes are self-executing or are enforced by action of private parties."²⁹⁷

En d'autres termes, le refus de contracter des détaillants montréalais constituait une mise en vigueur de la "loi" aussi efficace que par une autorité publique. Il était donc incorrect d'affirmer qu'il n'y avait pas controverse et que la question soulevée restait théorique. On sait aussi maintenant qu'en vertu des critères énoncés dans l'affaire *Thorson*, il s'agissait très clairement d'une norme régulatrice et Smith était visé par la loi. Le juge Laskin, parlant au nom de la majorité dans *Thorson* a d'ailleurs fortement miné l'autorité de la décision *Smith*:

"... The correctness of the decision might be put in doubt if it be taken to hold that the amended Canada Temperance Act was immune from challenge by a declaratory action at the suit of either Smith or the montreal firm..."²⁹⁸

Il note ensuite que l'intérêt fut refusé à Smith en vertu du principe qu'un particulier ne peut mettre de l'avant des droits publics à moins de subir un préjudice exceptionnel (*exceptionally prejudiced*). On se souvient comment il a montré que cet argument

295. *Supra*, note 276, p. 333.

296. *Ibid.*, p. 337.

297. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, ss 21-03, p. 131.

298. *Supra*, note 206, pp. 8 et 9.

devait recevoir une application limitée²⁹⁹. Qu'on nous comprenne bien: nous n'affirmons pas que Smith avait un intérêt suffisant mais plutôt que les principes appliqués par la Cour suprême en 1924 sont erronés. La question relevait ultimement de la discrétion judiciaire, qui aurait pu s'exercer dans un sens ou dans l'autre.

Les remarques précédentes s'appliquent également à la décision *Jamieson*³⁰⁰ où quatre professeurs de Colombie-Britannique attaquaient la validité d'un arrêté-en-conseil provincial déclarant hors-la-loi le "Front de Libération du Québec". L'intérêt des demandeurs à sauvegarder leur liberté de parole, à ne pas risquer la perte de leur emploi, et leur anxiété quant à l'état du droit ne fut pas jugé suffisant.

Le malheur de cette décision fut de confondre les questions de l'existence d'une véritable controverse et celle de l'intérêt³⁰¹. Nous serions prêts à considérer que, dans cette affaire, il n'y avait pas encore de controverse véritable et suffisamment mûre pour une décision judiciaire. Mais les motifs allégués pour refuser l'intérêt sont défectueux. Nous venons de voir que n'implique pas nécessairement un défaut d'intérêt l'absence de poursuite imminente ou de violation de la norme juridique³⁰².

Enfin dans la décision *Board of Education for Moose Jaw... v. Attorney-General et al.*, fut contestée la validité de certaines dispositions du *Teacher Collective Bargaining Act*³⁰³ instituant un système de négociations collectives à deux paliers, provincial et local. Selon les demandeurs, la loi, en imposant cette nouvelle méthode de négociation, préjudiciait aux droits et privilèges de la minorité catholique romaine en ce qui a trait aux écoles confessionnelles. Elle était donc *ultra vires* à leurs yeux, vu l'article 93 du B.N.A. Act (1867) tel qu'amendé par l'article 17 du *Saskatchewan Act*³⁰⁴. La cour trancha la question de l'intérêt en ces termes:

299. *Supra*, note 268.

300. *Supra*, note 1.

301. Voir G. TURIFF, *loc. cit.*, note 3, p. 318, commentant *Jamieson*.

302. Des difficultés analogues sont apparues dans l'affaire *Saumur et al. v. Proc. Gén. de la Province de Québec*, (1964) R.C.S. 252 où fut attaquée, le jour suivant sa sanction, la *Loi concernant la liberté des cultes et le bon ordre* (1953-4 S.Q. ch. 15). Nous ne nous y sommes pas attardés car le jugement de la Cour supérieure ne porte que sur la question de l'existence de l'action déclaratoire en droit québécois en 1953.

303. 1973 Sask. c. 112.

304. 1905 S.C. c. 42.

"This is the most recent of a long list of Canadian cases which hold that an individual has no status to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament nor of a Legislature unless he is specifically affected or exceptionally prejudiced by it."³⁰⁵

En lisant ce passage qui consacrait une jurisprudence constante, on comprend l'ampleur de la réforme amorcée par la décision *Thorson*³⁰⁶.

Paragraphe 2: Normes déclaratoires et indicatives.

Comme y indiquait le juge Laskin, une fois qu'on a montré l'existence d'une authentique controverse, il doit absolument y avoir moyen pour une personne de faire trancher judiciairement une question aussi "*justiciable*" que celle de la validité d'une loi. La confusion dissipée par la Cour suprême origine probablement de ce qu'en droit anglais, il est impossible de soulever l'inconstitutionnalité d'une loi³⁰⁷ de sorte que le principe énoncé dans *Dyson* avait été considéré absolu. Or, en réalité, il ne peut être implanté dans un pays où, comme au Canada, les questions de validité constitutionnelle des lois sont parmi les plus importantes que les tribunaux aient à décider.

Quelle est donc la mesure de l'intérêt nécessaire en matière de contestation de la validité d'une norme déclaratoire? On ne peut répondre de façon absolue à cette question. Deux observations paraissent toutefois ressortir: (a) c'est ici que la discrétion de la cour est la plus vaste: (b) c'est ici aussi que l'intérêt du demandeur peut être le plus ténu. Il n'aura pas à être différent de celui d'un autre citoyen. Comme l'a dit le professeur Jaffe³⁰⁸, il ne sert strictement à rien d'exiger, dans le cadre d'une véritable action publique, que l'intérêt du poursuivant soit, sous quelque angle, particulier. Il revient plutôt au tribunal de contrôler ce type d'actions "*through discretion, by directing a stay, and by imposing costs*"³⁰⁹. Cette discrétion s'exerce selon la nature de l'illégalité alléguée et les chances qu'a tel demandeur de représenter adéquatement les intérêts du public.

305. (1974) 41 D.L.R. (3d) 732, p. 734.

306. *Supra*, note 206, p. 7.

307. *Ibid.*, pp. 7 et 8.

308. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 522.

309. B. Laskin, in *Thorson, supra*, note 206, p. 6.

Encore ici la décision *Thorson* a modifié une jurisprudence constante jusque-là. On peut en relever quelques décisions particulièrement significatives. En 1966, un parlementaire du nom de Cowan prit action personnellement et au nom de tous les contribuables d'Ontario contre la Société Radio-Canada³¹⁰. Il alléguait que celle-ci avait excédé ses pouvoirs en transformant une station radiophonique anglophone en station exclusivement francophone. La Cour d'appel d'Ontario jugea que, pour avoir intérêt, il devait montrer un dommage "spécial", ou un intérêt "spécial", "privé" ou "suffisant". Admettant à deux reprises que ces expressions venaient du droit des "nuisances", elle les considéra pertinentes lors de la contestation de la compétence d'un corps public³¹¹.

On a compris, depuis l'affaire *Thorson*, qu'il est inacceptable d'utiliser sans discernement des principes applicables aux nuisances publiques à des jugements déclaratoires, surtout lorsque la validité d'une loi est en jeu. Il était maladroit de soutenir que le demandeur devait montrer en quoi il était "*more particularly affected than other people*" soit en prouvant une atteinte dans ses droits privés, ou un "*special damage peculiar to himself*."³¹²

Une erreur similaire avait été commise en 1971 par la Cour suprême de Colombie-Britannique dans *Burnham v. Attorney-General* où celle-ci reconnut que la proclamation royale sur le drapeau canadien constituait une législation "déclaratoire et indicative"³¹³. Mais s'appuyant sans réserve sur l'affaire *Smith*, elle exigea, comme preuve d'intérêt suffisant, un intérêt "spécial", une atteinte à des droits privés, ou la démonstration d'un préjudice personnel (*personally injured*). Voici un exemple de la situation-type qu'on a voulu corriger dans *Thorson*. On attaque la constitutionnalité d'un texte législatif, alors qu'il n'existe pratiquement aucune façon de montrer qu'on subit un préjudice particulier. La règle est que la Cour doit alors exercer sa discrétion pour autoriser ou non tel requérant à poursuivre, et non pas rejeter la demande de façon automatique. Un motif valable pour refuser d'entendre la cause aurait pu être que l'intérêt public est peu affecté par la

310. *Cowan v. C.B.C.*, (1966) 56 D.L.R. (2d) 578; cf. commentaire de B.L. STRAYER à (1967) R. du B. Can. 154.

311. *Ibid.*, pp. 580 et 583.

312. *Ibid.*, p. 581.

313. (1971) 15 D.L.R. (3d) 6, p. 8.

décision administrative et que personne ne risque d'en subir un dommage substantiel³¹⁴.

Enfin, dans *Mercer v. Attorney-General of Canada*, un médecin albertain voulut faire déclarer le *Medical Act*³¹⁵ *ultra vires*. La Cour suprême d'Alberta reconnut encore le caractère déclaratoire de la loi en jeu:

"... there are no prohibitions or penalties the breach of which would permit an offender to plead *ultra vires* as a defense to proceedings against him."³¹⁶

La tribunalet statua que, dans un tel cas, personne (hormis le Solliciteur-Général) ne peut contester la validité de la loi. Il presen-tit que cette situation devait être corrigée, mais, devant le poids de la jurisprudence antérieure, reconnut qu'une réforme ne pouvait plus venir que d'une loi ou d'une décision de la Cour suprême du Canada:

"If there is merit in extending this right beyond its present limits, it is for Parliament, the Legislature or the Supreme Court, if it considers it has the power to do so, to supply the remedy."³¹⁷

On aura compris que la Cour suprême a entendu l'appel et a apporté à ce domaine du droit des correctifs qui s'imposaient depuis longtemps. L'affaire *Thorson* marque en ce sens un tournant important qui appellera sans doute d'autres précisions dans un avenir qu'il faut espérer prochain.

Section 3: Le cas "spécial" des contribuables municipaux

La jurisprudence a toujours réservé un traitement spécial à la question de l'intérêt à poursuivre des habitants d'une municipalité³¹⁸, surtout des contribuables, bien que les motifs de cette

314. Cf. K.C. DAVIS, *op. cit.*, note 13, t. 3, ss 21.01, p. 200; "An issue normally ripe for judicial determination when interests of the plaintiff are in fact subjected to or imminently threatened with substantial injury".

315. S.R.C. 1970, c. M-8.

316. (1972) 24 D.L.R. (3d) 758, p. 760.

317. *Ibid.* Cf. enfin *Dennison Mines Ltd v. Attorney-General of Canada* (1973) 32 D.L.R. 419, p. 431, où une compagnie minière attaqua la validité de la *Loi de la Commission de l'Énergie Atomique* (S.R.C. 1970, c. A-19). La cause fut jugée dans le même sens que les affaires *Mercer*, *Burnham* et *Cowan*.

318. Cf. R.F. REID, *op. cit.*, note 59, p. 404 *in fine*.

position n'aient jamais été exposés clairement. C'est pourquoi nous avons senti le besoin de l'étudier séparément. Soulignons immédiatement que les principes y applicables sont presque certainement les mêmes que ceux que nous avons exposés plus haut. Ceci ne fait plus de doute depuis la décision *Thorson*, où le juge Laskin s'exprima ainsi:

"In my opinion, standing of a federal taxpayer seeking to challenge the constitutionality of federal legislation is a matter particularly appropriate for the exercise of judicial discretion... Central to that discretion is the justiciability of the issue sought to be raised... Relevant as well is the nature of the legislation whose validity is challenged"³¹⁹.

Il est vrai qu'il traitait des citoyens qui allèguent leur statut de contribuables fédéraux, mais cela s'applique également aux contribuables municipaux. On peut le déduire de certaines autres remarques du juge, comme celle-ci:

"I recognize that any attempt to place standing in a federal taxpayer suit on the likely tax burden or debt resulting from an illegal expenditure, by analogy to one of the reasons given for allowing municipal taxpayer's suits, is as unreal as it is in the municipal taxpayer cases"³²⁰.

Nous allons passer en revue les grands arrêts pertinents de la jurisprudence canadienne afin de voir dans quelle mesure l'affaire *Thorson* innove en ce domaine. Lorsque la validité d'une norme n'est pas en jeu, le principe applicable, surtout en matière de nuisances publiques, est qu'il revient généralement au Solliciteur-Général seul³²¹ de prendre action, sauf quand il est possible de montrer que la corporation municipale est détentrice légale des intérêts publics de ses citoyens.

Au début des années vingt, un torontois tenta de faire déclarer qu'un certain Hilton avait obtenu illégalement la permission de construire une écurie sur la rue où il demeurait. Le fait notable est qu'il n'alléguait pas fraude, mais simplement que l'officier public avait erronément appliqué le règlement énonçant les conditions auxquelles satisfaire préalablement à l'émission d'un permis de cette nature. La cour refusa l'intérêt suffisant pour ce motif:

319. *Supra*, note 206, pp. 17 et 18.

320. *Ibid.*, p. 19.

321. Cf. I.M. ROGERS, *op. cit.*, note 5, ss. 246.1 et 247.

“the remedy for its breach (the by-law) is to be found within the four corners of the by-law itself, . . . or by injunction at the suit of the municipal corporation”³²².

Cette affirmation est exacte dans la mesure où l'on considère que la corporation représentait l'intérêt public et jouait le même rôle que le Solliciteur-Général³²³. Dans *Loggie v. Town of Chatham et al.*, on décida que le maire de ladite ville ne pouvait de son seul chef prendre action pour faire déclarer qu'un compte d'assurances présenté à la municipalité n'était pas dû car l'assurance se rapportait à un service de traversier propriété de la ville et opéré par elle, mais

“the construction and operation of the ferry boat was a public trust, not for the public of the town of Chatham alone, but the general public of the province”³²⁴.

Il revenait donc à la Couronne de prendre action si elle le jugeait approprié.

Lorsque la validité d'une norme réglementaire est en jeu, la question de l'intérêt doit relever de la discrétion du tribunal. Mais il est certain que seuls ceux visés par la norme devraient pouvoir se faire reconnaître l'intérêt. En 1968, dans l'affaire *Bongard v. Town of Parry Sound*³²⁵, un contribuable scolaire prit action contre la ville de Parry Sound pour faire déclarer que le district scolaire dans lequel il résidait était illégalement constitué. En conséquence, toutes les taxes scolaires perçues des résidents de ce district étaient illégales et nulles. Il s'agissait clairement d'une législation régulatrice imposant à une catégorie de personnes de nouvelles obligations assorties de pénalités destinées à en assurer le respect. Le jugement de la High Court d'Ontario est acceptable dans la mesure où il reconnaît un intérêt suffisant au demandeur, mais les motifs y sont pour le moins discutables. La Cour considéra en effet devoir appliquer la règle voulant qu'un individu n'a pas, en principe, le

322. *Preston v. Hilton*, (1920) 55 D.L.R. 647, p. 651.

323. La question sous-tendue est de savoir si l'ensemble des habitants d'une municipalité constitue “le public”. Si oui, c'est au Solliciteur-Général seul qu'il reviendrait de poursuivre. Nous avons déjà fait état de cette controverse. Au Canada, la décision *Paterson v. Bowes*, (1853) 4 Gr. 170 peut être citée à l'appui de la proposition selon laquelle le Solliciteur-Général et la municipalité sont dépositaires des droits publics.

324. (1928) 2 D.L.R. 583, p. 588.

325. (1968) 2 O.R. 137.

droit de contester la validité d'actes ou de décisions d'organismes publics. Elle ajouta que ce principe devait en l'occurrence recevoir exception, car, tout comme dans *Mac Ilreith v. Hart*³²⁶, on tentait d'empêcher la dépense de fonds publics illégalement obtenus. Tout contribuable avait donc l'intérêt suffisant pour intenter l'action car il cherchait à prévenir un accroissement éventuel de son fardeau fiscal:

"this case falls within the exception, because the ratepayer here has a very direct and monetary interest in contesting the validity of the legislation by the municipality"³²⁷.

Nous ne commenterons pas davantage cette décision. Nous avons vu pourquoi de tels arguments devaient recevoir une portée limitée³²⁸.

En matière de norme déclaratoire et indicative, on se rappellera que la première décision canadienne d'importance fut *Paterson v. Bowes*³²⁹ où l'on tentait de justifier le statut spécial des contribuables municipaux par trois arguments: (a) la théorie du "trust" (entre la municipalité et ses contribuables), (b) l'intérêt financier des contribuables et (c) le principe selon lequel le Solliciteur-Général ne peut représenter les intérêts des habitants d'une municipalité parce qu'ils forment une partie spécifique de la population et qu'en conséquence, une municipalité peut poursuivre seule, de même que ses habitants. La décision *Hope*³³⁰ avait semé la confusion en important dans ce secteur du droit la théorie du "special private interest" énoncée dans l'affaire *Boyce*³³¹.

En 1908, la Cour suprême du Canada, dans *MacIlreith v. Hart* invoqua la décision *Bowes* pour affirmer que le Solliciteur-Général devait être partie à toutes les actions impliquant des droits ou intérêts publics:

"The necessity of the Attorney-General being a party to any action against corporations which involve only public rights or interests... is admitted"³³².

326. (1908) 39 R.C.S. 657.

327. *Supra*, note 325, p. 140.

328. *Supra*, notes 319 et 320.

329. (1853) 4 Gr. 170.

330. *Hope v. Hamilton Park Commissioners*, (1901) 1 O.L.R. 447.

331. *Boyce v. Paddington Borough Council*, (1903) 1 Ch. 109.

332. (1908) 39 R.C.S. 657, p. 662. C'est la Cour suprême qui souligne.

Les exceptions à cette règle étaient celles énoncées dans *Boyce*. En l'occurrence, les demandeurs, soutenant qu'un paiement d'argent au maire de la ville de Halifax était illégal, avaient subi un "dommage particulier" en raison des hausses de taxes qu'ils devraient éventuellement supporter³³³. Quelques années plus tard la même cour rendit un jugement similaire dans *Robertson v. City of Montreal*. Le juge en chef à l'époque, Charles Fitzpatrick, insista encore sur l'exigence d'un "dommage particulier" (*special damage*):

"A ratepayer who has not suffered any special injury, but only such as is public in its nature and affects all the inhabitants alike, has no interest entitling him to bring action against the city"³³⁴.

Il soutint cet argument en expliquant qu'au cas contraire, la corporation municipale serait constamment menacée d'une interminable série de poursuites pour tout motif. Le seul élément valable est que l'appelant ne représentait pas vraiment l'intérêt public parce qu'il ne cherchait ultimement qu'à améliorer son propre sort, ou plutôt celui de la compagnie dont il était actionnaire et qui avait avantage à voir déclaré nul le contrat contesté³³⁵.

Plusieurs justifications additionnelles ont été élaborées au cours des années pour rendre compte du statut spécial des contribuables municipaux. Toutes ont connu le succès à des degrés divers. La véritable pierre d'achoppement de ces diverses théories fut de savoir si le seul statut de contribuable conférait l'intérêt suffisant, si un contribuable *qua* contribuable pouvait poursuivre. La jurisprudence fut évidemment très partagée³³⁶. Plusieurs décisions plus ou moins récentes soutiennent encore que la seule qualité de contribuable justifie un "special damage". Ceci fut affirmé en 1956 au Québec dans *Bois v. Cité de Québec*³³⁷. Mais cette décision ne peut avoir tout le poids qu'on pourrait vouloir lui accorder car elle est basée exclusivement sur une interprétation des articles 381, 411 et 422 de la *Loi des cités et villes*³³⁸. Pourtant, en 1969, dans *Barber v. Calvert*, la Cour d'appel du Manitoba n'a pas montré d'hésitation. Un contribuable demandant l'annulation

333. *Ibid.*, pp. 663 et 664.

334. (1915) 52 R.C.S. 30, p. 31.

335. *Ibid.*, p. 33 *in limine*.

336. La même difficulté reste insoluble en Angleterre. Cf. S.A. de SMITH, *op. cit.*, note 31, p. 526 *in limine*.

337. (1956) C.S. 185, p. 187.

338. (1964) S.R.Q. c. 193, telle qu'amendée.

de certains contrats entre une ville et son maire admit spécifiquement qu'il n'avait subi aucun dommage différent de celui des autres contribuables ou habitants. Le juge Hall, après avoir fait une revue de la jurisprudence, statua que:

"From a reading of these authorities and others, it is my opinion that . . . the ratepayer as representing that class had the right to bring the action respecting alleged ultra vires conducts between town and mayor"³³⁹.

La portée de cette décision risque toutefois d'être limitée si l'on note qu'elle ne vaudrait que lorsque le contribuable prend une action collective³⁴⁰.

La décision *Thorson* s'est appliquée à montrer que toutes les théories reconnaissant une "*communality of relationship*" au niveau municipal ne résistent pas à l'analyse. Il n'existe aucune raison logique pour que la thèse exposée dans *MacIlreith* ne puisse être étendue au niveau provincial ou fédéral³⁴¹. L'argument reposant sur l'intérêt présumé des contribuables à stopper toute illégalité qui risque d'entraîner une éventuelle hausse de taxes n'est plus valable: le tribunal serait amené à rejeter certaines actions presque automatiquement en raison de la maxime *de minimis*³⁴². Et il est incorrect de croire qu'un contribuable doit nécessairement avoir un intérêt plus grand que celui des autres contribuables, car, en matière d'action publique, les principes ne diffèrent pas selon que l'on est au niveau municipal ou non. La seule véritable considération qui doit servir de guide à l'esprit est la suivante:

"It is not the alleged waste of public funds alone that will support standing but rather the right of the citizenry to constitutional behavior by Parliament where the issue in such behavior is justiciable as a legal question"³⁴³.

Partant de cette affirmation, il faut soumettre chaque cas concret à la grille de distinctions que nous avons établies. La seule

339. (1969) 8 D.L.R. (3d) 274, p. 281.

340. Rogers lui-même ne croit pas que la seule qualité de contribuable suffise pour accorder le "*standing*". Cf. I. M. ROGERS, *op. cit.*, note 5, ss. 246.1.

341. *Thorson*, *supra*, note 206, p. 16, per Bora Laskin.

342. "*De minimis non curat lex*", i.e. la loi ne peut être mise en branle pour empêcher une hausse triviale de taxes.

343. *Thorson*, *supra*, note 206, p. 19, per Bora Laskin.

décision importante en droit municipal qui ait appliqué ces distinctions correctement est *Smith v. City of London* où des contribuables ont voulu faire annuler des contrats intervenus entre la ville de London et la Commission hydro-électrique de l'Ontario. Le sort du jugement au mérite dépendait de la validité constitutionnelle de quatre lois provinciales. Même en présence d'une loi spéciale venue ratifier les engagements de la ville et les soustraire au contrôle judiciaire, la Cour d'appel d'Ontario affirma:

"It is open to the Court, notwithstanding the wide language used as to staying the proceedings, to take cognizance of the legislative competence to deal with the whole subject-matter. . . Where the legislature has transcended its power, the courts may sit in judgment of the statute . . ." ³⁴⁴.

Quant à *Smith*, il avait l'intérêt suffisant: "*he starts with a good cause of action*" ³⁴⁵, parce que son argumentation sur la non-validité des quatre lois provinciales et de la loi rétroactive était sérieuse *prima facie* et méritait d'être entendue.

* * *

Il y a lieu de s'interroger sur la valeur de la distinction que nous avons proposée entre les actions privées et publiques. De fait, beaucoup en contestent le bien-fondé. Le professeur Davis s'est notamment vigoureusement opposé à l'adoption du concept d'action publique au motif principal qu'il n'aurait jamais été reconnu judiciairement, du moins par les tribunaux fédéraux américains ³⁴⁶. Il considère plutôt qu'une telle action ne devrait être disponible qu'à une personne "*aggrieved in fact*".

En réponse à ces critiques, notons que les cours étatiques américaines ont commencé à utiliser la notion d'actions publiques, ce que Davis reconnaît. En outre, nous n'avons jamais proposé qu'en matière d'action publique, le poursuivant n'aurait pas à avoir un intérêt qui lui soit propre. Il possédera bien sûr un intérêt "personnel" en ce qu'il devra lui-même avoir un intérêt dans le litige; mais on ne voit pas pourquoi cet intérêt ne pourrait pas être le même que celui de plusieurs autres. Ceci rebute évidemment l'esprit au premier abord, habitué que l'on est à penser que la

344. (1910)20 O.L.R. 133, pp. 153 et 151.

345. *Ibid.*, p. 160.

346. K.C. Davis, *op. cit.*, note 13, 1970 Suppl., ss. 22.09, pp. 749 et 751.

notion d'intérêt implique nécessairement celle d'une situation sous quelque rapport particulière. Mais les citoyens ne peuvent-ils pas avoir un intérêt substantiel, bien qu'identique pour tous, dans certaines questions plus importantes? . . . On voit mal, au surplus, en quoi la notion d'intérêt "spécial" requis du demandeur puisse être de quelque utilité en matière d'action publique. Le professeur Jaffe a écrit:

"Judicial review can serve two functions: to remedy the protection of private interests; to vindicate the public interest. "Grievance in fact", grievance, that is, without any alleged violation, does not satisfy the premise of the first function. And why to accomplish the second function should it be required?"³⁴⁷.

Rappelons enfin que ces actions ont des avantages certains. Elles dispensent les plaideurs de la perte de temps et d'énergie impliquée dans la démonstration d'un intérêt spécial, personnel. La pratique a aussi montré que la crainte souvent exprimée par certains juges d'une avalanche de litiges est sans fondement aucun. Les dépenses et les vexations engagées dans toute action en justice ne sont pas assumées à la légère. Les cours elles-mêmes peuvent très bien contrôler le prix de ces actions "*both through discretion, by directing a stay, and by imposing costs*"³⁴⁸. L'action publique procure finalement un autre outil de contrôle de l'activité étatique. Elle n'est pas à tout le moins en contradiction avec les règles de base de notre système démocratique, pouvant même, jusqu'à un certain point, les renforcer³⁴⁹.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'impression qui se dégage de l'état actuel du droit de l'intérêt à poursuivre en droit public peut³⁵⁰ être résumée dans l'expression notoire du professeur Jaffe à l'endroit de la *common law*: "a hodgepodge of special instances and contradictions"³⁵¹. Il

347. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 522.

348. Per Bora Laskin J. (*per curiam*) in *Thorson*, *supra*, note 206, p. 6.

349. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 483.

350. Les propos de notre conclusion sont inspirés en partie de ceux contenus dans le volume de Mme Thio. Cf. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, pp. 232 à 238.

351. L.L. JAFFE, *op. cit.*, note 180, p. 503.

y a cependant possibilité de démêler en partie cet imbroglie en identifiant les facteurs qui furent à l'origine de plusieurs conceptions erronées. La principale source de difficulté en cette matière est reliée à la nature du préjudice pouvant constituer l'intérêt suffisant.

D'une part, les tribunaux se sont montrés beaucoup trop préoccupés par les notions prévalant en droit privé³⁵², ce qui a résulté, en droit public, en une approche trop restrictive. On a souvent exigé qu'un poursuivant fasse la démonstration d'une "cause of action" ou d'un "legal right" au sens traditionnel du droit privé. Nous espérons avoir montré qu'en matière de jugement déclaratoire, il n'est pas nécessaire de prouver une "cause of action", et, plus généralement, que si ces concepts sont suffisants pour accorder l'intérêt, ils ne sont pas les seuls. La confusion apparaît clairement lorsqu'on songe à toutes ces décisions exigeant du demandeur un "legal right" malgré les nombreux prononcés contraires. N'a-t-on pas dit, dans la célèbre décision *Boyce*, qu'un particulier peut prendre action pour faire cesser certaines illégalités non seulement lorsque ses droits privés sont atteints mais aussi lorsqu'il subit un "dommage particulier"? Cette confusion existe aussi là où on a refusé un bref de certiorati toujours au motif de l'absence d'un "legal right", malgré les courants jurisprudentiels à l'effet qu'il suffit d'être une "personne lésée" pour réclamer ce recours et en vertu desquels tout "étranger" peut l'obtenir.

D'autre part, le droit de l'intérêt à poursuivre fut obscurci par l'extension de l'expression "legal right" à des intérêts qui sont peut-être des "damnum absque injuria", en un sens, mais néanmoins reconnus judiciairement suffisants pour constituer l'intérêt³⁵³. Ceci est surtout frappant en matière de mandamus. La règle de base est toujours considérée comme étant la démonstration d'un "clear legal right". Pourtant, une bonne part des décisions ayant accordé l'intérêt en cette matière ont porté sur des cas où le demandeur n'alléguait pas un droit de la même nature que ceux protégés en droit privé. On peut dès lors douter que les règles d'intérêt prévalant pour le mandamus soient plus restrictives qu'en matière de prohibition et certiorari.

De plus, le droit de l'intérêt à poursuivre a été rendu inutilement complexe par une mauvaise interprétation d'anciennes dé-

352. S.M. THIO, *op. cit.*, note 42, p. 232.

353. *Ibid.*, p. 233.

cisions³⁵⁴. En effet, en matière de prohibition et certiorari, on a élaboré la règle voulant que tout étranger ait intérêt à demander le recours, mais que son émission effective soit discrétionnaire s'il s'agit d'un étranger et ait lieu "*as of right*" si le poursuivant est une "*person aggrieved*". Mais un examen plus méticuleux des premières décisions aurait révélé que la plupart du temps le mot "étranger" n'était employé que pour désigner une personne qui n'était pas, d'après le dossier, partie au litige. Mais cela ne signifie pas qu'elle n'avait aucun intérêt!

Enfin la référence aux décisions anciennes rendues dans un contexte économique et social différent a permis l'énoncé de règles beaucoup trop restrictives³⁵⁵. Il est aberrant de constater qu'on a dans certains cas refusé à des municipalités le droit de prendre action dans l'intérêt public parce que leur propriété n'était pas affectée ou qu'elles ne subissaient pas de "*special damage*". Nous estimons que les autorités locales ne devraient pas être traitées exactement de la même façon qu'un poursuivant particulier. Cette règle origine peut-être d'une méfiance initiale envers la municipalité perçue comme une extension non désirée du gouvernement, mais elle se justifie mal de nos jours. La décision *Thorson* semble heureusement avoir sonné l'heure d'une nouvelle approche de l'intérêt à poursuivre en droit public en référant au concept d'actions privées et publiques.

En matière d'action privée, là où il est réaliste et possible au demandeur de montrer qu'il est affecté de façon particulière par un acte ou une décision administrative, la première chose à faire serait d'examiner la nature du dommage allégué. Si on prétend avoir subi un "*legal wrong*", i.e. une atteinte à un "*legal right*" au sens où nous avons défini ce terme, on devrait toujours avoir l'intérêt suffisant pour prendre action. Il est alors illogique de chercher un "*special damage*" puisque par définition, pratiquement, la situation est tout à fait unique. Mais dans les autres cas, où sont mis de l'avant des droits ou intérêts qui ne sont pas de la nature de ceux protégés en droit privé, il faudra voir dans quelle mesure la situation du poursuivant est différente de celle du public. C'est à ce niveau seulement que cette question doit se poser. Notre travail n'apporte pas de règle pour déterminer le caractère suffisamment

354. *Ibid.*, p. 234.

355. *Ibid.*

distinct du dommage. La discrétion judiciaire, à cette fin, doit jouer un rôle déterminant.

En matière d'action publique, cette problématique est inappropriée. La situation du demandeur, par nature, n'est pas différente de celle du public. L'exigence d'un dommage "spécial" est donc illogique et implique une dépense inutile de temps et d'énergie. C'est à ce niveau que la discrétion judiciaire devrait être exercée avec le plus de latitude pour déterminer la partie qui s'avérera être la plus représentative de l'intérêt public.

Il est des cas où la règle proposée ne change rien au droit existant, notamment lorsque le Solliciteur-Général se révèle le meilleur défenseur de l'intérêt public. Ailleurs, par contre, les citoyens doivent avoir le droit de prendre action. La discrétion judiciaire, avons-nous dit, doit être exercée en fonction de l'importance des questions soulevées et, lorsqu'une norme est contestée, de la nature de celle-ci.

Adopter cette approche rendrait la tâche plus difficile aux tribunaux. Mais ils assumeraient alors leur véritable fonction. L'action dite "publique", surtout, les encouragerait à rendre des décisions de "*policy*" et à se demander si accorder ou nier l'intérêt peut contribuer au respect du principe de la légalité.